
2

A INEFICÁCIA DA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS PELA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL EM MOÇAMBIQUE: CONTRIBUTO PARA A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS¹

THE INEFFICACY OF THE CONSTITUTIONAL JURISDICTION TOUCHING FUNDAMENTAL RIGHTS IN MOZAMBIQUE: A CONTRIBUTION TO THE CONSTRUCTION OF A STATE OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Edson da Graça Francisco Macuácuá²

¹ **Como citar este artigo científico.** MACUÁCUA, Edson da Graça Francisco. A ineficácia da tutela dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional em Moçambique: contributo para a construção de um estado de direitos fundamentais. In: **Revista Amagis Jurídica**, Belo Horizonte, Ed. Associação dos Magistrados Mineiros, v. 16, n. 1, p. 47-103, jan.-abr. 2024.

² Doutor em Direito. Mestre em Direito do Petróleo e do Gás. Docente Universitário e Advogado. Pós-Doutorando em Direito, na Universidade de Lisboa. *E-mail*: macuacua.edson@gmail.com

RESUMO

O presente artigo debruça-se sobre a tutela dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional, e neste prisma faz uma análise dos mecanismos estabelecidos constitucionalmente com vista à materialização e garantia de uma tutela efectiva dos direitos fundamentais. Entre os pontos críticos da matéria em análise, destacam-se o acesso dos particulares ao Conselho Constitucional, o sistema de fiscalização da constitucionalidade e o sistema de recurso das decisões dos tribunais ao Conselho Constitucional.

Palavras-chave: tutela efectiva, direitos fundamentais, recurso de amparo, fiscalização da constitucionalidade.

ABSTRACT

This article focuses on the protection of fundamental rights by the constitutional jurisdiction, and in this context analyzes the mechanisms established by the constitution with a view to materializing and guaranteeing effective protection of fundamental rights. Among the critical points of the subject under analysis are the access of private individuals to the Constitutional Council, the system for monitoring constitutionality and the system for appealing court decisions to the Constitutional Council.

Keywords: effective protection, fundamental rights, amparo appeal, constitutionality review.

SUMÁRIO: 1 O Direito à Tutela Jurisdicional Efectiva. 2 Ineficácia ou Inexistência de Recursos em Moçambique? 3 Que Reformas para a Construção de um Estado de Direitos Fundamentais? 3.1 Na Sistemática dos Direitos Fundamentais em Moçambique. 3.2 A não Consagração do Direito de Acesso ao Direito e à Tutela Jurisdicional Efectiva. 3.3 No Capítulo das Competências dos Tribunais Comuns. 3.4 O Alargamento do Âmbito da Fiscalização da Constitucionalidade. 3.5 Acesso dos Particulares à Jurisdição Constitucional. 3.6 A Ausência do Recurso de Amparo. 3.7 A Irrelevância do Conselho Constitucional na Tutela dos Direitos Fundamentais. 4 Conclusões. Referências.

1 O DIREITO À TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA

Não basta a proclamação de um catálogo de direitos fundamentais. É preciso assegurar que haja uma tutela jurisdicção efectiva, para garantir a sua materialização, o que configura o direito a uma tutela jurisdicção efectiva como um direito fundamental.

Com efeito, segundo Gomes Canotilho, a centralidade da garantia do acesso ao direito da tutela jurisdicção efectiva tem razões que merecem ser explicadas:

- (i) em primeiro lugar, ela pressupõe um catálogo de direitos fundamentais, pois qualquer comunidade de direito é necessariamente uma comunidade de direitos;
- (ii) em segundo lugar, só uma protecção jurisdicção efectiva realiza a dimensão de juridicidade do poder, no seu sentido básico de proibição da autodefesa e de afirmação do monopólio estatal da coerção;
- (iii) em terceiro lugar, o recorte do direito de acesso ao direito e à tutela jurisdicção como direito autónomo e específico permite fazer funcionar uma tutela dos direitos a vários níveis (CANOTILHO, 2011).

Como afirma Jorge Miranda, não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais. É necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientados para a sua garantia e a sua promoção (MIRANDA, 2017, p. 245).

Transcrevendo uma fórmula lapidar da Declaração Universal (do seu preâmbulo), tem-se que: “É essencial a protecção dos direitos do homem através de um regime de direito para que o homem não seja compelido, em supremo recurso, à revolta contra a tirania e a opressão.”.

Segundo Jorge Miranda (2017, p. 391), o eficaz funcionamento e o constante aperfeiçoamento da tutela jurisdicção dos direitos das pessoas são sinais de civilização jurídica.

Segundo António D’Atena (2018, p. 19), a tutela dos direitos fundamentais constitui o centro de gravidade, o coração do constitucionalismo. Isso reflecte-se nos caracteres da fonte do direito na qual encontrou a sua expressão emblemática: a Constituição, que, embora possa ser reconduzida à categoria geral dos actos normativos (ou seja, dos actos susceptíveis de produzirem resultados prescritivos conformes ao seu próprio conteúdo), apresenta algumas especificidades irrepetíveis (D’ATENA, 2018, p. 19).

Com efeito, a Constituição, para ser o que é (para corresponder ao paradigma próprio da tradição do constitucionalismo), tem de ter um determinado conteúdo sem o qual não seria uma Constituição: “um Estado – lê-se na declaração francesa – que não assegura a separação de poderes está desprovido de Constituição.” (D’ATENA, 2018, p. 20). Não existe Constituição sem tutela de direitos (D’ATENA, 2018, p. 20).

O princípio da tutela jurisdicional tem múltiplas refrações podendo ser relevante sob três perspectivas:

- da perspectiva da caracterização do tipo histórico do Estado Constitucional Contemporâneo, *realçando a força de uma das funções do Estado através da sua organização jurisdicional*;
- da perspectiva dos cidadãos, *consubstanciando direitos fundamentais processuais de acesso e de atuação na justiça*, aqui mais interessando ao Direito Fundamentais; e
- da perspectiva das instituições, *impondo regras e competências na construção do edifício do poder jurisdicional*, impondo tanto ao Direito Processual.

Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos (art 20, n.º 5, da CRP) (GOUVEIA, 2023, p. 155).

Para a materialização de um Estado de Direitos Fundamentais é imperioso que para além da proclamação do catálogo de Direitos

Fundamentais, sejam consagrados mecanismos que garantam a sua tutela efectiva. Assim, um dos direitos fundamentais que necessariamente deve ser consagrada é o direito à tutela jurisdicional efectiva.

De acordo com Catarina Santos Botelho, o princípio da tutela jurisdicional, efectiva, entendido como um direito geral à protecção jurídica, assume uma estrutura multifacetada, sendo inclusive classificado por alguma doutrina como um “*cluster-right*”, isto é, um feixe de direitos, com vários afloramentos no texto constitucional (ALEXANDRINO, 2015, p. 81). Consequentemente, o direito de acesso à Justiça e à tutela jurisdicional efectiva desdobra-se em direito:

- de acesso ao Direito;
- de acesso aos Tribunais
- à informação e consulta jurídica;
- ao patrocínio judiciário;
- à protecção de segredo de justiça;
- a uma decisão em prazo razoável;
- a um processo equitativo; e
- à tutela efectiva.

A garantia de tutela jurisdicional efectiva deve ser configurada não apenas como um direito análogo aos direitos, liberdades e garantias, mas também como uma garantia institucional da via judiciária (CANOTILHO, 2017, p. 496).

Segundo Maria Fernanda Maçãs (1993, p. 328), o direito à tutela jurisdicional efectiva tem um conteúdo complexo, analisando-se em várias dimensões que suas concretizações ou manifestações, tais como;

- a liberdade de acesso ao Direito e aos Tribunais; liberdade que não deve ser dificultada por requisitos processuais artificiais e injustificados nem pelo curso dos processos;

- a existência de um processo revestido de todas as garantias que tornem possível uma defesa adequada a sem dilações indevidas; e,
- finalmente, a eficácia das Sentenças.

Uma protecção judicial eficaz é essencialmente uma protecção útil, cujo conteúdo não se esgota nem na garantia de o interessado ter acesso aos Tribunais para aí defender, em condições de igualdade entre as partes, as suas pretensões jurídicas, nem na obtenção de uma decisão fundada no direito, se bem que ditada por órgãos independentes e imparciais. Exige-se, além do mais, que a Sentença final jurídica do particular, de modo a servir efectivamente as suas pretensões (MAÇÃS, 1993, p. 328).

