



**IV ASSEMBLEIA DA CONFERÊNCIA DAS JURISDIÇÕES
CONSTITUCIONAIS DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA**

Tema: A Efectividade das Garantias Constitucionais

Apresentação Moçambique

Local Brasília - Brasil de 7 a 8 de Abril de 2016

Tema: A Efectividade das Garantias Constitucionais

I

Introdução

I. A apresentação a que nos propomos fazer, insere-se no âmbito da IV Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa (CJCPLP), que tem como tema “*A efectividade das Garantias Constitucionais nos Países de Língua Portuguesa*”.

Tomando como base os termos de referência constantes da orientação, pretendemos compartilhar, com os demais membros da CJCPLP, a experiência do Conselho Constitucional (CC) relativamente aos mais recentes desenvolvimentos jurisprudenciais sobre a efectividade das garantias que a Constituição da República de Moçambique atribui aos cidadãos e, o seu impacto na ordem jurídica e na sociedade.

Fazemo-lo com base no texto constitucional e na jurisprudência fixada através dos acórdãos proferidos pelo Conselho Constitucional em processos relativos à protecção de direitos e garantias atribuídas à pessoa humana.

II. Nesta parte introdutória, e com vista a uma contextualização, importa proceder à apresentação do Conselho Constitucional. Instituição criada pela Constituição de 1990 (CRM/90) como parte integrante do sistema dos órgãos de soberania do Estado Moçambicano¹ Na sua génese, o Conselho Constitucional foi definido como *um órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico -constitucionais*². As suas competências consistiam em apreciar e declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, dirimir conflitos de competências entre os órgãos de soberania, pronunciar-se sobre a legalidade dos

¹Artigo 109 da CRM/90

² Artigo 180 da CRM/90.

referendos, verificar os requisitos legais exigidos para as candidaturas a Presidente da República e validar e proclamar os resultados eleitorais nos termos da lei³.

Embora institucionalizado em 1990, o Conselho Constitucional só viria a entrar em funcionamento em Novembro de 2003, data da entrada em vigor da Lei n.º 9/2003, de 22 de Outubro⁴, a primeira Lei Orgânica do Conselho Constitucional, que permitiu a designação dos cinco membros que integraram a composição transitória do órgão⁵.

Note-se que no período anterior à entrada em funcionamento do CC, as respectivas competências foram exercidas pelo Tribunal Supremo, ao abrigo do que então dispunha o n.º 1 do art. 208 da CRM/90.

Actualmente, nos termos da Constituição da República de 2004, o Conselho Constitucional é composto por 7 Juizes Conselheiros e funciona em plenário, não havendo por conseguinte secções.

O Presidente do Conselho Constitucional é nomeado pelo Presidente da República, no exercício das suas funções de Chefe de Estado, e ratificado pela Assembleia da República⁶.

Cinco Juizes, são designados pela Assembleia da Republica segundo o critério da representação proporcional.⁷ A Constituição de 2004, introduz a indicação de um Juiz Conselheiro pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial.⁸ Relativamente ao mandato, os Juizes Conselheiros do Conselho Constitucional são nomeados para um mandato de cinco anos renováveis.

A concepção originária do Conselho Constitucional veio a ser alterada pela revisão constitucional de 2004, ao ter passado a definir-se já não como *um órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico -constitucionais*, mas sim como *o órgão de*

³ Artigo 181 da CRM/90

⁴ Boletim da República (BR) n.º 43, I Série, de 22 de Outubro de 2003.

⁵O artigo 8 da Lei n.º 9/2003, de 22 de Outubro, previa uma composição transitória do Conselho Constitucional, até 31 de Dezembro de 2003, que devia integrar cinco membros.

⁶ Artigo 159, alínea g) e Artigo 179 n.º 2, alínea h).

⁷ Artigo 242, n.º 1, alínea b)

⁸ Artigo 242, n.º 1, alínea c)

*soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional*⁹.

