

---

# 3

## O SISTEMA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MOÇAMBIQUE<sup>1</sup>

*Edson da Graça Francisco Macuácuá<sup>2</sup>*

### RESUMO

O presente trabalho tem como objecto de estudo o sistema dos direitos fundamentais em Moçambique. O ponto de partida é a demarcação do conceito de direitos fundamentais, após o qual se aborda a sistemática da consagração dos direitos fundamentais na Constituição moçambicana. Em seguida, discute-se sobre a problemática do dualismo ou dicotomia entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos e sociais e, por fim, aborda-se o regime específico dos direitos fundamentais, nomeadamente a perspectiva material e aberta dos direitos fundamentais, a interpretação dos direitos fundamentais, a aplicação directa e imediata dos direitos fundamentais e, consequentemente, a vinculação de entidades públicas e privadas.

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais, Constituição da República, Liberdades e Garantias, Direitos económicos, sociais e culturais.

---

<sup>1</sup> **Como citar este artigo científico.** MACUÁCUA, Edson da Graça Francisco. O sistema constitucional dos direitos fundamentais em Moçambique. In: **Revista Amagis Jurídica**, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, Belo Horizonte, v. 15, n. 1, p. 65-104, jan.-abr. 2023.

<sup>2</sup> Doutor em Direito, Docente Universitário e Advogado. *e-mail*: macuacua.edson@gmail.com

## ABSTRACT

The purpose of this study is to consider the fundamental rights system in Mozambique. The starting point is the unpacking of the concept of fundamental rights, following which a systematic review of the fundamental rights enshrined in the Constitution of Mozambique shall be undertaken. Next, we shall look at the issue of dualism or dichotomy between rights, freedoms and guarantees, and the economic and social rights and, lastly, we will discuss the specific fundamental rights regime, namely in the material and open perspective of the fundamental rights, the interpretation of fundamental rights, and the direct and immediate application of fundamental rights and, consequently, the binding of both public and private entities.

**Key-words:** Fundamental Rights, Constitution of the Republic of Mozambique, Freedoms and Guarantees, Economic, Social and Cultural Rights.

**SUMÁRIO.** 1 Conceito de Direitos Fundamentais. 2 Configuração dos Direitos Fundamentais na Constituição da República de Moçambique. 3 A perspectiva material e aberta dos Direitos Fundamentais. 4 A interpretação dos Direitos Fundamentais. 5 A aplicação directa e imediata dos direitos, liberdades e garantias individuais. 6 A restrição infraconstitucional. 7 Direitos Fundamentais como limite à revisão constitucional. 8 Críticas ao sistema de Direitos Fundamentais. 9 Conclusão. Referências

## 1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Uma das mais importantes conquistas decorrentes do triunfo do constitucionalismo e do Estado Democrático reside na consagração dos direitos fundamentais que visam garantir a protecção da dignidade da pessoa humana.

A propósito da relação entre os direitos fundamentais, o constitucionalismo e o Estado de Direito, Cristina Queiroz (2010, p. 49) chama a atenção, para que os direitos fundamentais não sejam compreendidos numa dimensão “técnica” de limitação do poder

do Estado; mas, sim, como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva, pois proclamam uma “cultura jurídica” e “política” determinada, numa palavra, em concreto e objectivo e “sistema de valores”.

Segundo Jorge Bacelar Gouveia, os direitos, nascem da Revolução Constitucional e Liberal, representando a atribuição às pessoas de posições subjectivas de vantagens, numa relação directa com o Estado-Poder, dentro de uma percepção-total inovadora para a época, com as seguintes marcas definidoras (GOUVEIA, 2015, p. 296-297):

- direitos fundamentais de fundamento jusracionalista, já que o Estado deveria apenas declarar – e não criar – tais direitos, estes se apresentando, por seu lado, como o produto da natureza humana, descoberta pela “razão racionante”, com base nas concepções contratualistas então triunfantes;
- direitos fundamentais de feição negativa, na medida em que correspondiam a posições de distanciamento, de autonomia, de separação e de liberdade das pessoas contra o poder político;
- direitos fundamentais de força constitucional, pois que eles deveriam ser consagrados ao nível dos textos constitucionais formais, com isso se prescrevendo a fonte costumeira e alcançando-se os mesmos ao nível supremo da Ordem Jurídica Estadual;
- direitos fundamentais de cunho individual, uma vez que cada indivíduo, segundo a doutrina do liberalismo político então reinante, representaria uma necessidade de protecção perante o poder público.

De acordo com Jorge Miranda, direitos fundamentais são direitos ou as posições jurídicas subjectivas das pessoas enquanto

tais, individual ou institucionalmente consideradas, assentes na Constituição, seja na Constituição formal, seja na Constituição material – donde, direitos fundamentais em sentido formal e direitos fundamentais em sentido material (MIRANDA, 1986).

Esta dupla noção – pois os dois sentidos podem ou devem não coincidir – pretende-se neutra e capaz de permitir o estudo de diversos sistemas jurídicos, sem escamotear a atinência das concepções de direitos fundamentais com as ideias de Direito, os regimes políticos e as ideologias (MIRANDA, 1986). Ela recobre múltiplas categorias de direitos quanto à titularidade, quanto ao objecto e ao conteúdo e quanto à estrutura e abrange ainda, numa análise jurídica rigorosa, verdadeiros e próprios direitos subjectivos, expectativas, pretensões e interesses legítimos. Apesar disso, o conceito geral parece justificar-se, na medida em que, para lá das diferenças aparentes ou reais de atribuição, de exercício e de tutela, se encontra uma subjectivação directa ou indirecta (em contraposição às garantias institucionais) e historicamente se conhecem quais foram os processos da sua reivindicação e consagração (MIRANDA, 1986).

Mas tal noção de direitos fundamentais implica necessariamente dois pressupostos, sob pena de se esbater e deixar de ser operacional: não há direitos fundamentais sem reconhecimento numa esfera própria das pessoas, mais ou menos ampla, frente ao poder político. E não há direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o Estado, dotadas do mesmo estatuto e não sujeitas a estatutos específicos consoante os grupos ou as condições em que se integrem (MIRANDA, 1978, p. 303-304, citado por MIRANDA, 1986).

O *conceito de direitos fundamentais*, implicou que ao Direito Constitucional, como escalão supremo da Ordem jurídica, se entregasse a incumbência singular de protecção da pessoa humana (GOUVEIA, 2015, p. 297).

Assim, *os direitos fundamentais são as posições jurídicas activas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas na Constituição*, daqui se descortinando três elementos constitutivos (GOUVEIA, 2015, p. 297):

- *um elemento subjectivo*: as pessoas integradas no Estado-Sociedade, os titulares dos direitos, que podem ser exercidos em contrapondo ao Estado-Poder;
- *um elemento objectivo*: a cobertura de um conjunto de vantagens inerentes aos objectos e aos conteúdos protegidos por cada direito fundamental;
- *um elemento formal*: a consagração dessas posições de vantagem ao nível da Constituição, o estalão supremo do Ordenamento Jurídico.