A garantia do *due process of law* é igualmente uma garantia da tutela jurisdicional efectiva entendida esta como o “direito de [...] ter acesso a uma protecção jurisdicional adequada na defesa da sua esfera jurídica lesada” (BOTELHO, 2010, p. 289). A protecção considera-se adequada quando “a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra-ameaças ou violações desses direitos” (art. 20.º, n.º 5 da Constituição da República Portuguesa)^{3e4}. Fica assim evidente que a protecção jurídica via Tribunais não poderia se limitar ao recurso aos Tribunais (art. 70 da Constituição da República de Moçambique - CRM) porquanto tal

³ O direito a tutela jurisdicional efectiva encontra consagração nas Constituições angolana (n.º 5 do art. 29), cabo-verdiana (n.º 1 do art. 21) e portuguesa (n.º 5 do art. 20.º). As Constituições guineense (art. 32.º) e são-tomense (art. 19.º) consagram, à semelhança da Constituição moçambicana, um mero direito de acesso ou direito de recorrer aos Tribunais contra os actos que violem direitos dos cidadãos (BOTELHO, *apud* VIEIRA, 2011, p. 230).

⁴ Na obra publicada sob a coordenação de Cistac (2004, p. 295), a Faculdade de Direito da UEM propunha a substituição da epígrafe e do texto do art. 68 do Projecto de Revisão Constitucional (actual art. 70) nos seguintes termos: “O cidadão tem o direito de recorrer aos Tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei e obter uma decisão sobre a sua pretensão.”.

recurso não constitui um fim em si próprio visando antes a eficácia e a eficiência das decisões judiciais. Desta feita, assegurados os procedimentos judiciais adequados a obter, em prazo razoável⁵, uma decisão com força de caso julgado, tal protecção traduz um efectivo acesso à justiça (neste sentido, TIMBANE, 2020, p. 95).

Para Ricardo Pedro (2003, p. 40), o direito à tutela jurisdicional efectiva surge enquanto meio de garantir não só a paz jurídica, mas também a protecção de direitos fundamentais e, em suma, a dignidade da pessoa humana. Trata-se de um direito que se cumpre com a dinâmica da administração da Justiça. Ou seja, revela-se um direito que se vai cumprindo gradualmente, não só no funcionamento do procedimento que tem em vista uma decisão, mas ainda em toda a actividade preparatório e executória da decisão e acima de tudo na própria decisão jurisdicional (PEDRO, 2003, p. 40).

Este direito impõe uma função primária de garantia de direitos – objectivo do direito à tutela jurisdicional efectiva-se que se revê na teleologia da administração da Justiça (PEDRO, 2003, p. 41). Ou seja, a função de garantia de direitos há-de irradiar sobre toda a administração da Justiça em sentido amplo e que se há-de expressar qualitativa e quantitativamente na prestação jurisdicional do caso concreto (PEDRO, 2003, p. 41).

Trata-se de um superdireito ou um direito complexo cujo conteúdo se desdobra em subprincípios, subcarregadas ou direitos processuais fundamentais e com valor residual garantístico que deve, em suma, permitir a realização material dos direitos e interesses legalmente protegidos (em conflito) por via de um meio de resolução de litígios assegurado pelo Estado (PEDRO, 2003, p. 41).

Dada a amplitude recortada no artigo 29 da CRA, do direito à tutela jurisdicional efectiva não basta garantir a todos o acesso à Justiça, propondo ao Juiz a demanda de tutela, mas será preciso garantir a cada cidadão a possibilidade de obter a tutela em um caso

⁵ Por prazo razoável pode entender-se o prazo “sem dilatações indevidas” (art. 6.º da CEDH) sendo, no entanto, indispensável respeitar as garantias de defesa do arguido e o dever de fundamentação das decisões (VIEIRA, 2011, p. 230).

concreto. Isto porque, de outro modo, a garantia se reduziria a mera declaração de princípio, iludindo toda a intenção de concretização (PEDRO, 2003, p. 42). Tratam-se dos instrumentos de defesa que o Estado põe à disposição da pessoa, enquanto meio que vem substituir a autotutela; o que faz com que este meio surja configurado de modo a que se reconheça a seu favor o máximo de garantias previstas na Constituição (PEDRO, 2003, p. 42).

O direito à tutela jurisdicional efectiva ou eficaz é a principal garantia formal que a Constituição apresenta, sobretudo à luz de um Estado de Direito democrático real (PEDRO, 2003, p. 42-43). Isto, principalmente, porque se trata de uma garantia que visa realizar os restantes direitos sujeitos a decisão do Tribunal, pelo que a violação desta garantia produz a efectividade dos restantes direitos, ofendendo não só os direitos processuais, mas também os direitos substantivos em conflito (PEDRO, 2003, p. 43).

O direito à tutela jurisdicional efectiva ou de acesso à via judiciária é uma das dimensões – porventura a mais importante –, mas não a única do direito de acesso ao Direito (PEDRO, 2003, p. 43).

Por sua vez, ao preceito no artigo 29, n.º 1 da Constituição junta-se, para o que agora nos interessa, o disposto no artigo 29, n. 4, do mesmo diploma, que não só impõe o direito a um processo judicial em prazo razoável, como o direito a um processo equitativo (PEDRO, 2003, p. 43).

Interessa pois, ao direito a tutela jurisdicional efectiva – protecção judicial completa – (*effektiven Rechtsschutz*), no qual se joga todo o problema da coincidência necessária entre o (Direito) formal e o real, que tal direito tenha efeito, que exista, que se realize, que produza efeitos (PEDRO, 2003, p. 43). Em suma, que não seja meramente platónico, mas que resulte numa administração da Justiça de resultados adequados (PEDRO, 2003, p. 43).

De acordo com Carlos Blanco de Moraes, o princípio da tutela efectiva dos direitos fundamentais é “um direito sobre direitos”, dado que, para além de poder ser invocado autonomamente como

um direito de liberdade com algumas dimensões de direito subjetivo, assume, igualmente, a natureza de garantia transversal aos demais direitos fundamentais (MORAIS, 2018, p. 501). E por meio do acesso aos Tribunais mediante processos expeditos e equitativos, que os cidadãos asseguram a tutela dos seus direitos frente ao estado e frente a terceiros (MORAIS, 2018, p. 502).

A Constituição da República de Moçambique não consagra o direito à tutela jurisdicional efectiva, nem prevê o direito a um processo judicial em prazo razoável, assim como o direito a um processo equitativo, o que configura uma grosseira no sistema de tutela dos direitos fundamentais.

Em Moçambique, o direito à tutela jurisdicional efectiva não tem consagração expressa na Constituição da República. Ele encontra consagração legal no artigo 2 da Lei n.º 9/2001, de 7 de julho, nos seguintes termos: “A todo o direito subjectivo público ou interesse legalmente protegido corresponde um meio processual próprio destinado à sua tutela jurisdicional efectiva”⁶. O mesmo se diga em relação ao artigo 2 do Código de Processo Civil, na redacção do Dec.-Lei n.º 1/2005, de 27 de dezembro: “A protecção jurídica através dos tribunais implica o direito de, em prazo razoável, de obter ou fazer executar uma decisão judicial com força de caso julgado”.

Pelo exposto imediatamente anterior, o direito a uma tutela jurisdicional efectiva em Moçambique constitui um direito fundamental de origem legal constante da Lei do Processo Administrativo Contencioso e do CPC (VIEIRA, 2011). Mas constitui, em simultâneo, e por força do artigo 43 da Constituição, um direito integrado no leque dos direitos, liberdades e garantias (VIEIRA, 2011). É o que resulta da interpretação e integração da norma do artigo 70 da Constituição em conformidade com o artigo

⁶ O art. 268 da CRP garante aos administrados o direito a uma tutela jurisdicional efectiva para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. É classificado como um direito fundamental de natureza análoga aos DLG, de uma norma preceptiva (ainda que não exequível por si mesma) na medida em que, pelo facto de o seu conteúdo estar determinado ou ser determinável constitucionalmente, é directamente aplicável.

8 da Declaração (direito a recurso efectivo para as jurisdições nacionais competentes) e com a alínea d) do art. 7 da Carta (direito a julgamento num prazo razoável e por jurisdição imparcial).

Concordamos com Elysa Vieira sobre a necessidade da previsão constitucional expressa do direito à tutela jurisdicional efectiva num dispositivo que seja aplicável a todos os processos judiciais, independentemente da sua natureza civil, administrativa, constitucional ou outra (VIEIRA, 2011, p. 233).