Além desta alteração fundamental, da referida revisão constitucional resultou a ampliação e o reforço das competências do Conselho Constitucional. Este texto constitucional ampliou, em profundidade e extensão, a carta dos direitos fundamentais, tanto na vertente de direitos, liberdades e garantias como na dos direitos económicos, sociais e culturais, com o escopo de reafirmar e promover cada vez mais a dignidade da pessoa humana.

Foram, no entanto, salvaguardadas as competências do Conselho Constitucional no domínio da fiscalização da constitucionalidade e da legalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, bem como em matéria eleitoral, reforçando-se, todavia, o seu papel como garante da Constituição.

Assim, tal como era na Constituição de 1990, cabe, actualmente, ao Conselho Constitucional, conforme o citado artigo 244 da Constituição, as seguintes competências:

- a) apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado;
- b) dirimir conflitos de competências entre os órgãos de soberania;
- c) verificar preventivamente a constitucionalidade dos referendos;
- d) verificar os requisitos legais exigidos para as candidaturas a Presidente da República;
- e) apreciar, em última instância, os recursos e as reclamações eleitorais;
- f) validar e proclamar os resultados eleitorais.

Além destas, a Constituição vigente atribui ao Conselho Constitucional competência para:

- a) declarar a incapacidade permanente e verificar a morte e a perda de mandato do Presidente da República;
- b) decidir, em última instância, a legalidade da constituição dos partidos políticos e suas coligações, bem como apreciar a legalidade das suas denominações, siglas, símbolos e ordenar a respectiva extinção;

⁹ Artigo 241, n.º 1

- c) julgar as acções de impugnação de eleições e de deliberações dos órgãos dos partidos políticos, as acções que tenham por objecto o contencioso relativo ao mandato dos deputados e as que tenham por objecto as incompatibilidades previstas na Constituição e na lei.

A apreciação das competências que a Constituição atribui ao Conselho Constitucional permite concluir que este é um verdadeiro órgão de *justiça constitucional*, definindo-se esta, segundo Canotilho¹⁰, como “o complexo de actividades jurídicas desenvolvidas por um ou vários órgãos jurisdicionais destinadas à fiscalização da observância e cumprimento das normas e princípios constitucionais vigentes”.

Excelências,

Minhas Senhoras,

Meus senhores,

Feita a contextualização do quadro jurídico-constitucional, fica assente que para a integração e efectivação pelo Estado moçambicano, de políticas que visem o reconhecimento e efectivação das garantias, as normas constitucionais que o enformam, devem conformar-se com a materialização incondicional de princípios que, por um lado, correspondam à satisfação concreta da sua função social, isto é, ao facto de as normas jurídicas deverem ser observadas por todos os intervenientes da sociedade, tanto pelos destinatários, assim como pelos aplicadores do direito e, por outro, que encerrem em si, um limite ao poder, na defesa das disposições que formam o Direito reconhecido.

Neste sentido, na abordagem sobre a *efectividade das Garantias Constitucionais em Moçambique*, indispensável se mostra, fazer, uma resenha sobre a evolução e as transformações que se verificaram no sector da justiça sobre a efectividade das garantias atribuídas aos cidadãos como corolário das revisões constitucionais.

¹⁰ Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª ed. (reimpressão), Almedina, Coimbra, 2003, p. 892.

A Constituição da República Popular de Moçambique de 1975

A Constituição de 1975¹¹ instituiu o Estado moçambicano definindo-o, no artigo 2, como um Estado de democracia popular, com a pretensão de estabelecer uma *nova sociedade, livre da exploração do homem pelo homem*.

Na revisão constitucional de 1978¹² definiu-se, entre os objectivos fundamentais do Estado, a *construção das bases material e ideológica da sociedade socialista*, clarificando-se, deste modo, o sentido e alcance da expressão *nova sociedade* empregue no artigo 2 da Constituição, ou seja, tornou-se, a partir daquela revisão, inequívoca a opção do legislador constituinte moçambicano pelo modelo socialista de Estado.