Vejamos a caracterização dos elementos subjectivo, objectivo e formal, segundo o labor do Professor Jorge Bacelar Gouveia (2015, p. 298):

- o elemento subjectivo prende-se com as pessoas jurídicas a quem os direitos fundamentais respeitam, no contexto da sua titularidade, sendo certo que são posições subjectivas insusceptíveis de titularidade por parte de todo e qualquer indiferenciado sujeito jurídico;
- a fronteira que se deve estabelecer – e que também dá a necessária consciência aos direitos fundamentais no Estado Constitucional – repousa no facto de os direitos fundamentais ganharem sentido a benéfico de quem pretende enfrentar o poder estadual, ou qualquer outro poder publico;
- os direitos fundamentais, na sua génese, evolução e função, não se explicam senão num contexto dicotómico entre o

Poder e a Sociedade, devendo por isso somente ser titulados por pessoas que se integram na sociedade e que em relação ao Poder se possam contrapor;

- deste modo, é de afastar os direitos fundamentais que estejam na titularidade das estruturas dotadas de poder público, não fazendo sentido que entre estas exerçam espaços de autonomia, já que não se vê como seja logicamente possível que alguém no poder se defenda do próprio poder;
- o elemento objectivo explicita a existência de vantagens, patrimoniais e não patrimoniais, em favor do titular dos direitos fundamentais, inscrevendo-se num conjunto das situações jurídicas activas porque portadoras de benefícios;
- não é possível ser mais rigoroso, numa óptica juscivilística, a respeito do recorte dessas situações de vantagem: elas são de muitas diversas índoles, não tendo necessariamente de respeitar o conceito específico de direito subjectivo, podendo oferecer outros contornos;
- os efeitos jurídicos que traduzem a situação de vantagem projectam-se sobre as realidades materiais que afectam, em favor do titular do direito, bens jurídicos que se tornam, por essa via, constitucionalmente relevantes;
- a apreciação do objecto dos direitos fundamentais permite individualizar diferentes concepções, desde prestações a outros tipos de vantagens atribuídas ao titular do direito fundamental;
- o elemento formal dá conta da necessidade de os direitos fundamentais se consagrarem no nível máximo da Ordem Jurídico-Estadual Positiva, que é o nível jurídico-constitucional;
- A Ordem jurídica não dispõe de um só nível e, pelo contrário, espraia-se por diversos patamares, em correspondência à

importância das matérias versadas, mas também de harmonia com a logica funcional das autoridades que as produzem;

- os direitos fundamentais, neste contexto, vêm a ocupar a posição cimeira da pirâmide da Ordem Jurídico-Estadual, em obediência, de resto, ao respectivo conteúdo no seio dos valores que o Direito Constitucional transporta.

De acordo com Jorge Miranda, os direitos fundamentais implicam necessariamente três pressupostos ou condições firmes (MIRANDA, 2017, p. 12-13):

- em primeiro lugar, não há verdadeiros direitos fundamentais sem que as pessoas estejam em relação imediata com o poder político, beneficiando de um estatuto comum e não separadas em razão dos grupos ou instituições a que pertençam. Não há direitos fundamentais sem Estado ou, pelo menos, sem comunidade política integrada, não há direitos fundamentais sem Estado que o respeite e que os proteja;
- em segundo lugar, não há direitos fundamentais sem reconhecimento de uma esfera própria de autonomia das pessoas frente ao poder, não absorvendo este a sociedade em que eles se movem. Não existe em regimes políticos totalitários;
- em terceiro lugar, não há direitos fundamentais sem a Constituição do constitucionalismo moderno iniciado no século XVIII. A Constituição, enquanto fundação ou refundação do ordenamento jurídico estatal incindível de um poder constituinte, a Constituição como sistematização racionalizadora das normas estatutárias de poder e da comunidade, a Constituição como lei, mesmo se acompanhada de fontes consuetudinárias e jurisprudenciais.

No quadro de uma “optimização” ou “efectividade de gozo”, os direitos fundamentais, distingue Häberle (1993, p. 231 ss, *apud* QUEIROZ, 2010, p. 80) como sendo “história dos direitos fundamentais” que pressupõe uma concepção jurídica e cultural dos direitos em termos de “passado”, da “dogmática dos direitos fundamentais”, que pressupõe uma comparação jurídica e cultural desses direitos em termos de “presente” (QUEIROZ, 2010, p. 80). A essas duas dimensões, acrescenta uma terceira: uma política dos direitos fundamentais. Consiste esta na “compreensão jurídica” e “cultural” dos direitos fundamentais em termos de “futuro” (QUEIROZ, 2010, p. 80).

Que ilações se devem retirar desta compreensão alargada dos direitos fundamentais? Antes de mais, que os direitos, não os poderes, formam a “base da autoridade” (*basis and Foundation of government*) (QUEIROZ, 2010, p. 80). Mas, devem, contudo, ser interpretados e interligados no respeito pelas outras partes da Constituição, aí compreendidos os poderes públicos (QUEIROZ, 2010, p. 80). Konrad Hesse, ao desenvolver o princípio da “concordância prática”, chamou justamente atenção para esta dimensão de leitura e interpretação dos direitos fundamentais. Esta última não permite o contrapeso de direitos face ao poder, a restrição de um direito pela reivindicação de poderes dados, salvo no caso de assim a estabelecer a própria Constituição (QUEIROZ, 2010, p. 80-81). Daí também a necessidade e possibilidade de uma “teoria geral objectiva dos direitos fundamentais” (QUEIROZ, 2010, p. 81). Esta deve alicerçar-se num sistema coerente de direitos de acordo com a Constituição positiva assente numa concepção “política” de “pessoa” como um ser livre e autónomo (*freestanding*), independente dos poderes públicos (QUEIROZ, 2010, p. 81).

Este “sistema coerente de direitos” assente numa concepção “política” de “pessoa”, pressupõe um catálogo de direitos fundamentais. Este não significa a “criação de direitos” pela



Constituição mas, o “reconhecimento” da respectiva existência, que corresponde à existência do homem (QUEIROZ, 2010, p. 81). “Fundamentais” ainda porque não se fundam em actos legislativos, mas na natureza do homem no momento do seu nascimento (QUEIROZ, 2010, p. 81). Por isso se encontram subtraídos a todo o acto do Estado ou de legislação. O Estado não pode subtraí-los ao cidadão, nem este pode renunciar a estes (QUEIROZ, 2010, p. 81).

O que individualiza este “catálogo de direitos fundamentais, é o facto de este constituir a especificação jurídica de postulados filosóficos políticos que identificam uma cultura jurídica particular: o constitucionalismo.” (QUEIROZ, 2010, p. 81).

Os direitos fundamentais caracterizam-se, assim, do ponto de vista estrutural, pela sua “dupla natureza” (HESSE, 1995, p. 127 e ss, citado por SILVA, 2007, p. 68), uma vez que, para além da dicotomia esfera negativa / esfera positiva, podem ainda ser decompostos de acordo com a dicotomia direitos subjectivos / estruturas objectivas da colectividade ou do ordenamento jurídico. Mas, verifica-se igualmente uma tendência generalizada da doutrina no sentido de acentuar essa lógica dualista, ao estabelecer a correspondência entre essas duas dimensões, considerando que os direitos fundamentais são direitos subjectivos, na medida da sua dimensão negativa, e são estruturas objectivas da colectividade, na medida da sua dimensão positiva (HESSE, 1995, p. 127 e ss, citado por SILVA, 2007, p. 68).

Vasco Pereira da Silva (2007, p. 68) propõe uma ligeira reformulação do conceito de direito fundamental considerando que os dois pares de dimensões estruturais (negativa/subjectiva e positiva/objectiva) não têm de ser necessariamente coincidentes. Pois (conforme, adiante, melhor se explicitará), se é certo que os direitos fundamentais são direitos subjectivos na medida da sua esfera negativa, contudo, esta última não esgota todo o âmbito da protecção jurídica subjectiva, a qual existe também, na respectiva esfera positiva, tanto nos casos em que das normas constitucionais

resultem deveres a cargo dos poderes públicos respeitantes à adopção de condutas certas e indeterminadas, como relativamente ao (genérico) dever de adopção de uma qualquer conduta necessária, por parte dos poderes públicos, para assegurar um “mínimo” de concretização do direito fundamental (SILVA, 2007, p. 68).

Um direito fundamental, pode, pois, definir-se como uma situação jurídica das pessoas perante os poderes públicos consagrados na Constituição (ALEXANDRINO, 2018a, p. 23).