O direito de acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efectiva é um direito sobre os direitos fundamentais, um direito que garante a materialização dos direitos fundamentais. Como foi anteriormente referenciado, em Moçambique o direito de acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efectiva, não está expressamente consagrada na Constituição, uma omissão prejudicial à concretização dos direitos fundamentais. Embora, por força do artigo 43 da CRM que estabelece uma perspectiva aberta e material dos direitos fundamentais, o direito a tutela jurisdicional efectiva tenha dignidade de um direito fundamental, com igual valor aos expressamente consagrados na Constituição, não deixa de constituir uma lacuna digna de realce e pela sua transversalidade está deslocado, pois a sua sede é a Constituição da República e a sua amplitude abrange todas as jurisdições.

Com efeito, no Direito Comparado, o direito ao Direito e à tutela jurisdicional efectiva tem formal e invariavelmente dignidade e consagração constitucional. Com efeito, no caso de Portugal, o artigo 20.º da Constituição, acesso ao Direito e à tutela jurisdicional efectiva, que está no n.º 2, a todos é assegurado o acesso ao direito e aos Tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos. Não pode a Justiça ser por insuficiência de meios económicos. O n.º 2 estabelece que todos têm direitos, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, ao património judiciário e a fazer-se acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. O n.º 3 – ainda do artigo 20.º da Constituição Portuguesa – estatui que a lei define e assegura a adequada protecção do segredo de justiça. O

n.º 4 fixa que todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. E o n.º 5 adensa que para a defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desse direito.

Na Constituição de Cabo Verde, o direito à tutela jurisdicional está previsto no artigo 20.º, com a epígrafe, tutela dos direitos, liberdade e garantias e consagra expressamente o recurso de amparo. Com efeito o n.º 1 do artigo 20.º da Constituição do Cabo Verde estabelece que a todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, por meio de Recurso de Amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos, nos termos da lei e com observância do seguinte:

- o Recurso de Amparo só pode ser interposto contra os actos ou omissões dos poderes públicos lesivos dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário;
- o Recurso de Amparo pode ser requerido em simples petição, tem carácter urgente e o seu processamento deve ser baseado no princípio da sumariedade.

O n.º 2 do supra aludido artigo 20.º da Constituição cabo-verdiana fixa que a todos é reconhecido o direito de exigir, nos termos da lei, indemnização pelos prejuízos causados pela violação dos seus direitos, liberdades e garantias.

A Constituição de Angola consagra o direito à tutela jurisdicional efectiva, no artigo 29, com a epígrafe, acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva. Com efeito, o n.º 1 do artigo 29 da Constituição angolana estabelece que a todos é assegurado o acesso ao direito e aos Tribunais para a defesa dos seus direitos e interesses

legalmente protegidos, não podendo a Justiça ser denegada por insuficiência dos meios económicos. O n.º 2 fixa que todos têm direito, nos termos da lei, à informação e consulta jurídicas, e de se fazer acompanhar por advogado perante qualquer autoridade. O n.º 3 estabelece que a lei assegura a adequada protecção do segredo de justiça. O n.º 4 estatui que todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objecto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. E o n.º 5 consagra que “para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efectiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”.

No sistema constitucional português, o direito fundamental de acesso ao direito e aos Tribunais para tutela efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos, está consagrado no artigo 20.º da Constituição, inclui o direito de acesso ao sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade, justamente para defesa desses direitos e interesses face a eventuais violadores da Constituição; traduz fundamentalmente na atribuição do direito de recurso para o Tribunal Constitucional das decisões proferidas em processos de que os interessados foram parte, o recurso de constitucionalidade: é por esta via que os cidadãos podem aceder directamente ao Tribunal Constitucional (BELEZA, 2016).

Diferentemente do sistema moçambicano, nos quatro ordenamentos em alusão há uma consagração expressa do direito à tutela jurisdicional efectiva ao nível da Constituição formal. Nas três Constituições, não só há uma consagração do direito à tutela jurisdicional efectiva, como também há uma densificação do seu conteúdo e a fixação de mecanismos concretos de materialização do direito à tutela jurisdicional efectiva. O conteúdo do direito à tutela jurisdicional abrange o acesso ao Direito, ao Tribunal, à Justiça, à decisão em prazo razoável, ao recurso, à informação, à protecção de segredo da justiça, ao patrocínio judiciário, ao processo equitativo, e à celeridade e prioridade.

Efectivamente, considerando que nos termos do n.º 1 do artigo 240.º da CRM, ao Conselho Constitucional (CC) “compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional”, definindo-se a República de Moçambique como um “Estado de Direito, vinculado ao respeito e à garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem” (artigo 3 da CRM), e como um Estado “democrático e de justiça social” (cf. artigo 1 da CRM). Decorrem dessa natureza do Estado a obrigatoriedade de assegurar a efectividade de todos os direitos da pessoa humana e garantir a necessária justiça, usando-se de todas as suas jurisdições, incluindo o Conselho Constitucional, mesmo quando a lei formal não preveja o procedimento garantístico. O que implica o conhecimento jurisdicional dos pedidos de demanda da justiça formulados por cidadãos.

Resulta, outrossim, da função do Conselho Constitucional, consagrada no n.º 1 do artigo 240.º da CRM, dizer, sempre, a justiça em matérias jurídico-constitucionais. Tem o referido Conselho a qualidade de guardião da Constituição formal e material e da Justiça. Ou, na terminologia de Maria Lúcia Amaral, das posições subjectivas, o dever de recepção directa dos pedidos de cidadãos em que se invoque a eventual injustiça (JUSTINO, 2018). Assim, é pela natureza e funções do Estado de Direito moçambicano e do Conselho Constitucional que este órgão é vinculado a conhecer directamente dos pedidos de particulares quando estejam em causa matérias jurídico-constitucionais e de justiça social ou individual (JUSTINO, 2018).

2 INEFICÁCIA OU INEXISTÊNCIA DE RECURSOS EM MOÇAMBIQUE?

A possibilidade de Recurso para o Conselho Constitucional (CC) estava prevista na primeira lei orgânica do Conselho Constitucional, Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro.

Com efeito, a alínea d) do n.º 1 do artigo 7 da Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro, fixava que uma das competências do Conselho Constitucional era de apreciar Recursos de decisões de outros Tribunais. Desta estatuição resulta claro que o Conselho Constitucional era o último órgão na hierarquia dos Tribunais para o qual os cidadãos podiam recorrer das decisões tomadas pelos Tribunais.

Em coerência com esta competência, o artigo 39.º fixava os Recursos entre as espécies do processo, na alínea c). Para além dos Recursos, previa entre espécie de processo na alínea d) as Reclamações, o que pressupõe que era uma jurisdição constitucional aberta ao cidadão, conferindo-lhe a possibilidade de apresentação de Recursos e Reclamações.

Quanto à legitimidade para o Recurso, o artigo 59.º da Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro, atribui ao Ministério Público e às pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para delas interpor Recurso. Portanto, os cidadãos tinham a legitimidade para interpor Recurso e acesso ao Conselho Constitucional.

O âmbito do Recurso, de acordo com o artigo 58.º da Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro, era restrito à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada.

O artigo 57 da Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro, definia o leque das decisões dos Tribunais passíveis de recurso ao Conselho Constitucional, designadamente as decisões dos Tribunais que:

- a) recusem a aplicação de qualquer norma, com fundamento em inconstitucionalidade;
- b) apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitado durante o processo;
- c) recusem a aplicação de norma constante de acto interno com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou a apliquem em desconformidade com

o anteriormente decidido sobre a questão pelo Conselho Constitucional.

O n.º 2 do artigo 57.º adensava que o recurso previsto na alínea b) apenas cabe a decisões que não admitam Recurso Ordinário, por a lei o não prever ou por já haverem sido esgotados todos os que no caso cabiam, salvo os destinados à uniformização de Jurisprudência.

O n.º 3 aclarava que são equiparados a Recursos Ordinários as Reclamações para os Presidentes dos Tribunais Superiores, nos casos de não admissão ou de retenção do recurso, bem como a Reclamações dos despachos dos Juízes Relatores para o plenário.

O n.º 4 do artigo 57.º da lei em alusão explícita que consideram-se esgotados todos os recursos ordinários quando tenha havido renúncia, haja decorrido o respectivo prazo sem a sua interposição ou os Recursos interpostos não possam ter seguimento por razões de ordem processual.

A Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro, ia mais longe, pois abria espaço para recurso das deliberações do próprio Conselho Constitucional (CC). Nesta senda, o n.º 1 do artigo 72 da Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro, previa que se o Conselho Constitucional vier a julgar a questão da inconstitucionalidade ou ilegalidade em sentido divergente do anteriormente adoptado quanto à mesma norma, dessa decisão cabe Recurso para o plenário do Conselho Constitucional. Recurso de carácter obrigatório para o Ministério Público, quando intervier no processo como recorrente ou revertido.

Esta configuração da jurisdição constitucional que abria a possibilidade de interposição de Recurso pelos cidadãos das decisões dos Tribunais ao Conselho Constitucional, foi efémera, teve uma morte súbita, só teve uma duração de sete meses, pois a Lei n.º 4/2003, de 21 de janeiro, foi revogada pela Lei n.º 9/2003, de 22 de outubro.

No domínio das competências, no artigo 6, foi suprida a apreciação dos Recursos das decisões dos Tribunais, no artigo 39 nas

espécies de processos, foram supridos os Recursos e Reclamações, foi vedada a possibilidade do Recurso das deliberações do Conselho Constitucional, foi retirada a legitimidade dos cidadãos apresentarem recursos e foi vedado o acesso dos particulares ao Conselho Constitucional. As Reclamações e Recursos foram restringidos aos processos eleitorais.

Será que há uma possibilidade de Recurso das decisões dos Tribunais para o Conselho Constitucional?

A Constituição da República consagra os Recursos em termos lacónicos e ambíguos no artigo 246., com a epígrafe “Recursos”. Com efeito, nos termos do estabelecido no n.º 1 do artigo 246.º, devem ser remetidos obrigatoriamente para o Conselho Constitucional, os Acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade, nos seguintes casos:

- quando se recusa a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade;
- quando o procurador-geral da república ou o ministério público solicita a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da legalidade de qualquer norma, cuja aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por decisão judicial insuscetível de recurso.

O n.º 2 da disposição constitucional em alusão remete à lei ordinária a regulação do regime de admissão de Recursos.

O artigo 45 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), Lei n.º 2/2022, de 21 de janeiro, tipifica as espécies de processos constitucionais para efeitos da sua distribuição estabelecendo, entre outros, as Acções e Recursos na alínea c) e os Recursos e Reclamações eleitorais na alínea d).

Será que se trata de Recurso? Que Recursos são? Qual é o efeito e a sua utilidade? Qual é a sua relevância na tutela dos Direitos

Fundamentais? Como se pode recorrer de uma decisão judicial insusceptível de Recurso?

Portanto, à partida pode-se depreender que ao se tratar de Recursos em sede da fiscalização concreta, há uma confusão entre o Recurso e o Reenvio prejudicial que, embora sejam figuras próximas e afins, são distintas quanto à sua natureza jurídica, seus pressupostos, seus efeitos e seus objectivos.

O Recurso é uma “arma” à disposição em face de uma decisão lesiva aos direitos de quem a impulsiona enquanto que o reenvio decorre de um incidente de inconstitucionalidade em que o Juiz da causa suspende o julgamento e envia processo sobre a inconstitucionalidade ao Conselho Constitucional e aguarda pela decisão deste.

Acompanhamos de perto Justino, que contrariamente a Jorge Gouveia, entende que não se reconhece legitimidade aos cidadãos nem ao Ministério Público para interpor Recurso das decisões ou Acórdãos judiciais que tenham desaplicado uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, ou que a tenha aplicado. O que significa que destes preceitos não decorre o direito a um Recurso de inconstitucionalidade, senão uma mera remessa dos Acórdãos e decisões judiciais de desaplicação (JUSTINO, 2018, p. 35).

A norma do n.º 2 do artigo 246.º da CRM, “a lei regula o regime de admissão dos recursos previstos nesta disposição”, também não habilita o legislador ordinário a prever o recurso de inconstitucionalidade, pois parte de uma falsa premissa, a de que o n.º 1 do artigo 246.º prevê algum recurso, quando, na verdade, não o prevê (JUSTINO, 2018, p. 35). Ora, não prevendo nenhum Recurso o artigo 246.º, a lei ordinária não regularia nenhum Recurso, senão, o regime de remessa de Acórdãos de desaplicação ao Conselho Constitucional (JUSTINO, 2018, p. 35).

Concordamos com Armindo Rita que a solução adoptada pelo legislador moçambicano, em sede de fiscalização concreta, para a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos, foge à

solução adoptada por outras ordens jurídicas como, por exemplo, a portuguesa, em que os cidadãos têm legitimidade processual activa para recorrer ao Tribunal Constitucional, nos termos do artigo 80.º da Constituição Portuguesa e do artigo 72.º da Lei n.º 28/82 (Lei do Tribunal Constitucional Português) (RITA, 2012, p. 497).

Neste sentido, Armindo Rita conclui que o modelo de fiscalização concreta adoptado pelo legislador constituinte moçambicano, para a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos pelo Conselho Constitucional, é um modelo limitado e restrito, pois os cidadãos não têm legitimidade para ali chegarem (RITA, 2012, p. 497).

Perante este cenário de falta de legitimidade dos cidadãos para o acesso individual à justiça constitucional em sede de recurso no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade, Armindo Rita suscita duas questões. A primeira, é se o Juiz não decidir pela inconstitucionalidade, o que poderá fazer a parte interessada? E a segunda reside se a parte interessada dispõe de meios alternativos para a defesa dos seus direitos fundamentais.

Relativamente à primeira questão apresentada, Armindo Rita entende que a parte interessada apenas pode recorrer, mesmo no âmbito da inconstitucionalidade, aos Tribunais Superiores de Recurso, nos termos da lei aplicável. Se, por exemplo, o processo estiver a decorrer numa sessão do Tribunal Judicial de Maputo, o Recurso de Inconstitucionalidade será para o Supremo Tribunal de Justiça. Por outro, poderá também recorrer ao Provedor de Justiça, para que exerça as competências previstas no artigo 259.º da CRM. Em relação à segunda questão, é da opinião de que o cidadão não tem meios alternativos individuais e concretos para a defesa dos seus direitos fundamentais (RITA, 2012, p. 497-498).

Concordamos com Armindo Rita em relação à segunda questão, mas não acompanhamos na primeira parte, pois, primeiro não há lugar a Recurso no âmbito da inconstitucionalidade para o Tribunal Superior de Recurso, pois a Constituição e a lei não prevem

a possibilidade de Recurso no âmbito da inconstitucionalidade para nenhum Tribunal, incluindo para o Tribunal Supremo, e nem há possibilidade de Recurso para o Conselho Constitucional (CC). Só há, sim, a possibilidade de reenvio prejudicial com efeitos suspensivos de qualquer Tribunal directamente para o Conselho Constitucional, pois este é o órgão que detém a exclusividade do poder de decidir no âmbito da inconstitucionalidade.

Em segundo lugar, não há possibilidade de Recurso das decisões dos Tribunais ao Provedor da Justiça, pois tal como define o artigo 255.º da CRM, o Provedor da Justiça é um órgão que tem como função a garantia dos direitos dos cidadãos, a defesa da legalidade e da justiça na actuação da Administração Pública, pelo que não sendo os Tribunais parte da Administração, as suas decisões não são passíveis de Recurso ao Provedor da Justiça. Ademais, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 258.º, o Provedor da Justiça não tem poder decisório, e só produz recomendações, não podendo, por isso, fazê-lo em relação aos Tribunais por serem órgãos independentes. Por isso é que, nos termos do plasmado no artigo 214.º da CRM, as decisões dos Tribunais são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas e prevalecem sobre as de outras autoridades, pelo que havendo lugar a um Tribunal sempre só poderia ser ao nível de um Tribunal e nunca para um órgão não jurisdicional, como é o caso do Provedor da Justiça.

Em nosso entender, não há Recurso em sede da fiscalização concreta, mas sim o Reenvio Prejudicial pelo Juiz do Tribunal *a quo* ao Conselho Constitucional e com efeitos suspensivos. Haveria Recurso se o Tribunal *a quo* tivesse poderes para decidir sobre a inconstitucionalidade, mas não é o caso. Aliás, seria paradoxal que fosse o próprio Juiz a recorrer das suas próprias decisões.