Neste tipo de Estado, a força normativa da Constituição aparece mitigada, em virtude do carácter predominantemente programático e directivo da Lei Fundamental, decorrendo daí que a validade do Direito ordinário afere-se não em função da sua conformidade com as normas formalmente constitucionais, mas sim consoante a sua adequação aos objectivos da construção do socialismo preconizados no programa da Constituição dirigente.

Para Gomes Canotilho¹³ a finalidade da Constituição socialista é, essencialmente, a conformação socialista do poder do Estado e a definição programática das suas tarefas, a sua força normativa traduz-se na pretensão de servir de programa de transformações económicas, sociais e culturais, a realizar através do Estado.

Para sua vez, Jorge Miranda¹⁴ assinala que a legalidade socialista envolve, por um lado, a aceitação da hierarquia das normas jurídicas, não por causa do seu valor intrínseco, mas apenas por serem normas de Direito socialista, por outro, a desvalorização das normas constitucionais em face de leis mais conformes ao estado actual da sociedade socialista e a recusa da fiscalização judicial da constitucionalidade das leis.

¹¹ Constituição da República Popular de Moçambique. Texto primitivo publicado no BR n.º 1 da I Série, de 25 de Junho de 1975.

¹² Lei n.º 11/78, de 15 de Agosto, publicada BR n.º 97 da I Série, de 15 de Agosto de 1978.

¹³ *Direito Constitucional*, 5ª Edição, 2ª Reimpressão, Coimbra, 1992, p. 78.

¹⁴ *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 7ª ed., Coimbra Editora, 2003, p. 192.

A Constituição de 1975, no seu artigo 71, determinou a revogação automática de toda a legislação anterior nos aspectos que lhe contrariassem, assim como a manutenção em vigor dessa legislação na parte que lhe não fosse contrária.

Na Constituição de 1975 não se encarava o princípio da constitucionalidade das leis como valor fundamental do ordenamento jurídico, e as formas de garantia da Constituição então estabelecidas reflectiam, a concepção socialista duma Constituição programática ou directiva.

A Constituição da República de 1990¹⁵, elaborada no âmbito da institucionalização do sistema multipartidário, marca uma viragem de Moçambique em matéria de Direitos Humanos, sobretudo dos direitos civis e políticos, alargando o catálogo dos direitos, liberdades e garantias fundamentais e impondo limites na actuação do Estado. Este texto constitucional abriu espaço para a incorporação de instrumentos normativos internacionais de protecção dos Direitos Humanos na ordem jurídica interna;

Optava-se por uma economia de mercado e para um sistema de democracia com pluralismo, voto livre, liberdade de expressão e de livre expressão da vontade dos cidadãos;

Consagrava-se o Estado de Direito Democrático e Social em que o Direito curva o poder, colocando-o sob o império do Direito. O Estado, os governantes, as autoridades obedeciam às leis, não estão colocados sobre as leis, mesmo que elas tenham sido criadas ou produzidas pelos órgãos do poder;

A limitação jurídica do Estado e dos titulares do poder só adquire sentido, justificação e inteligibilidade em função do respeito, garantia e promoção dos direitos e liberdades fundamentais;

Releva-se a dignidade da pessoa humana e os Direitos Fundamentais só obtêm cabal realização e protecção em regime democrático;

Preocupou-se com a garantia da constitucionalidade e da legalidade, facto que impulsionou a criação do Conselho Constitucional.

¹⁵ Constituição da República de 1990, publicada no B.R. nº 44, I Série de 2 de Novembro de 1990

Em relação à conformação constitucional do Estado de direito, importa assinalar a consagração do princípio da constitucionalidade que se aflorava, desde logo, no preâmbulo da Constituição de 1990 ao declarar que “...o povo moçambicano (...) adopta e proclama esta Constituição que é a lei básica de toda a organização política e social na República de Moçambique”.

Em 2004, foi adoptada a terceira Constituição¹⁶ pós-independência, que viria a ampliar e consolidar o leque dos Direitos Fundamentais e a reforçar a independência dos tribunais e o acesso dos cidadãos à justiça, alicerces do Estado de Direito democrático.