São diversas as consequências imediatamente derivados do facto de os direitos fundamentais serem situações jurídicas positivadas na Constituição (da positividade dos direitos fundamentais) (ALEXANDRINO, 2018a, p. 23):

- a) em primeiro lugar, os direitos deixam de ser meras proclamações morais ou políticas, para se converterem em realidades jurídicas operativas;
- b) em segundo lugar, colocados no patamar superior da ordem jurídica (a Constituição formal, os direitos fundamentais apresentam-se agora como garantias jurídicas contra o legislador (são triunfos contra ele), proibido de afectar inconstitucionalmente o seu conteúdo;
- c) os direitos fundamentais (em cujo âmbito se deve incluir toda uma série complexa de proibições e de obrigações de intervenção) vinculam directamente todos os poderes públicos (incluindo o poder de revisão constitucional), constituindo, além disso, parâmetro material das decisões dos órgãos legislativos, administrativos e jurisdicionais;
- d) por tudo isso, os direitos fundamentais passam, automaticamente, a dispor de um conjunto de instrumentos sancionatórios, que podem ir desde os mecanismos de fiscalização da constitucionalidade (em especial em Tribunais Constitucionais) até à presença de meios específicos de tutela

(direito de resistência), queixa constitucional, recursos e petições constitucionais, mediadas cautelares, etc.).

## **2 CONFIGURAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE**

Os direitos fundamentais são direitos constitucionais que não devem, em primeira linha, ser compreendidos numa dimensão “técnica” de limitação do poder do Estado (QUEIROZ, 2010, p. 49). Devem antes ser compreendidos e interligados como elementos definidores e legitimadores de toda a ordem jurídica positiva (QUEIROZ, 2010, p. 49). Proclamam uma “cultura jurídica” e “política” determinada, numa palavra, um concreto e objectivo “sistema de valores” (QUEIROZ, 2010, p. 49).

A Constituição da República de Moçambique (CRM), consagra um extenso catálogo de direitos fundamentais.

A sede formal do tratamento sobre os direitos fundamentais na Constituição da República é o título III, com a epígrafe “direitos, deveres e liberdades fundamentais”. O título III é constituído por cinco capítulos, designadamente.

O primeiro capítulo tem como epígrafe, princípios gerais e consagra no artigo 35 o princípio da universalidade e igualdade; no artigo 36, o princípio da igualdade género; o artigo 37 atinente aos portadores de deficiência; o artigo 38, estatui o dever de respeitar a Constituição; o artigo 39 dedica-se à unidade nacional; o artigo 40 ocupa-se do direito à vida; o artigo 41 dedica-se a outros direitos pessoais, nomeadamente o direito a honra, ao bom nome, à reputação, à defesa da sua imagem pública e à reserva de sua vida privada; o artigo 42 fixa o âmbito e sentido dos direitos fundamentais, adoptando uma perspectiva material e aberta; o artigo 43 é atinente à interpretação dos direitos fundamentais, fixando o princípio da interpretação em harmonia com a Declaração Universal

dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos; o artigo 44 impõe o dever de cidadãos respeitarem e considerarem seus semelhantes; o artigo 45 dedica-se aos deveres para com a comunidade; o artigo 46 é atinente aos deveres para com o Estado; e o artigo 47, dedicado aos direitos da criança.

Embora o capítulo I seja dedicado aos princípios gerais, com alguns deveres e direitos, sendo direitos elencados, o direito à vida, os direitos pessoais e os direitos da criança, os deveres, são o dever de respeitar a Constituição, deveres dos cidadãos para com seus semelhantes, deveres para com a comunidade e os deveres para com o Estado. Os verdadeiros princípios plasmados no capítulo I, são os da universalidade, igualdade, igualdade do género, a igualdade no tratamento dos tratamentos dos portadores de deficiência, o âmbito e o sentido dos direitos fundamentais e a imposição da interpretação dos direitos fundamentais em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e dos Povos.

Ressalta-se o facto de os princípios da universalidade e da igualdade serem tratados numa mesma disposição constitucional: o tratamento autónomo ao princípio da igualdade do género e dos direitos dos portadores de deficiência.

Apesar do tratamento dos princípios da universalidade e da igualdade na mesma disposição, por serem inseparáveis, esses princípios têm um sentido e alcance diferentes, pois, conforme distingue Jorge Miranda, princípio da universalidade significa que todos têm os direitos e deveres, enquanto que igualdade significa que todos (ou, em certas condições ou situações, só alguns) têm os mesmos direitos e deveres – princípio de igualdade. O princípio da universalidade diz respeito aos destinatários; o princípio da igualdade, ao seu conteúdo. Isto é, o princípio da universalidade apresenta-se essencialmente quantitativo; o da igualdade essencialmente qualitativo (MIRANDA, 2017, p. 277-278).

Um princípio não comum no direito comparado, mas fundamental à existência do próprio Estado é o consagrado no artigo 39 da Constituição da República de Moçambique (CRM), atinente aos actos contrários à unidade nacional, nos termos do qual todos os actos visando atentar contra a unidade nacional, prejudicar a harmonia social, criar divisionismo, situações de privilégio ou discriminação com base na cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, condição física ou mental, estado civil dos pais, profissão ou opção política. Trata-se de um princípio “atípico” em sede dos direitos fundamentais enquanto, pois não estabelece de forma directa direitos ou posições jurídicas subjectivas das salvaguardadas pelos princípios da universalidade. Portanto, trata-se de um princípio para a protecção mais do Estado do que do cidadão.

O princípio da unidade nacional é uma condição necessária para a existência do próprio Estado e, como ensina Jorge Miranda, não há direitos fundamentais sem Estado. A preocupação com a unidade nacional tem fundamentos históricos profundos, pois enquanto na Europa é a nação que criou o Estado, em Africa é o Estado que está a criar a nação e este processo de criação da nação ainda está em curso, numa sociedade caracterizada por uma heterogeneidade cultural, étnica, linguística, religiosa e racial. Contudo, o princípio da unidade nacional não deve ser interpretado no sentido de homogeneidade. Antes pelo contrário, deve ser entendido no sentido de respeito, consideração e valorização do pluralismo em todas as suas vertentes e dimensões, isto é, unidade na diversidade. As diferenças sociais e culturais não devem ser evocadas para porem em causa a unidade e coesão nacional e os direitos fundamentais dos cidadãos.

No catálogo dos princípios fundamentais não constam expressamente a discriminação na base da orientação sexual, a situação dos cidadãos estrangeiros e apátridas residentes em Moçambique, a situação dos cidadãos moçambicanos residentes no

estrangeiro, o acesso ao direito, os direitos fundamentais das pessoas colectivas e a responsabilidade das entidades públicas.

Para além das omissões acima referidas, resulta ainda uma grande lacuna, a ausência da referência expressa à dignidade da pessoa humana. Apesar de que a Constituição da República prevalece expressamente que Moçambique é um Estado de Direito Democrático e consagra um catálogo extenso de Direitos Fundamentais, em nenhum de todo seu articulado, refere-se à dignidade da pessoa humana. Não há nenhuma associação entre o carácter republicano do Estado, ou o Estado de Direito Democrático, com a dignidade da pessoa humana. E nem entre os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa, quando o fim dos direitos fundamentais é justamente a protecção da dignidade da pessoa humana.

Trata-se de uma mera deficiência técnica e não uma opção política de ignorar a dignidade da pessoa humana, pois a Constituição da República, apresenta um catálogo extensivo de direitos e liberdades que visam à protecção da dignidade da pessoa humana, desde o direito à vida, aos direitos pessoais, à consagração dos princípios da universalidade e igualdade, à interpretação dos dispositivos dos direitos fundamentais em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e dos Povos. Aliás, o Estado Moçambicano se define constitucionalmente como um Estado de Direito Democrático e de Justiça Social e, como afirma Jorge Reis Novais (2018, p. 66), o sentido de justiça se concretiza fundamentalmente na consagração da dignidade da pessoa humana como a base em que assenta a ordem jurídica de Estado de Direito.

O capítulo II do título III da Constituição da República é dedicado aos Direitos, Deveres e Liberdades. Consagra no artigo 48, direito à liberdade de expressão e informação; no artigo 49, os direitos de antena, de resposta e de réplica política; o artigo 50 se dedica ao Conselho Superior da Comunicação Social; o artigo 51 é atinente ao direito à liberdade de reunião e de manifestação; o

artigo 52 consigna a liberdade de associação; o artigo 53 é reservado à liberdade de constituir, participar e aderir a partidos políticos; o artigo 54 se ocupa da liberdade de consciência, de religião e de culto; o artigo 55 se ocupa da liberdade de residência e de circulação.