Para que haja Recurso dos Tribunais para o Conselho Constitucional é necessário que, para atribuição da competência ao Conselho Constitucional da competência para receber e decidir sobre recursos provenientes dos Tribunais, é necessário que aos Tribunais

seja atribuído o poder de decidir em primeira instância sobre a inconstitucionalidade e conferir às partes legitimidade para interpor recurso. Porém, não é o caso do sistema moçambicano como se pode aferir do Acórdão n.º 8/CC/2023 de 25 de julho:

No sistema jurídico moçambicano, vigora o modelo concentrado de decisão da questão de inconstitucionalidade. Isto é, cabe única e exclusivamente ao Conselho Constitucional apreciar e decidir pleitos sobre a inconstitucionalidade dos actos normativos, conforme dispõe a alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM.

O Tribunal Judicial da Província de Tete, ao ter firmado a decisão de que o artigo 184 da Lei do Trabalho, sendo norma infraconstitucional não pode coartar o direito constitucional de acesso e de recorrer aos tribunais, pois são direitos fundamentais, e ter admitido e julgado o fundo da causa, sem suspender o processo e solicitar a intervenção do Conselho Constitucional, decidiu uma questão constitucional. Isto é, removeu o obstáculo constitucional que se lhe colocava, o que constitui uma afronta ao sistema moçambicano de fiscalização da constitucionalidade.

Com efeito, os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição nos casos que julgam (art. 213 da CRM). Mas, este facto não os habilita a tomar decisões sobre a questão constitucional. Havendo dúvidas sobre a constitucionalidade da norma a aplicar, os tribunais devem suspender a causa e remeter a questão para decisão pelo Conselho Constitucional, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo do artigo 243 CRM, o que Tribunal Judicial da Província de Tete.

O pedido de fiscalização da constitucionalidade da norma em processo de fiscalização sucessiva concreta deve sempre ser feito pelo juiz da causa em primeira instância, o que prelude a possibilidade de recurso aos tribunais superiores sobre a questão de inconstitucionalidade na ordem jurisdicional ordinária comum, administrativa, aduaneira, fiscal e militar em Moçambique por um lado. Por outro, as partes nos processos em primeira instância não têm legitimidade para recorrer ao Conselho Constitucional sobre a questão de inconstitucionalidade.

Consequentemente, é inútil uma decisão de mérito do Conselho Constitucional sobre o pedido do Tribunal Superior de Recurso da Beira perante o processo recorrido.

Pelo que, todos os tribunais, distritais, provinciais, superiores de recurso e de topo de qualquer ordem jurisdicional, não são

competentes para decidir matérias de inconstitucionalidade das leis e dos actos normativos, devendo, sempre que a questão seja levantada e havendo convicção formada de que a norma pode ser inconstitucional (art. 213 da CRM), suspender o processo e remeter a questão ao Conselho Constitucional para decisão, pois é o único órgão competente para o efeito.

Embora a Constituição fale em Recurso e o próprio Acórdão supracitado do CC também fale de Recurso, em nosso entender não se trata de um Recurso, pois das decisões dos Tribunais em matéria de inconstitucionalidade e de direitos fundamentais não há lugar a Recurso para o Conselho Constitucional (CC). Ademais, os Tribunais não têm poder de decisão em matéria de inconstitucionalidade, pois em caso de um incidente de inconstitucionalidade, eles têm a obrigação de suspender o julgamento, remeter o processo ao Conselho Constitucional e aguardar pelo veredito do Conselho Constitucional ao qual se vinculam. Não há lugar a Recurso para o Conselho Constitucional das decisões dos Tribunais, mesmo em caso de uma decisão judicial lesiva aos direitos fundamentais, excepto no contexto do contencioso eleitoral.

Em todo o caso, não deixa de ser controversa a formulação constitucional, pois o n.º 1 do artigo 246.º da CRM dispõe que os Acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade devem ser remetidos obrigatoriamente para o Conselho Constitucional. A questão que este comando suscita, *a priori*, é que decisões são estas tomadas com fundamento na inconstitucionalidade? O sistema moçambicano de fiscalização da constitucionalidade é concentrado, o que não habilita os Juizes dos Tribunais de poder de decisão sobre a matéria de inconstitucionalidade, pois no caso de um incidente de inconstitucionalidade, têm a obrigação de suspender o julgamento, remeter o processo sobre a questão da inconstitucionalidade, com efeitos suspensivos e aguardar pela decisão do Conselho Constitucional.

No caso do sistema angolano, a Lei n.º 3/08, de 17 de junho, Lei Orgânica do Processo Constitucional, consagra dois tipos de

Recurso, o Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade e o Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade. No âmbito do Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade, o artigo 36.º define o seu objecto, estatuidando que podem ser objecto de Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional as Sentenças dos demais Tribunais que:

- recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento em inconstitucionalidade;
- apliquem norma cuja inconstitucionalidade tenha sido suscitada durante o processo;
- apliquem norma já anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional;
- recusem a aplicação de normas com fundamento na violação pela mesma de uma Convenção Internacional de que Angola seja parte;
- apliquem norma constante de Convenção Internacional em desconformidade com Acórdão anteriormente proferido pelo Tribunal Constitucional.

O n.º 2 da mesma disposição adita que os Recursos de Inconstitucionalidade têm natureza incidental e são restritos à questão da inconstitucionalidade suscitada. E o n.º 2 clarifica que só pode interpor-se Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade de Sentença final proferida pelo Tribunal de causa.

O artigo 37 confere legitimidade para a interposição do recurso ordinário de inconstitucionalidade, ao Ministério Público e às pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor Recurso Ordinário, desde que tenham suscitado inconstitucionalidade perante o Tribunal que proferiu a decisão recorrida e em termos deste estão obrigado a dela reconhecer.

Relativamente ao Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade, o seu âmbito é definido pelo artigo 49.º, o qual define que podem ser objecto de recurso extraordinário de inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional, as Sentenças dos demais Tribunais que contenham fundamentos de Direito e decisões que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias previstas na lei Constitucional e actos administrativos definitivos e executórios que contrariem princípios, direitos, liberdades e garantias previstas na Lei Constitucional.

Portanto, no sistema angolano, o objecto do Recurso é mesmo a Sentença do Tribunal. E o âmbito do Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade vai para além das Sentenças dos Tribunais, ou de actos incluem também actos administrativos definitivos e executórios, o que permite que também o cidadão possa recorrer ao Tribunal Constitucional, em sede de Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade até de actos administrativos ou actos de natureza administrativa praticados pela Administração Pública. Fato que confere um elevado grau de tutela dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional angolana.

Quanto à legitimidade para a interposição do Recurso Extraordinário, o artigo 50.º prevê que no caso de Sentenças, podem interpor Recurso Extraordinário de Inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional, o Ministério Público e as pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em que a Sentença foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso ordinário. E no caso dos actos administrativos, as pessoas que tenham legitimidade para os impugnar contenciosamente, nos termos da lei.

Relativamente à Cabo Verde, a Constituição da República consagra o Recurso de Amparo. E a Lei n.º 56/VI/ 2005, de 28 de fevereiro, Lei Orgânica do Tribunal Constitucional, confere legitimidade para interposição de Recurso ao Ministério Público e às pessoas que, de acordo com a lei reguladora do processo em decisão foi proferida, tenham legitimidade para dela interpor recurso.

O artigo 77.º da lei já aludida elenca as decisões, dos Tribunais, passíveis de Recurso. Designadamente, as decisões dos Tribunais que:

- recusem a aplicação de qualquer norma ou resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto, com fundamento em inconstitucionalidade;
- apliquem normas ou resoluções de conteúdo material e concreto cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo;
- apliquem normas ou resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenha sido anteriormente julgada inconstitucionais pelo próprio Tribunal Constitucional;
- apliquem resoluções de conteúdo material normativo ou individual e concreto que tenham sido julgadas anteriormente ilegais pelo próprio Tribunal Constitucional ou cuja ilegalidade haja sido suscitada no processo;
- recusem a aplicação, com fundamento em ilegalidade de uma resolução de conteúdo material normativo ou individual e concreto.

Segundo a lei cabo-verdiana, o Recurso para o Tribunal Constitucional só pode ser interposto depois de esgotadas as vias de Recurso estabelecidos na lei do processo em que foi proferida a decisão (n.º 2 do artigo 77.º). E considera-se que se acham esgotados todos os Recursos Ordinários quando tenha havido renúncia, haja decorrido o respectivo prazo seu a sua interposição ou os Recursos interpostos não possam ter seguimento por razões de ordem processual (n.º 5 do artigo 77.º).

O âmbito do Recurso de decisões judiciais para o Tribunal Constitucional é restrito à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade suscitada (artigo 78.º) e o artigo 79.º fixa o princípio da irrenunciabilidade do direito ao Recurso.