Destacando-se na actual Constituição e, no âmbito do tema da presente Assembleia, os pressupostos para a aquisição da nacionalidade, designadamente, como corolário do facto de Moçambique ser signatário da Declaração Universal dos Direitos Humanos, o facto de o homem estrangeiro poder adquirir a nacionalidade moçambicana pelo casamento, facto este que antes só era permitido para a mulher estrangeira.

Importa também realçar que como uma das garantias constitucionais, no âmbito dos limites materiais de revisão constitucional, as leis de revisão constitucional devem respeitar a fiscalização da constitucionalidade.

É também de destacar, que no âmbito da garantia dos direitos dos cidadãos, a defesa da legalidade e da justiça, o cidadão pode recorrer ao Provedor de Justiça, podendo este junto ao Conselho constitucional suscitar um processo de fiscalização de constitucionalidade.

A efectividade, refere-se à concretização, a realização do Direito, neste caso pela Jurisdição Constitucional, que é um instrumento da democracia e tem por função o controle da constitucionalidade, das liberdades e o político.

A jurisprudência recente do Conselho Constitucional demonstra que Moçambique está efectivamente a consolidar-se como um verdadeiro Estado de Direito Democrático, em que o conjunto das garantias forma o sistema, podendo citar-se como exemplos as seguintes decisões:

<i>Área</i>	<i>Proponente</i>	<i>Objecto</i>	<i>Decisão Tomada</i>
Direito	à Dois mil cidadãos,	A declaração de	O Conselho

¹⁶ Constituição da Republica de Moçambique, publicada no B.R. n°51 de 22 de Dezembro de 2004

Liberdade	solicitaram nos termos da Constituição a fiscalização sucessiva de uma norma do Código do Processo Penal.	inconstitucionalidade da norma que atribui a várias entidades, competências para ordenar prisão preventiva (fora de flagrante delito).	Constitucional decidiu que fora dos juízes, nenhuma outra autoridade poderá ordenar prisões fora do flagrante delito. ¹⁷
Direitos Sociais	Durante o julgamento, o Juiz recusou a aplicação de uma norma, com fundamento na sua inconstitucionalidade.	A declaração de inconstitucionalidade da norma que obriga aos tribunais a não conhecerem o mérito das acções laborais sem prévia conciliação ou mediação administrativa.	O CC, declarou a inconstitucionalidade da norma por entender que, limitava o poder jurisdicional dos tribunais em matéria jurídico-laboral e, ainda, o direito de os cidadãos recorrerem ao tribunal. ¹⁸
Direitos Sociais	O Provedor de Justiça, solicitou a fiscalização sucessiva de uma norma que atribuía tratamento diferenciado no âmbito do tempo de serviço prestado em Serviço Militar.	O Serviço Militar Obrigatório (SMO) é contado para efeitos de aposentação sem encargos, enquanto que o Serviço Militar Colonial (SMC), só é contado para os mesmos efeitos apenas com os encargos satisfeitos ou venham	O Conselho Constitucional declarou a inconstitucionalidade da norma por entender que violava os princípios da não retroactividade da lei e da igualdade. ¹⁹

¹⁷ Acórdão n.º 04 /CC/2013 de 17 de Setembro, publicado no B.R. n. 82 I – Série, de 11 de Outubro 2013

¹⁸ Acórdão n.º 3/CC/2011, de 7 de Outubro, publicada no B.R. n. 41, I – Série de 18 de Outubro 2011

¹⁹ Acórdão n.º 6/CC/2015, de 9 de Setembro, publicado no B.R. n. 80 – I Série de 7 de Outubro de 2015