O capítulo III – do título III da Constituição da República – é pertinente aos Direitos, Liberdades e Garantias Individuais. O artigo 56 é dedicado aos princípios da aplicação directa dos direitos fundamentais, a vinculação as entidades públicas e privadas e o carácter restritivo das restrições ou limitações dos direitos fundamentais; o artigo 57 fixa o princípio da não retroactividade das leis; o artigo 58 consagra o direito à indemnização e responsabilidade do Estado; o artigo 59 é atinente ao direito à liberdade e à segurança; o artigo 60 se dedica à aplicação da lei criminal; o artigo 61 se ocupa dos limites das pessoas e das medidas de segurança; o artigo 62 é atinente ao direito de acesso aos Tribunais; o artigo 63 regula sobre o mandato judicial e advocacia; o artigo 64 é pertinente à prisão preventiva; o artigo 65 estabelece os princípios do processo criminal; o artigo 66 é pertinente ao *Habeas Corpus*; o artigo 67, regula sobre extradição; o artigo 68 estabelece o princípio da inviolabilidade do domicílio e da correspondência; o artigo 69 estabelece o direito de impugnação; o artigo 70 consagra o direito de recorrer aos Tribunais; o artigo 71 regula sobre a utilização da informática; o artigo 72 é dedicado aa suspensão de exercício de direitos.

O facto de os princípios gerais estarem estatuídos no artigo 56 no capítulo III atinente aos Direitos, Liberdades e Garantias Individuais, suscita dúvidas se este regime é específico aos direitos, liberdades e garantias individuais, ou se é extensivo aos direitos, liberdades e garantias de participação política, vertido no capítulo IV, e aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais estatuídos no capítulo V. Há um silêncio do legislador constituinte, que não faz uma extensão ou regime para outras categorias de direitos fundamentais, o que levanta dúvidas se estamos perante uma situação de unidade

ou dualidade de regimes.

O capítulo IV do título III da Constituição da República é atinente aos direitos, liberdades e garantias de participação política. Neste capítulo, o artigo 73 da CRM se dedica ao sufrágio universal; o artigo 74 da CRM se ocupa dos Partidos Políticos e pluralismo; o artigo 75 da CRM se dedica ao processo de formação de partidos políticos; o artigo 76 da CRM é atinente à denominação dos Partidos Políticos; o artigo 77 da CRM veda o recurso à violência armada para alterar a ordem política e social do país; o artigo 78 da CRM é reservado às organizações sociais; o artigo 79 da CRM é dedicado ao direito de petição, queixa e reclamação. O artigo 80 se ocupa do direito de resistência; o artigo 81 é atinente ao direito de acção popular.

Pese embora o artigo 73 da CRM tenha como epígrafe “sufrágio universal”, o seu conteúdo extravasa o âmbito do sufrágio universal. Na verdade, define as três formas de exercício do poder político: primeiro, o sufrágio universal, directo, igual, secreto e periódico; segundo, o referendo; e o terceiro, a permanente participação democrática dos cidadãos na vida da Nação.

O capítulo V do título III da Constituição da República é atinente aos direitos e deveres económicos, sociais e culturais. Neste capítulo, o artigo 82 da CRM é atinente ao direito de propriedade; o artigo 83 da CRM é pertinente ao direito à herança; o artigo 84 da CRM se ocupa do direito ao trabalho; o artigo 85 da CRM consagra o direito à retribuição e segurança no emprego; o artigo 86 regula sobre a liberdade de associação profissional e sindical; o artigo 87 da CRM se dedica ao Direito à greve e proibição de *lock-out*; o artigo 88 é atinente ao direito à educação; o artigo 89 da CRM se ocupa do direito à saúde; o artigo 90 da CRM regula sobre o direito ao ambiente; o artigo 91 da CRM se ocupa do direito à habitação e urbanização; o artigo 92 da CRM é dedicado ao direito dos consumidores; o artigo 93 da CRM é dedicado à cultura física e



desporto; o artigo 94 se ocupa da liberdade de criação cultural; e o artigo 95 da CRM consigna o direito à assistência na incapacidade e na velhice.

De acordo com Jorge Bacelar Gouveia, macroscopicamente, o sistema constitucional de direitos fundamentais realizou uma boa opção pela sua intensa constitucionalização ao nível do texto da CRM. Este, reservando-lhe uma parte significativa, ainda que não se contestando a hipotética presença de mais áreas do articulado constitucional (GOUVEIA, 2015, p. 312).

O catálogo dos direitos fundamentais consagrados na CRM, ainda que extenso, não se esgota nos arrolados no título III da CRM. Existem outros dispersos na CRM, como são os casos dos direitos da criança consagrados no artigo 121; direitos dos idosos, consignados no artigo 124, ambos da CRM.

Inspirados nas lições de José Melo Alexandrino, pode-se resumir da seguinte forma as principais opções tomadas pelo legislador constituinte em matéria de direitos fundamentais (ALEXANDRINO, 2018b, p. 88):

- a positivação dos direitos fundamentais;
- a recusa de cláusulas gerais, nomeadamente de uma liberdade geral;
- a grande preocupação com a sistematização das matérias, com destaque para a precedência dos direitos de liberdade sobre os direitos sociais;
- a opção por um catálogo igualmente desenvolvido de direitos económicos, sociais e culturais;
- a recusa de uma associação directa entre a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais;
- a manutenção da cláusula aberta;

- a não previsão de mecanismos específicos de protecção dos direitos e liberdades fundamentais (como a queixa constitucional alemã; o recurso de ampara, espanhol; ou o recurso extraordinário de inconstitucionalidade, angolano).

### **3 A PERSPECTIVA MATERIAL E ABERTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

De acordo com o plasmado no artigo 42 da CRM, os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quais outros constantes das leis.

A Constituição da República, consagra um extenso catálogo de direitos fundamentais. Porém, ela não é única fonte dos direitos fundamentais, pois podem se extrair os direitos fundamentais de fontes supranacionais, em decorrência de convenções, Acordos, Protocolos e Tratados Internacionais que vinculam o Estado Moçambicano, assim como de normas infraconstitucionais, como sejam as leis aprovadas pela Assembleia da República.

No que tange ao Direito Internacional, o n.º 1 do artigo 18 da CRM define que os Tratados e Acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vinculam internacionalmente o Estado moçambicano.

O artigo 43 da CRM impõe que preceitos relativos aos direitos fundamentais são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

Portanto, o catálogo dos direitos fundamentais vertido na Constituição da República não é taxativo, não é fechado. É aberto. O que permite acolher outros direitos fundamentais em fontes supranacionais e infraconstitucionais.

De acordo com Jorge Miranda, a perspectiva material dos direitos fundamentais é uma manifestação do princípio da liberdade, contraposto ao princípio da competência, liberdade das pessoas contraposta à prefixação normativa dos poderes do Estado e dos seus órgãos e, mais do que isso, é uma decorrência da ideia basilar da dignidade da pessoa humana (MIRANDA, 2017, p. 184). A realização individual de cada homem ou mulher não cinge a este ou aquele acervo de direitos declarados em certo momento (cfr., por todos, MODUGNO, 1995, p. 7-8 e 92, citado por MIRANDA, 2017, p. 184).

E na medida em que as pessoas colectivas e entidades não personalizadas se entendam ao serviço, em última análise, das pessoas humanas que as integram, pode também conceber-se que recebam direitos fundamentais não formalmente constitucionais (MIRANDA, 2017, p. 184).

Se se entende “abertura” como todo o conjunto de fenómenos por intermédio dos quais possam ser criados, revelados, alargados ou ampliados outros direitos fundamentais a realidade ensina que a abertura do sistema de direitos fundamentais pode funcionar – e normalmente funciona – por outras vias que não a da cláusula aberta. Para além dessa via (de abertura a velhos ou novos direitos materialmente constitucionais, mas não formalmente constitucionais), constituem modalidades de abertura (ALEXANDRINO, 2018a, p. 55):

- i) a admissão de direitos fundamentais dispersos;
- ii) a compreensão aberta do âmbito normativo das normas de direitos fundamentais formalmente constitucionais;
- iii) a possibilidade de descoberta jurisprudencial de direitos fundamentais junto de outras normas constitucionais com apoio nas penumbras das normas de direitos fundamentais, no texto, na história e na estrutura da Constituição;

iv) e, naturalmente, o próprio aditamento expresso de direitos fundamentais por revisão constitucional.