Como ficou demonstrado, tanto a jurisdição constitucional angolana como a cabo-verdiana consagram o Recurso tanto Ordinário como Extraordinário (Amparo) para o Tribunal Constitucional. E incide sobre as decisões dos Tribunais e confere legitimidade ao cidadão.

No caso português, embora não consagre o Recurso de Amparo, o sistema admite Recurso das decisões dos Tribunais para o Tribunal Constitucional em três situações:

- a) decisões que recusem a aplicação, de certa norma com fundamento em inconstitucionalidade ou em ilegalidade [art. 280.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alíneas a), b) e c) da Constituição ou em contradição com uma convenção internacional [art. 70.º, n.º 1, alínea i), da Lei n.º 28/82 após 1989];
- b) decisões que apliquem norma cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade haja sido suscitada durante o processo [art. 280.º, n.º 1, alínea b), e n.º 2, alínea d)] e em que a norma aplicada seja um dos fundamentos normativos da decisão;
- c) decisões que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional (art. 280.º, n.º 5), ou anteriormente julgada inconstitucional pela Comissão Constitucional [art. 70.º, n.º 1, alínea b), da Lei n.º 28/82] ou que apliquem norma legislativa em desconformidade com anteriormente decidido pelo Tribunal [art. 70.º, n.º 1, alínea i), 2.ª parte da Lei n.º 28/82, após 1989]. (MIRANDA, 2022, p. 249)

Quanto ao primeiro tipo, a recusa de aplicação relevante não tem de ser sempre expressa. Pode ser uma recusa implícita, como ocorre quando a decisão do Tribunal extrai consequências correspondentes ao julgamento da norma como inconstitucional ou ilegal (MIRANDA, 2022, p. 249).

Os recursos de decisões do segundo tipo não se reconduzem a Recursos de Amparo (MIRANDA, 2022, p. 249). O direito de os interpor pode ser considerado um direito de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, mas os recursos não se configuram em si mesmos como meios específicos de defesa de direito, liberdades e garantias (MIRANDA, 2022, p. 249-250).

Quanto aos Recursos do terceiro tipo, o modo mais objectivo de determinar a anterioridade consiste em aferi-la pelo trânsito da decisão do Tribunal Constitucional (MIRANDA, 2022, p. 250). Além disso, se a mesma norma estiver sindicada perante este Tribunal e perante qualquer caso concreto noutra Tribunal, não haverá nenhum fundamento para suspender a instância à espera da decisão do Tribunal (MIRANDA, 2022, p. 250).

Em segundo lugar, tem de verificar-se uma dupla *relação de identidade*: em primeiro lugar, exige-se que a norma que o recorrente quer ver apreciada tenha sido efectivamente aplicada pela decisão recorrida da sua *ratio decidendi*. Em segundo lugar, tem de haver identidade entre a norma efectivamente aplicada na decisão recorrida e a norma anteriormente julgada inconstitucional pelo Tribunal Constitucional, não bastando que possa ser sustentado que as mesmas razões que levaram a julgar inconstitucional determinada norma justificariam que juízo de igual sentido fosse formulado a propósito da norma aplicada na decisão recorrida (MIRANDA, 2022, p. 250).

O sistema moçambicano não consagra o Recurso de Amparo ou Extraordinário de Inconstitucionalidade.

Embora a Constituição da República contenha uma disposição atinente a Recursos e com a epígrafe, “Recursos”, em rigor não se trata de recursos. Consideramos que o título não corresponde ao corpo do artigo, pois não consagra Recursos, mas sim a possibilidade de remissão dos Acórdãos e outras decisões dos Tribunais com fundamento na inconstitucionalidade, pois em nenhum momento permite o Recurso das decisões dos Tribunais para o Conselho Constitucional.

Para Elysa Vieira (2011, p. 236), o âmbito do Recurso na fiscalização concreta da constitucionalidade constitui uma significativa limitação porquanto cinge-se às situações de recusa de aplicação de norma com fundamento em inconstitucionalidade. É uma limitação significativa porque a Constituição moçambicana não

admite o recurso de constitucionalidade em relação às decisões em que tenha ocorrido aplicação de norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo quando a experiência do direito comparado. Em particular, o direito português revela que os Recursos de decisões que aplicam normas arguidas de inconstitucionais ultrapassam os recursos de decisões que recusam a aplicação de normas com fundamento em inconstitucionalidade (VIEIRA, 2011, p. 237-238).

Em sede da fiscalização concreta em Moçambique, não existe um Recurso como sucede por exemplo nos sistemas português, cabo-verdiano e angolano, mas sim um Reenvio Prejudicial, pelo Juiz por um lado, e uma remessa obrigatória para o Conselho Constitucional (CC), dos Acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade em duas situações: quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade e quando o PGR ou o Ministério Público solicite a apreciação abstracta da constitucionalidade de qualquer norma, cuja aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade por decisão judicial, insusceptível de Recurso, segundo o disposto no artigo 246.º da CRM com a epígrafe, “Recursos”.

Portanto, o equívoco começa mesmo na própria Constituição, pois o artigo 246.º tem como epígrafe “recursos”, porém o seu corpo regula sobre o processo de Remissões ou Reenvio para o Conselho Constitucional e não sobre o Recurso e como se não bastasse o mesmo artigo 246.º faz uma remissão à lei ordinária para a regulação dos tais Recursos que diz estarem previstos, quando na verdade não está previsto nenhum Recurso, como se lê: a lei regula o regime de admissão dos Recursos previstos nesta disposição (n.º 2 do artigo 246.º).

A Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), Lei n.º 2/2022, de 21 de janeiro, que revoga a Lei n.º 5/2008, de 9 de julho, em nenhum momento regula sobre Recursos e nem sequer tem algum artigo com a epígrafe “Recurso”. E, em todo o seu articulado, em nenhum momento regula sobre Recursos e nem sequer tem

algum artigo com a epígrafe “recurso” e em todo o seu articulado em nenhum momento utiliza o termo “Recurso”, o que significa que o legislador ordinário em sede da Lei Orgânica do Conselho suprimiu qualquer possibilidade de Recurso dos Tribunais judiciais para o Conselho Constitucional.

A Lei Orgânica regulou apenas sobre Remissões e Reenvios em sede da fiscalização concreta da inconstitucionalidade ou ilegalidade, e não sobre Recursos.

Com efeito, o n.º 1 do artigo 71.º Lei n.º 2/2022, de 21 de janeiro, com a epígrafe recusa de aplicação da norma com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade estabelece que o Juiz da causa que se recusar a aplicar uma norma ou princípio com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade deve, de imediato, suspender o processo e remetê-lo obrigatoriamente ao Conselho Constitucional para efeitos de apreciação da alegada questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

O artigo 72.º da Lei Orgânica do Conselho Constitucional estabelece que para os efeitos previstos no artigo 71.º, proferida a decisão judicial, o Juiz da causa remete oficiosamente os autos, de imediato, ao Conselho Constitucional, com efeitos suspensivos.

Relativamente ao papel do Ministério Público, a Lei Orgânica do Conselho Constitucional não lhe reconhece nenhum protagonismo no processo de Reenvio ou de Remissão, pois ao Ministério Público apenas é reconhecida a legitimidade para suscitar a questão de inconstitucionalidade ou ilegalidade perante o Tribunal da causa (n.º 1 do artigo 71 da lei n.º 2/2022, de 21 de janeiro).

A lei orgânica do Conselho Constitucional fez referência apenas ao caso previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 246.º da CRM, que é da obrigatoriedade de remissão para o Conselho Constitucional dos Acórdãos e outras decisões, com fundamento na inconstitucionalidade quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na inconstitucionalidade e ficou em silêncio

relativamente ao caso previsto na alínea b) do n.º 1 do artigo 246.º que é da obrigatoriedade de remissão para o Conselho Constitucional dos Acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade quando o Procurador-Geral da República ou o Ministério Público solicitem a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da ilegalidade de qualquer norma, cuja aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por decisão judicial insusceptível de Recurso.

A questão da possibilidade de Recurso das decisões dos Tribunais para o Conselho Constitucional emergiu como uma questão controvertida no processo de debate sobre a revisão constitucional que culminou com a adopção da Constituição de 2004, no contexto da tentativa de manter o *status quo* relativamente à posição do Tribunal Supremo. Daí, a recusa em transformar o Conselho Constitucional em Tribunal Constitucional na Constituição de 2004.