<i>Área</i>	<i>Proponente</i>	<i>Objecto</i>	<i>Decisão Tomada</i>
Direitos fundamentais	Oitenta e quatro Deputados da Assembleia da República, solicitaram nos termos da Constituição a fiscalização de um Diploma Legal.	a ser satisfeitos. A declaração de inconstitucionalidade da norma que restringe a ocupação de cargo de gestão de Empresa a cidadão estrangeiro.	O Conselho Constitucional declarou a norma inconstitucional por entender que viola o princípio da igualdade. ²⁰
Acesso à justiça	Durante o julgamento, o Juiz recusou a aplicação de uma norma, com fundamento na sua inconstitucionalidade.	A declaração de inconstitucionalidade da norma que condicionam o direito de recorrer contenciosamente à definitividade vertical do acto (princípio da exaustão dos meios administrativos gratuitos).	O Conselho Constitucional declarou a norma inconstitucional porque restringe o direito de acesso aos tribunais. ²¹

Desafios

O verdadeiro valor (jurídico e social) dos direitos fundamentais traduz-se numa palavra: efectividade (ou seja, realização e protecção efectiva dos bens e interesses básicos da pessoa humana, ao nível da existência, da autonomia e do poder). Ora esta efectividade, se de facto, em

²⁰ Acórdão n.º 05/CC/2008 de 08 de Maio, publicado no B.R. n.º 19 – I série, de 8 de Maio de 2008

²¹ Acórdão n.º 8 /CC/2015 de 24 de Setembro, publicado no B.R. n.º 85 – I Série, de 23 de Outubro

primeira linha, tem de estar articulada com um conjunto de pressupostos reais (os chamados pressupostos dos direitos fundamentais, ela depende em larga medida da existência, do prestígio social efectivo e do bom funcionamento de um sistema jurisdicional capaz de fazer garantir aquele valor²².

Actualmente, a protecção e a materialização dos Direitos Humanos através das garantias constitucionais, requerem um esforço institucional conjunto conducente ao respeito efectivo dos mesmos, uma vez formalmente assumidos pela adesão aos principais instrumentos internacionais que vinculam o Estado moçambicano destacando-se os seguintes domínios:

- a) a violação dos direitos civis, sobretudo resultante do uso indevido, desproporcional e abusivo da força por parte dos agentes policiais, particularmente nos estabelecimentos prisionais, das detenções efectuadas (fora do flagrante delito) sem o correspondente mandado emitido por um juiz e, da prisão preventiva excessivamente prolongada;
- b) a crescente procura por asilo ou pelo estatuto de refugiado, o que propiciou a criação do programa de integração de refugiados em Moçambique por um lado, e por outro, como corredor de acesso ao mercado de trabalho nos países limítrofes;
- c) a preocupação com as dimensões que o crime de rapto e o de tráfico de pessoas tem registado, apontando-se na primeira categoria o cárcere privado para posterior exigência de resgate e, sustentado com práticas obscurantistas tendo como vítimas pessoas portadoras de albinismo. Na segunda categoria, o tráfico de pessoas tem como principais alvos mulheres e crianças para a exploração laboral e sexual;
- d) no âmbito dos direitos económicos, sociais e culturais, evidenciam-se alguns episódios contrários aos Direitos Humanos como por exemplo: a exploração insustentável de recursos naturais, a ausência de políticas correctas de reassentamentos das comunidades nativas e a ocupação desenfreada da terra.

²² José de Melo Alexandrino, O papel dos Tribunais na protecção dos Direitos Fundamentais dos Cidadãos, Texto da palestra proferida na “ conferência Alusiva ao 2º Aniversário do Tribunal Constitucional de Angola.

Conclusão

A Constituição da República de Moçambique consagra o Estado de Direito Democrático assente no princípio da separação de poderes, este, que assume o papel vectorial na materialização da efectividade das garantias plasmadas na nossa Constituição.

Por fim, estamos confiantes que a nossa comunidade, prosseguirá a sua marcha irreversível na consolidação dos mecanismos do reforço do Direito e a sua aplicação a cada um dos nossos países, pondo em prática os princípios universais, designadamente, a supremacia da Constituição na hierarquia das normas jurídicas, a separação dos poderes, a democracia representativa, a independência dos juízes, a constitucionalização dos direitos do Homem e das liberdades fundamentais, sem olvidar a consagração do controle da constitucionalidade em tanto que pilar do Estado de Direito.

Muito obrigado pela atenção dispensada.

Brasília, 8 de Abril de 2016