Esta cláusula de abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais pode, deste modo, assumir duas funções em relação a determinado subsistema constitucional de direitos fundamentais (GOUVEIA, 2015, p. 314):

- de integração – na medida em que por essa cláusula podem chegar ao texto constitucional direitos fundamentais novos ou esquecidos no momento da expressão da vontade constituinte, assim se logrando obter o seu reconhecimento;
- de aperfeiçoamento – porquanto outras fontes podem apresentar contornos mais precisos dos direitos e frisar a existência de novas faculdades, até certo momento desconhecidas ou desconsideradas.

Eis um fenómeno de recessão constitucional, através do qual se torna possível dar força constitucional a certas normas – as fontes dos direitos fundamentais – que até então apenas ostentavam um estatuto infraconstitucional, com todos os benefícios associados a essa constitucionalização (ALEXANDRINO, 2018a, p. 55).

E precisamente isso o que se verifica na CRM, a qual aceita que os direitos fundamentais não se reduzam àqueles que beneficiam de uma consagração no articulado constitucional documental porque outros direitos são admitidos, consagrados noutras fontes, os quais, deste modo, alcandoram-se num idêntico plano constitucional mais elevado (ALEXANDRINO, 2018a, p. 55).

Isto é viável graças à presença de uma cláusula de abertura a direitos fundamentais atípicos: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros

constantes das leis” (ALEXANDRINO, 2018a, p. 55).

Em matéria de interpretação e de integração, regista-se ainda que a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) servem de diapasão interpretativo comum, o que assume uma grande relevância na conformidade de tais direitos por alusão a textos internacionais simbolicamente muito representativos, tendo sido o primeiro sobretudo precursor na consagração de novos direitos fundamentais, a partir de uma óptica internacionalista (ALEXANDRINO, 2018a, p. 55).

#### **4 A INTERPRETAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

De acordo com o definido no artigo 43 da CRM os preceitos constitucionais relativos aos direitos fundamentais são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos.

De acordo com Jorge Miranda, através deste princípio, pretende-se clarificar e alargar o catálogo de direitos, reforçar a sua tutela e abrir para horizonte de universalismo (MIRANDA, 2017, p. 205).

Os Direitos Fundamentais ficam assim situadas num contexto mais vasto e mais sólido que o de Constituição em sentido instrumental e ficam impregnados dos princípios e valores da declaração como parte essencial da ideia de direito à luz da qual todas as normas constitucionais e, por conseguinte, toda a ordem jurídica moçambicana têm de ser pensadas e postas em prática (MIRANDA, 2017, p. 205).

Não se trata de mero alcance extremo (MIRANDA, 2017, p. 205). Trata-se de um sentido normativo imediato, com incidência no conteúdo dos direitos fundamentais formalmente constitucionais

(MIRANDA, 2017, p. 205).

Este preceito (artigo 43 da CRM), também encerra uma instrução dirigida ao intérprete, agora no seguinte sentido (ALEXANDRINO, 2018a, p. 61): perante um problema de interpretação relativo ao objecto, ao conteúdo, ao regime ou à regulação legal de um determinado direito fundamental, o intérprete deve procurar apoio nos princípios da Declaração Universal dos Direitos do Homem; o mesmo deve fazer perante uma lacuna relevante que se lhe depare nesse processo de interpretação-aplicação dos preceitos relativos a direitos fundamentais. Por esta via, as normas da DUDH vão permitir esclarecer ou completar alguns aspectos das disposições (constitucionais e legais) de e sobre direitos fundamentais (ALEXANDRINO, 2018a, p. 61).

## **5 A APLICAÇÃO DIRECTA E IMEDIATA DOS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS INDIVIDUAIS**

De acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 56 da Constituição da República, os direitos e liberdades individuais são directamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e de Leis.

O princípio da aplicabilidade directa e imediata dos direitos fundamentais significa, segundo José Carlos de Andrade, a afirmação de carácter jurídica positiva e não meramente programática (Proclamatório) dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias (ANDRADE, 2017, p. 193-194). Constitui, neste sentido, na explicitação do princípio da constitucionalidade de acordo com qual a validade das leis e dos demais actos do estado, do poder local e de quaisquer outras entidades públicas depende da sua conformidade com a constituição (ANDRADE, 2017, p. 115).

Estando assente que o regime dos direitos liberdades e

garantias individuais é o da aplicação directa e imediata, será que o mesmo se aplica ao extenso catálogo dos direitos económicos, sociais e culturais, que fazem da Constituição uma Constituição programática? Será que todas as normas são directamente aplicáveis? E possível uma aplicação directa e imediata de normas programáticas?

Segundo Jorge Miranda, nem todas as normas sobre direitos, liberdades e garantias são imediatamente exequíveis, tais como as relativas às garantias contra a utilização abusiva de informações pessoais, direito de antena, à objecção de consciência e até aos próprios direitos de sufrágio (MIRANDA, 2017, p. 351). E deles se aproximam as normas sobre direitos económicos, sociais e culturais, essas quase todas programáticas (MIRANDA, 2017, p. 351).

De todo o modo, tanto as normas preceptivas são exequíveis como as programáticas também o são, em certo sentido, directamente aplicáveis (MIRANDA, 2017, p. 352) enquanto:

- a) proíbem a emissão de normas legais contrárias ou à prática de comportamentos que tendem a impedir a produção de actos por elas impostos, como por exemplo, a negação de objecção de consciência por parte dos médicos em caso de interrupção voluntários da gravidez;
- b) só por constarem da Constituição contam para a interpretação sistemática e, através da analogia, podem contribuir para a integração de lacuna;
- c) fixam critérios para o legislador nos domínios sobre que versam.

Existem normas constitucionais sobre direitos fundamentais que mais bem se efectivam com a intervenção do legislador ordinário para a sua regulamentação. Neste caso, será defensável a não aplicabilidade de uma norma constitucional em decorrência de uma omissão legislativa?

Nestes casos, o princípio da aplicabilidade directa valerá como indicador de exequibilidade potencial das normas constitucionais, presumindo-se a sua “perfeição, isto é, a sua autossuficiência baseada no carácter determinável do seu respectivo conteúdo de sentido.” (ANDRADE, 2017, p. 195).

Sobre esta problemática, José Carlos de Andrade esclarece que a aplicabilidade directa não é equivalente à exequibilidade imediata e, por isso, os problemas surgem no que respeita à generalidade de direitos, liberdades e garantias. Desde logo, para aqueles direitos cujo exercício efectivo está necessariamente dependente de uma regulação complementar, de uma organização ou de um procedimento – por exemplo, os direitos políticos (como o direito de voto), os direitos processuais (como o direito de acção administrativa), alguns aspectos das liberdades (liberdade de circulação automóvel, liberdade de ensino privado). Mas, também relativamente às garantias institucionais (em que há um certo espaço de conformação legislativa) e mesmo a outros tipos de direitos, incluindo as liberdades e os direitos relativos a bens pessoais quanto a aspectos da sua protecção perante terceiros – designadamente no que toca às prestações jurídicas ou materiais de garantia (dever de protecção criminal, dever de intervenção policial (ANDRADE, 2017, p. 192).

É que os que preceitos relativos àqueles direitos e garantias (e a generalidade dos direitos, quanto aos referidos aspectos de protecção) não são de facto imediatamente exequíveis, pois dependem de intervenção do Estado, designadamente de uma actuação legislativa que regule o domínio de vida em questão ou organize o procedimento e os meios da acção pública (ANDRADE, 2017, p. 197-198).