O enquadramento histórico, com recurso aos trabalhos preparatórios, pode descortinar a génese do imbróglio sobre a questão de Recursos e o pensamento do legislador constituinte.

O Recurso das decisões dos Tribunais para o Conselho Constitucional estava previsto no texto final de revisão constitucional de 2004, no artigo 232.º, com a epígrafe “Recursos”.

O projecto de Revisão da Constituição previa a possibilidade de Recursos das decisões dos Tribunais ao Conselho Constitucional no seu artigo 232.º nos seguintes termos: “cabe recurso das decisões dos tribu”nais: a) que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade; e b) que apliquem normas cuja inconstitucionalidade ou ilegalidade hajam sido suscitadas durante o processo.”

A epígrafe “Recursos” do artigo 232.º do texto final do projecto de revisão constitucional tinha razão de ser no texto final da revisão da Constituição, pois previa e consagrava a existência de um Tribunal Constitucional investido de competências para julgar

recursos das decisões dos Tribunais. Porém, com a oposição feita pelo Tribunal Supremo, apoiado pela Bancada da Frente de Libertação de Moçambique (FRELIMO) foi suprimida a competência atinente à apreciação de Recursos das decisões dos Tribunais. Mas não houve o cuidado de alterar a epígrafe para corresponder a nova configuração de um Conselho Constitucional (CC) sem poderes para julgar Recursos das decisões dos Tribunais. Isto é, manteve-se a epígrafe e alterou-se o corpo do artigo, gerando esta incongruência.

Compulsando os trabalhos preparatórios, constata-se que houve uma proposta da Bancada da FRELIMO para a eliminação do aludido artigo 232.º do projecto de revisão da Constituição da República, para acomodar uma “pressão” do Tribunal Supremo, que defendia a manutenção do *status quo*.

Uma vez que o projecto final de revisão constitucional já tinha sido concluído e consensualizado entre as bancadas parlamentares, a proposta para a eliminação do artigo 232.º sobre Recurso foi apresentada à posterior pela Bancada Parlamentar da FRELIMO. E foi anexada como uma adenda ao texto final do projecto da Constituição da República com a seguinte fundamentação preambular:

O ponto de vista da Bancada Parlamentar da FRELIMO era a de consolidação do Conselho Constitucional, e consequente reforço das suas competências, aspecto que é reforçado com apresentação de uma proposta concreta que, dentre outros aspectos, consistiria na supressão do actual figurino de captação de um membro pelos membros saídos da Assembleia da República visto que é a continuação da aplicação do princípio da proporcionalidade parlamentar. Neste sentido, a Bancada Parlamentar da FRELIMO entende que tal competência devia ser deferida para um órgão com legitimidade e maior garantia de imparcialidade, o Conselho Superior de Magistratura Judicial, cuja indicação dos membros a Assembleia da República participa.

Sendo que sim à proposta da Bancada Parlamentar da FRELIMO, o artigo 232 sobre decisões dos tribunais que caibam recurso ao Tribunal Constitucional seria eliminado, pois para os tribunais há-de-caber a função de fiscalização concreta e, por outro, o sistema

Francês de Fiscalização através do Conselho Constitucional se não compadece com o conteúdo do artigo 232 sobre recursos. Analisada a proposta pela Bancada Parlamentar da RENAMO, esta chegou à conclusão de que “não acolhe”, e é pelo texto já consensualizado. Não temos outra hipótese de consulta. O nosso não é definitivo, e vamos transmitir na bancada que a nossa posição é esta.

De referir que a adenda apresentada pela Bancada Parlamentar da FRELIMO não apresentou uma proposta de um artigo com uma nova redacção em substituição do artigo 232.º, limitou-se a propor apenas a sua eliminação.

Da sua eliminação e porque não foi apresentada uma proposta de um novo artigo em substituição, verificou-se que gerou um vazio na regulação da ligação entre os Tribunais e o Conselho Constitucional em sede da fiscalização concreta da Constitucionalidade. Em face desta situação, foi introduzido um novo artigo, que é o actual artigo 246.º, mantendo a epígrafe do eliminando artigo 232, “Recursos”.

O n.º 1 do artigo 246.º da CRM estabelece que devem ser remetidos obrigatoriamente para o Conselho Constitucional os Acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade, nos seguintes casos:

- quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade;
- quando o Procurador-Geral da República ou o Ministério Público solicitarem a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por decisão judicial insusceptível de recurso. O n.º 2 remete a regulação do regime de admissão dos recursos para uma lei ordinária.

Qual será o efeito da remessa obrigatória dos Acórdãos e outras decisões ao CC? Desencadear um processo de fiscalização concreta de constitucionalidade ou se, pelo contrário, com essa “remessa

obrigatória”, pretende apenas dar a conhecer àquele Órgão a existência de uma decisão de inconstitucionalidade de uma dada norma?

O Conselho Constitucional estabelece o sentido e alcance da figura de remessa obrigatória dos acórdãos e outras decisões:

Ao contrário da Constituição de 1990, que se limitou a consagrar o dever dos tribunais de não aplicar leis ou princípios inconstitucionais, a Constituição de 2004 evoluiu, ao introduzir, em consonância com o mesmo dever de abstenção, a figura de remessa obrigatória para o Conselho Constitucional dos “acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade”, *inter alia*, “quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade”.

O legislador constitucional de 2004 estabeleceu, mediante esta solução, o necessário elo de ligação entre os tribunais em geral e o Conselho Constitucional, quando se trata da fiscalização concreta da constitucionalidade.

É sintomático que ao se referir a “acórdãos e outras decisões”, no n.º 1 do artigo 246 da Constituição, o legislador constitucional quis conferir maior amplitude à ação fiscalizadora dos tribunais em matéria da conformidade constitucional das normas do Direito ordinário, não se tratando apenas de acórdãos ou sentenças que se produzam na fase processual do julgamento propriamente dito, mas de todas e quaisquer decisões com fundamento na inconstitucionalidade, sem distinção da fase do processo judicial em que tenham sido proferidos (Acórdão n.º 10/CC/2014, de 24 de setembro, atinente ao Processo n.º 03/CC/2014).

O artigo 246.º da Constituição da República tem suscitado dúvidas e alguma controvérsia na comunidade jurídica moçambicana, sobre a sua interpretação e particularmente quanto à possibilidade de interposição do Recurso, como se pode constatar da colocação feita por Pedro Nhatitima:

Os tribunais remetem para o Conselho Constitucional os assentos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade, nos casos em que: (1) recusem a aplicação de qualquer norma com

base na sua inconstitucionalidade; (2) o Procurador-Geral da República ou o Ministério Público solicite a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da legalidade de qualquer norma aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por decisão judicial insusceptível de recurso (artigo 246 da CRM).

Entretanto, este artigo nos parece algo impreciso, porquanto limita-se a estabelecer a obrigação de remeter ao Conselho Constitucional os assentos e outras decisões com fundamento de inconstitucionalidade, sem, contudo, se referir expressamente para que efeito.

Nos termos da alínea a) do artigo 246 da Constituição, quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade, parece resultar tácito que, com a remessa ao Conselho Constitucional das decisões que recusem a aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, se pretende apenas que este tome conhecimento na sua inconstitucionalidade, se pretende apenas que este tome conhecimento da decisão dos tribunais. De todo o modo, há que retirar um efeito útil desta disposição. Esta alínea teria alguma utilidade se, desse conhecimento, o Conselho Constitucional ou Ministério Público, em nome do interesse público, verificada a recusa reiterada de aplicação de uma determinada norma com fundamento na sua inconstitucionalidade ou ilegalidade, pudessem, oficiosamente, iniciar o processo da sua apreciação abstracta e fixação de jurisprudência com força obrigatória geral.

Diversamente a alínea a) e a alínea b) do mesmo artigo 247 da da Constituição trata de clarificar que a remessa tem por objectivo a solicitação da fiscalização abstracta da constitucionalidade ou da legalidade de qualquer norma cuja aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por decisão judicial insusceptível de recurso.

Desconhece-se como é que os particulares que se achem ofendidos por uma decisão judicial que considerem manifestamente inconstitucional ou ilegal, num processo de partes, poderão, para além do recurso ordinário, defender os seus interesses junto do Conselho Constitucional, uma vez que, ao abrigo do artigo 245 da Constituição da República, não gozam de legitimidade activa, ficando assim, na dependência do Procurador-Geral da República, Ministério Público, o que nos parece limitar o direito dos cidadãos de recolher aos tribunais contra actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.