Nestas hipóteses, o alcance normativo da aplicabilidade directa não reside na exequibilidade. Está na diversidade estrita da intervenção legislativa, que há de assegurar, nas condições de



normalidade de um Estado de Direito, a existência da legislação e a produção das demais actuações necessárias ao exercício dos direitos (ANDRADE, 2017, p. 198).

## 6 A RESTRIÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

De acordo com o disposto no n.º 2 do artigo 56 da CRM, o exercício dos direitos e liberdades pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição.

O n.º 3 da mesma disposição constitucional clarifica que a lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição.

O n.º 4 da disposição constitucional em alusão impõe que as restrições legais dos direitos e das liberdades devem revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo.

Portanto, a restrição dos direitos fundamentais se reveste de um carácter restritivo e só pode acontecer nas seguintes circunstâncias:

- em salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição;
- nos casos expressamente previstos na Constituição;
- deve revestir um carácter geral e abstracto;
- não pode ter um efeito retroactivo.

Uma lei que for a limitar ou restringir os direitos fundamentais, fora dos pressupostos supra aludidos, estaria ferida de uma inconstitucionalidade material.

Este tem sido um fenómeno qualificado como de restrição de direitos, liberdades e garantias, o qual se define do seguinte modo:

a diminuição do alcance permissivo das normas constitucionais que os garantem, de um modo permanente, em determinadas situações – restrições objetivas – ou para certas categorias de pessoas – restrições subjetivas (ANDRADE, 2017, p. 342).

Partindo da ideia de que os direitos, liberdades e garantias não são eliminados, ela se justifica pela conveniência de proteger outros valores igualmente relevantes no plano constitucional (ANDRADE, 2017, p. 342). Em todo o caso, a restrição assume uma feição *parcial*, não atingindo a totalidade do direito fundamental alvo do respetivo efeito (VAZ, 1996, citado por GOUVEIA, 2015, p. 342).

Pensando nos interesses em jogo, a restrição de direitos, liberdades e garantias se funda na circunstância de os textos constitucionais reconhecerem que não seria possível a vida coletiva se não fossem previstos mecanismos de limitação material dos direitos fundamentais genericamente proclamados, com um intuito primordial de assegurar a própria efetividade da respetiva tipologia no seu conjunto.

Essas restrições dos direitos, liberdades e garantias – o que também se pode aplicar à globalidade dos direitos fundamentais – inserem-se, pois, numa tríplice função (GOUVEIA, 1999, p. 1.357-1.358, *apud* GOUVEIA, 2015, p. 342-343):

- a função adequadora explica-se no seio da acomodação constitucional dos diversos tipos de direitos, liberdades e garantias consagrados. A restrição de um deles serve para permitir que outros direitos se exerçam sem sobreposições, todos assim tendo a maior eficácia possível, segundo um princípio de otimização dos respetivos conteúdo e exercício;
- a função dirimente tem lugar no contexto específico da colisão entre direitos, liberdades e garantias, a qual representa o exercício conflituante por parte de dois ou mais titulares de direitos contrapostos. A restrição de alguns deles pode servir

para evitar a repetição desses conflitos no futuro, resolvendo-os logo no plano da legislação, não sendo necessário recorrer a ulteriores intervenções administrativas ou jurisdicionais;

- a função comunitária liga-se à conjugação entre direitos, liberdades e garantias das pessoas e os bens ou interesses coletivos identicamente merecedores de tutela. O exercício de tais direitos, para lá do respeito imposto pelos outros direitos, liberdades e garantias com os quais podem entrar em choque, deve ainda surgir materialmente limitado pelo acatamento de valores comunitários que se lhes impõe de um modo geral. A restrição de direitos, liberdades e garantias pode ainda ser um instrumento de garantia desses bens, limitando aqueles direitos nas situações em que os mesmos conflituariam com os interesses da coletividade que importa preservar.

De um modo geral, a competência legislativa para efetuar as restrições dos direitos, liberdades e garantias é atribuída à Assembleia da República, ainda que lhe não seja tipologicamente atribuída, mas podendo pacificamente se incluir na sua reserva legislativa definida pela cláusula geral (GOUVEIA, 2015, p. 343).

Mas o legislador constitucional, na atribuição normativa deste poder legal de cariz restritivo dos direitos, liberdades e garantias, também estipulou mandatos específicos para a restrição de alguns dos tipos de direitos, liberdades e garantias, forçando à emissão de um ato legislativo parlamentar (GOUVEIA, 2015, p. 343).

Foi isso que aconteceu com alguns preceitos constitucionais, dos quais se recordam três (GOUVEIA, 2015, p. 343-344):

- a definição da representatividade dos partidos políticos no uso do tempo de antena (art. 49, n.º 1, da CRM);
- os termos do exercício da liberdade de reunião e de manifestação (art. 51 da CRM);

- as limitações à inviolabilidade do domicílio e da correspondência (art. 68, n.º 1, da CRM).

Esta restrição legal constitucionalmente autorizada para cada direito, liberdade e garantia que se pretenda comprimir está, aliás, em direta consonância com um dos princípios que se pode extrair do mencionado preceito constitucional que cuida do regime geral, formal e material, a que se submetem as intervenções legais restritivas dos direitos, liberdades e garantias (GOUVEIA, 2015, p. 344).

Esse vem a ser o princípio da autorização constitucional expressa, que resume as preocupações de segurança que o legislador constitucional teve no sentido de evitar a fraude à Constituição e de, por conseguinte, impedir uma intervenção legal restritiva incontrolável (o art. 56, n.º 3, da CRM, citado por GOUVEIA, 2015, p. 344).

Duas são, pois, as condições que daqui se inferem: a necessidade de o preceito constitucional prever essa intervenção restritiva; e a imposição de que essa autorização, para restringir, seja feita a título expresse.

Mas, é possível fazer a respetiva indicação, assim se legitimando uma intervenção restritiva pela respetiva invocação, da qual se evidenciam os seguintes (GOUVEIA, 2015, p. 346):

- a segurança do Estado e a segurança pública;
- a proteção do ambiente e do ordenamento do território;
- a defesa dos bens coletivos ao consumo e à saúde; e
- a dignidade da pessoa humana.

## 7 DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO LIMITE À REVISÃO CONSTITUCIONAL

De acordo com o plasmado no n.º 1 do artigo 300 da CRM, as leis de revisão constitucional devem respeitar, entre outros:

- os direitos, liberdades e garantias fundamentais (alínea d);
- o sufrágio universal, directo, secreto, pessoal, igual e periódico na designação dos titulares electivos dos órgãos de soberania nas províncias e do poder local (alínea e);
- o pluralismo de expressão e de organização política, incluindo partidos políticos e o direito de oposição democrática (alínea f);
- os direitos dos trabalhadores e das associações sindicais (alínea k);
- as normas que regem a nacionalidade, não podendo ser alteradas para restringir ou retirar direitos de cidadania (alínea l).

Portanto, a alteração das matérias respeitantes aos direitos fundamentais está obrigatoriamente sujeita a referendo, conforme impõe o n.º 2 do artigo 300 da CRM.

Assim, essas alíneas do n.º 1 do artigo 300 significam (MIRANDA, 2017, p. 450):<sup>3</sup>

- a) as leis de revisão têm de respeitar (ou seja, manter e preservar) os direitos, liberdades e garantias e os direitos sociais que correspondam a limites transcendentais ao Direito estatal ou, doutro ângulo, pelo menos, os direitos, liberdades e garantias que, mesmo em estado de necessidade, não podem

<sup>3</sup> Atinente à interpretação do artigo 288 da CRP pertinente aos limites materiais de revisão constitucional, com um conteúdo análogo ao artigo 300 da Constituição da República de Moçambique (CRM).

- ser suspensos;
- b) as leis de revisão têm de respeitar os direitos, liberdades e garantias que correspondam a limites imanentes à legitimidade democrática da Constituição, como o direito de sufrágio e o direito de associação política;
  - c) as leis de revisão têm de respeitar o conteúdo essencial dos demais direitos, liberdades e garantias e dos direitos económicos, sociais e culturais (ou, porventura, numa visão mais mitigada, o conteúdo essencial do sistema desses direitos, podendo então vir a diminuir o seu elenco ou a afetar o conteúdo essencial de qualquer deles, desde que não fique prejudicado o sistema global);
  - d) as leis de revisão têm de respeitar o regime dos direitos fundamentais – tanto os regimes comuns como os regimes específicos;
  - e) as leis de revisão não podem estabelecer derrogações a normas de direitos, liberdades e garantias, mormente derrogações ou ruturas materiais de sentido restritivo;
  - f) as leis de revisão têm de respeitar o princípio do art. 16.9, n.º 2, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Não se trata de impedir qualquer modificação textual ou até de sentido dos preceitos a que se referem as alíneas do n.º 1 do artigo 300 (MIRANDA, 2017, p. 450). Trata-se, sim, de respeitar os princípios a eles subjacentes: os princípios de salvaguarda da vida humana, de liberdade de imprensa, de sufrágio universal, de liberdade sindical, do direito ao trabalho, do direito ao ensino, etc. (MIRANDA, 2017, p. 450).

A garantia trazida pelas cláusulas de limites materiais é de princípios, e não de preceitos (MIRANDA, 2007, p. 26, 27 e 236 e

segs, referenciado por MIRANDA, 2017, p. 451).

O sentido fundamental dos limites materiais é: garantir, em revisão, a intangibilidade de certos princípios – porque é de princípios que se trata, não de preceitos avulsos (os preceitos poderão ser eventualmente modificados, até para clarificação ou reforço de princípios, o contrário seria absurdo) (MIRANDA, 2007, p. 213). Mesmo quando a Constituição proíbe a revisão de artigos sobre a revisão, são os princípios que visa defender, porventura aparelhando um mecanismo mais complexo para o efeito (MIRANDA, 2007, p. 213).

## 8 CRÍTICAS AO SISTEMA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

O sistema jurídico formalmente consagrado na Constituição da República não estabelece expressamente uma ligação entre o sistema de fiscalização da constitucionalidade e a tutela dos direitos fundamentais. O sistema jurisdicional de protecção dos direitos fundamentais não garante uma tutela efectiva dos direitos fundamentais, devido fundamentalmente aos seguintes factores:

- 1) a ausência de queixa constitucional, ou do recurso de amparo ou da reclamação constitucional, não permite que os cidadãos possam recorrer ao Conselho Constitucional em caso de violação dos direitos fundamentais;
- 2) o Conselho Constitucional só fiscaliza a constitucionalidade de actos normativos, ficando de fora dos actos não normativos ou políticos praticados pelos órgãos do Estado;
- 3) o Conselho Constitucional, não fiscaliza a inconstitucionalidade por omissão legislativa, o que leva a que a Constituição não esteja completamente regulamentada, o que gera omissões legislativas que lesam os direitos fundamentais dos cidadãos;
- 4) o acesso à justiça constitucional aos cidadãos é bastante

limitado, pois só dois mil cidadãos é que podem solicitar a apreciação de inconstitucionalidade, conforme impõe a alínea g) do n.º 2 do artigo 245;

- 5) não há uma clareza sobre os procedimentos do relacionamento entre os Tribunais comuns e o Conselho Constitucional na administração da justiça constitucional;
- 6) o Conselho Constitucional não tem competências para dirimir conflitos entre órgãos do Estado, limitando-se apenas aos conflitos entre os órgãos de soberania;
- 7) a falta de previsão dos direitos fundamentais de pessoas colectivas cria um vazio legal;
- 8) a falta de um regime de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão gera um vazio no sistema de protecção dos direitos fundamentais;
- 9) não há uma ligação formal expressa entre a tutela dos direitos fundamentais e a protecção da dignidade da pessoa humana;
- 10) a falta de clareza sobre o regime jurídico aplicável aos direitos económicos, sociais e culturais, ou seja, a não clarificação se o regime das Garantias, Liberdades e Garantias Individuais, pode ser analogicamente aplicável aos direitos económicos, sociais e culturais.

## 9 CONCLUSÃO

A Constituição da República consagra um catálogo extenso de direitos fundamentais, de natureza cívica, política, económica, social e cultural.

Embora haja um regime específico definido sobre os direitos, liberdades e garantias individuais, todo o catálogo dos direitos fundamentais configura uma unidade sistémica que visa à protecção



da dignidade da pessoa humana.

O legislador constituinte optou por uma abordagem aberta dos direitos fundamentais, pelo que a Constituição da República não é a única fonte de direitos fundamentais, devendo considerar-se também factos supranacionais e infraconstitucionais.

Apesar da unidade sistémica, deve-se considerar que os direitos económicos, sociais e culturais têm um carácter programático e não são imediatamente exequíveis, pois exigem a criação de condições materiais pelo Estado em função dos recursos e meios disponíveis.

Contudo, não basta a existência de catálogo extenso de direitos fundamentais para a sua efectivação. É necessário a consagração de mecanismos de tutela graciosa e jurisdicional efectivos.

Em nível jurisdicional, as principais fragilidades da tutela dos direitos fundamentais resultam dos seguintes factores:

- a inexistência da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão legislativa;
- a inexistência do recurso extraordinário de inconstitucionalidade, ou da reclamação constitucional ou ainda queixa constitucional;
- o Conselho Constitucional só fiscaliza e declara a inconstitucionalidade de actos normativos dos órgãos de Estado, deixando de fora os actos não normativos, e os actos normativos de entidades privadas, ainda que violem os direitos fundamentais, embora estes sejam de aplicação imediata e vinculem a todas entidades públicas e privadas;
- a falta de uma extensão formal expressa ou por analogia do regime dos direitos, liberdades e garantias individuais aos direitos económicos, sociais e culturais.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos fundamentais: introdução geral**. 2. ed. Cascais: Principia, 2018a.

ALEXANDRINO, José de Melo. **Lições de direito constitucional**. v. II. 3. ed. Lisboa: AAFDL, 2018b.

ALEXANDRINO, José de Melo. O papel dos tribunais na protecção dos direitos fundamentais. Texto da palestra proferida na Conferência alusiva ao 2.º Aniversário do Tribunal Constitucional de Angola, organizada pelo Tribunal Constitucional de Angola e pelo Instituto de Cooperação Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, em 5 de agosto de 2010, na Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto, em Luanda.

ALEXANDRINO, José de Melo. Os tribunais e a defesa dos direitos fundamentais: reflexões em torno da experiência Cabo-Verdiana. In: ALEXANDRINO, José de Melo. **Elementos de direito público lusófono**, Coimbra: Coimbra Ed., 2011.

ALEXANDRINO, José de Melo. Sim ou não ao recurso de amparo? In: RAMOS, Elival da Silva; MORAIS, Carlos Blanco de (Coord). **Perspectiva de reforma da justiça constitucional em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2012.

AMARAL, Maria Lúcia. Direito de acesso dos particulares à jurisdição constitucional. Intervenção proferida no Seminário Internacional sobre o Direito de Acesso à Justiça, realizado em Luanda em novembro de 2011. Disponível em: <cjcjplp.tribunalconstitucional.pt>.

ANDRADE, José Carlos Vieira. **Os direitos fundamentais na constituição portuguesa de 1976**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

ANGOLA. Constituição da República de Angola. 2010.

BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro. Tutela judicial efectiva e

acesso dos cidadãos ao tribunal constitucional. In: **Revista Julgar**, Lisboa, Almedina/Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n. 29, p. 61-75, maio-ago. 2016.

BOTELHO, Catarina Santos. Acesso dos particulares ao tribunal constitucional? uma esperada revisão constitucional. Disponível em: <<https://observador.pt>>.

BOTELHO, Catarina Santos. **A tutela directa dos Direitos Fundamentais, avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucionais**. Coimbra: Almedina, 2010.

BOTELHO, Catarina Santos. Haja uma nova jurisdição constitucional: pela introdução de um mecanismo de acesso directo dos particulares ao tribunal constitucional. In: **Revista da Ordem dos Advogados**, Lisboa, Almedina, ano 70, v. I/IV, 2010.

BOTELHO, Catarina Santos. O lugar do tribunal constitucional no século XXI: os limites funcionais da justiça constitucional na relação com os demais tribunais e com o legislador. In: **Revista Julgar**, Lisboa, Almedina/Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n. 34, jan.-abr. 2018.

BRITO, José de Sousa. A jurisdição constitucional e princípio democrático. In: Tribunal Constitucional, legitimidade e legitimação da justiça constitucional: Colóquio do 10.º aniversário do Tribunal Constitucional, Lisboa, 28 a 29 de maio de 1993.

CANAS, Vitalino. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra Ed., 2004.

CANAS, Vitalino. **O processo de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade pelo tribunal constitucional: natureza e princípios estruturantes**. Coimbra: Coimbra ed., 1986.

CANAS, Vitalino. **Princípios estruturantes dos processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade**. Lisboa, 1985.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. O acesso à justiça constitucional. In: CONFERENCIA DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESAS (Conferência), Luanda, 24 de junho de 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Constituição da república portuguesa**. 3. ed. rev. Coimbra: Coimbra Ed., 1993.

CISTAC, Gilles. História constitucional da pátria amada. In: PEQUENINO, Benjamim (Coord.). **Evolução constitucional da pátria amada**. Maputo: Instituto de Apoio à Governação e Desenvolvimento, 2009.

CISTAC, Gilles. O conselho constitucional como regulador do sistema jurídico-político moçambicano. In: DELGADO, José Pina; SILVA, Mário Ramos Pereira (Org.). **Estudos em comemoração do XX aniversário da constituição da República de Cabo Verde**. Praia: ESCJS, 2013.

COSTA, José Manuel M. Cardoso. **A jurisdição constitucional em Portugal**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed. 1992.

COSTA, José Manuel M. Cardoso. A tutela dos direitos fundamentais. In: **Documentação e direito comparado**, Lisboa, Suplemento do Boletim do Ministério da Justiça, n. 5, p. 201-227, 1981.

HÄBERLE, Peter. **Le libertà fondamentali nello stato costituzionale**. Trad. A. Fusillo; R. W. Rossi. Roma: Carocci, 1993. (título original: Die wesengelnaltsgarantie des art. 9 abs. 2 gründgesetz)

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direito constitucional de Moçambique**. Lisboa: Instituto do Direito de Língua Portuguesa, 2015.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. v. I. 6. ed. Lisboa: Almedina, 2016a.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Manual de direito constitucional**. v. II. 6. ed. Lisboa: Almedina, 2016b.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **O estado de exceção no direito constitucional**. v. II. Lisboa: Almedina, 1999.

FONSECA, Guilherme. Tribunais constitucionais. In: **Revista Julgar**, Lisboa, Almedina/Associação Sindical dos Juizes Portugueses, n. 34, jan.-abr. 2018.

GOMES, Carla Amado. Pretexto e texto da intimação para a protecção de direitos, liberdades e garantias. Lisboa: Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, 2003. Disponível em: <www.icjp.pt>.

GUENHA, João A. Ubisse. O CC como órgão especializado na administração da justiça constitucional. In: SEMINÁRIO SOBRE JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM MOÇAMBIQUE (Apresentação), Quelimane, 2008.

GUERRA, Rosa Maria. **O recurso extraordinário de inconstitucionalidade**: problemas da configuração do regime jurídico e da natureza. Lisboa: Ed. Universidade Católica, 2017.

HESSE, Konrad. **Grundzüge des verfassungsrechts der bundesrepublik Deutschland**. 20. ed. Heidelberg: Müller, 1995.

JUSTINO, Justino Felizardo. **O regime jurídico do acesso dos cidadãos à justiça constitucional moçambicana**: em fiscalização concreta à luz da constituição de 2004. Beira: Eundza, 2018.

MENDES, Armindo Ribeiro. Reforma e simplificação do processo constitucional em Portugal. In: RAMOS, Elival da Silva; MORAIS, Carlos Blanco de (Coord). **Perspectiva de reforma da justiça constitucional em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2012.

MIRANDA, Jorge. **A constituição de 1976**: formação, estrutura, princípios fundamentais. Lisboa: Petrony, 1978.

MIRANDA, Jorge. **Aperfeiçoar a constituição**. Coimbra: Almedina, 2021.

MIRANDA, Jorge. Controle da constitucionalidade e direitos fundamentais. In: **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, EMERJ, v. 6. n.º 21, 2003.

MIRANDA, Jorge. **Direitos fundamentais**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2017.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. II. 6. ed., rev. e actual. Coimbra, Coimbra Ed., 2007.

MIRANDA, Jorge. Os direitos fundamentais na ordem constitucional portuguesa. In: **Revista Española de Derecho Constitucional**, ano 6. núm. 18, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Septiembre-Diciembre, 1986.

MOÇAMBIQUE. Assembleia da República. Texto final do projecto da Constituição da República de Moçambique e Adenda. V Legislatura. Maputo, 2004.

MOÇAMBIQUE. Conselho Constitucional. Balanço de Actividades Desenvolvidas pelo Conselho Constitucional 2003-2008. Disponível em: <<http://www.cconstitucional.org.mz>>.

MOÇAMBIQUE. Constituição da República Popular de Moçambique de 1975. Maputo, **Boletim da República**, nº 1, I Série, de 25 de junho de 1975.

MOÇAMBIQUE. Constituição da República Popular de Moçambique de 1990. Maputo, **Boletim da República**, nº 44, I Série, Suplemento, de 2 de novembro de 1990.

MOÇAMBIQUE. Constituição da República de Moçambique de

2004. Maputo, **Boletim da República**, nº 51, I Série, de 22 de dezembro de 2004.

MOÇAMBIQUE. Lei 2/2022, de 21 de janeiro. Aprova a Lei Orgânica do Conselho Constitucional e revoga a Lei 6/2006, de 2 de agosto e a Lei 5/2008, de 9 de junho.

MOÇAMBIQUE. Lei 4/2003, de 21 de janeiro. Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

MOÇAMBIQUE. Lei 6/2006, de 2 de agosto. Aprova a Lei Orgânica do Constitucional e revoga a Lei 9/2003, de 22 de outubro.

MOÇAMBIQUE. Lei 9/2003, de 22 de outubro. aprova a Lei Orgânica do Conselho Constitucional e revoga a Lei 4/2003, de 21 de janeiro.

MODUGNO, Franco. **I nuovi diritti nella giurisprudenza costituzionale**. Torino: Giapicelli, 1995.

MORAIS, Carlos Blanco de. Que reformas para a justiça constitucional portuguesa. In: RAMOS, Elival da Silva; MORAIS, Carlos Blanco de (Coord). **Perspectiva de reforma da justiça constitucional em Portugal e no Brasil**. São Paulo: Almedina, 2012.

MOTA, Marcelo Moraes. Tutela jurisdicional dos direitos fundamentais e concepções democráticas. CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, XVII, **Anais...** Brasília-DF, 20, 21 e 22 de novembro de 2008. Disponível em: <[www.publicadodireito.com.br](http://www.publicadodireito.com.br)>.

NOVAIS, Jorge Reis. **A dignidade da pessoa humana: dignidade e inconstitucionalidade**. v. II. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2018.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais e justiça constitucional**. Lisboa: AAFDL, 2017.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais, triunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Ed., 2006.

PORTUGAL. Lei 28/82, de 15 de novembro, alterada pela Lei 143/85, de 26 de novembro e pela Lei 85/89, de 7 de setembro. Lei Orgânica do Tribunal Constitucional de Portugal.

QUEIROZ, Cristina M. M. **Direitos fundamentais: teoria geral**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., 2010.

SILVA, Vasco Pereira da. **A cultura a que tenho direito: direitos fundamentais e cultura**. Coimbra: Almedina, 2007.

VAZ, Manuel Afonso. **Lei e reserva de lei: a causa da lei na constituição portuguesa de 1976**. Porto: Universitas Catholica Lusitana, 1996.

*Recebido em: 21-6-2022*  
*Aprovado em: 27-11-2022*