Se a CRM avança no sentido de entender a legitimidade activa acerca de dois mil cidadãos, peca, no entanto, pela exclusão do particular directamente interessado na lide em aceder à justiça constitucional (NHATITIMA, 2012, p. 80-81).

Armindo Rita suscita três questões controvertidas, com as quais nos identificamos embora não o acompanhamos de perto as suas posições em face duas delas:

- I. qual o sentido e alcance da expressão “Procurador-Geral da República ou Ministério Público?
- II. Qual o sentido e alcance da expressão “apreciação abstracta da constitucionalidade ou da legalidade de qualquer norma cuja aplicação tenha sido recusada com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade?
- III. Qual o sentido e alcance da expressão *decisão judicial insusceptível de recurso?*

Em relação à primeira questão, concordamos com Armindo Rita que o legislador não devia utilizar a expressão “Procurador-Geral da República” ou “Ministério Público”, pois, nos termos do artigo 234.º da CRM e do artigo 1 da Lei Orgânica do Ministério Público, o Ministério Público constitui uma Magistratura hierarquicamente organizada subordinada ao Procurador-Geral da República. Assim sendo, o legislador constituinte deveria utilizar apenas a expressão “Ministério Público”.

Em relação à segunda questão, Armindo Rita entende que a intenção do legislador constituinte é a de transformar a fiscalização concreta em sucessiva abstracta, tendo em conta os seus efeitos – força obrigatória geral – nos termos do artigo 66., n.º 1, da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (CC). Se, por um lado, os efeitos *inter partes*, que não permitem a expurgação da norma inconstitucional do ordenamento jurídico, como adiante analisaremos, por outro lado, os efeitos gerais *erga omnes*, em sede da fiscalização sucessiva, garantem, de forma efectiva, o princípio da constitucionalidade.

Quanto à última questão, “decisão judicial insusceptível de recurso”, para Armindo Rita, significa que o Tribunal Supremo é o último destinatário, na hierarquia dos Tribunais Judiciais, da norma

do artigo 214.º da CRM. Ou seja, também intervém nas questões de inconstitucionalidade, nos feitos que são submetidos a julgamento, ou pela via de recurso de inconstitucionalidade, cabendo sempre a última decisão ao Conselho Constitucional (artigo 247, n.º 1, al, a), da CRM, e artigo 67, al, a), da Lei Orgânica do Conselho Constitucional).

Não acompanhamos Armindo Rita no seu entendimento quanto às últimas duas questões. Não acolhemos o entendimento de Armindo Rita segundo o qual a intenção do legislador é a de transformar a fiscalização concreta em sucessiva abstracta, tendo em conta os seus efeitos-força obrigatória geral nos termos do artigo 66.º, n.º 1, da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, pois estes efeitos aqui aludidos são decorrentes da fiscalização sucessiva abstracta, enquanto que os efeitos da fiscalização sucessiva concreta circunscrevem-se ao caso subjudice e estão consagrados no artigo 73. da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), designadamente:

- se o Conselho Constitucional der provimento ao Recurso, ainda que só parcialmente, os autos baixam ao Tribunal de onde provieram, para reformar a decisão em conformidade com o julgamento sobre a questão da inconstitucionalidade;
- no caso de o Juízo de constitucionalidade sobre a norma a que a decisão recorrida tiver recusado aplicação se fundar em determinada interpretação da mesma norma, esta deve ser aplicada com tal interpretação no processo em causa;
- faz caso julgado no processo quanto à questão da inconstitucionalidade suscitada.

Noutra sede, a mesma lei em alusão previa, no seu artigo 74.º, que todas as decisões judiciais insusceptíveis de Recurso em que tenha sido recusada a aplicação da norma com justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade são notificados, conforme

os casos, ao Procurador-Geral da República que pode solicitar, ao todo o tempo, a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da legalidade. Portanto, este é um processo diferente e autónomo do processo da fiscalização concreta. Daí que o Juiz do Tribunal *a quo* não tem legitimidade para o impulsionar, assim como o Juiz do Conselho Constitucional, podendo, sim, o Procurador-Geral da República que, nos termos da Constituição, é uma das entidades com legitimidade para impulsionar a fiscalização abstracta.

Se a intenção do legislador constituinte fosse de transformar a fiscalização concreta em sucessiva, estão os efeitos da declaração da inconstitucionalidade em sede da fiscalização concreta teriam efeitos de força obrigatória geral. Ou então, pelo menos o Juiz do Tribunal *a quo* ou do Conselho Constitucional teria legitimidade processual activa para o efeito em regime de obrigatoriedade, mas não é o caso.

Relativamente à tese de que a decisão judicial insusceptível de Recurso significa que o Tribunal Supremo é o último destinatário, na hierarquia dos Tribunais, da norma do artigo 214.º da CRM, também não colhe o nosso apoio, pois o último e único destinatário da norma do artigo 214.º da CRM é o Conselho Constitucional e não o Tribunal Supremo, pois só o Conselho Constitucional pode declarar a constitucionalidade de uma norma em sede da fiscalização concreta da constitucionalidade.

O Tribunal Supremo não tem competência para declarar a inconstitucionalidade de uma norma. Todos os Tribunais, incluindo o Tribunal Supremo, quando ocorre um incidente de inconstitucionalidade, têm a obrigação de suspender o julgamento, submeter a questão da inconstitucionalidade ao Conselho Constitucional para deliberação, retomando o julgamento após a decisão do Conselho Constitucional, vinculando-se à sua decisão. Qualquer Juiz de qualquer Tribunal e de qualquer nível, ocorrendo um incidente de inconstitucionalidade não envia para o Tribunal hierarquicamente superior, envia directamente para o Conselho Constitucional sem precisar de passar pelo Tribunal Supremo.

Sufragamos a tese de Lúcia Ribeiro segundo a qual

na interpretação do artigo 246 ressalta, desde logo, o desalinhamento (confusão) entre a epígrafe do artigo “Recursos” com o corpo do mesmo que estabelece a “remessa obrigatória” dos acórdãos e outras decisões de recusa de aplicação. Se do teor das alíneas a) e b) do n.º 1, do artigo 246, nos parece tratar-se do mecanismo de “remessa”, o n.º 2 do mesmo artigo diz claramente tratar-se de recursos. Ora, quanto a nós, afigura-se de extrema importância, por um lado, a percepção e a aceção da natureza jurídica da remessa dos acórdãos e outras decisões ao CC (com fundamento na inconstitucionalidade) e, por outro, os efeitos dessa remessa como cerne da abordagem (RIBEIRO, 2021, p. 186).

Mais ainda, Lúcia Ribeiro afirma:

se por um lado, parece-nos que esse seja o entendimento do legislador constituinte, vedando a continuidade do processo, por outro, afigura-se-nos haver um evidente desalinhamento entre a epígrafe e o n.º 1 do artigo 246 da CRM, da “obrigatoriedade de remessa”, por não decorrer desta o desencadeamento de um recurso de fiscalização concreta de constitucionalidade, facto improvável por força do regime jurídico processual de um recurso em sentido próprio, nem da alínea a) nem da alínea b) se depreenda a possível existência de uma decisão passível de recurso junto do CC, que aliás, seria o objecto do recurso (RIBEIRO, 2021, p. 119).

No seu labor, Lúcia Ribeiro elucida que

das disposições então referidas, retira-se a ideia de que o objecto processual tratado seria um recurso interposto para o CC de decisão do tribunal *a quo* que recusa, num dado processo que esteja submetido a julgamento, a aplicação de uma norma, com fundamento na sua inconstitucionalidade. tratar-se-ia, portanto, de uma decisão sobre questão de inconstitucionalidade proferida no caso concreto por um juiz de um tribunal de primeira instância. Não

obstante, tal como aflorado acima, quer da alínea a), quer da alínea b) do n.º 1, do artigo 246 da CRM, não resulta a possibilidade de qualquer recurso (RIBEIRO, 2021, p. 202).

No entanto, Lúcia Ribeiro analisando a jurisprudência do CC, constata que

este Órgão parece usar indistintamente os termos “recurso” e “remessa”, isto é, sem qualquer consequência jurídica, referindo, por vezes, que “o presente recurso” foi remetido pelo juiz do tribunal *a quo*. Por outro lado, apesar de os artigos 70, 72, 73 da LOCC nos remeterem para uma concepção de um regime de recurso de partes, da jurisprudência do CC não se constata algum processo que tenha sido interposto por uma das partes do processo pretexto ou pelo Ministério Público. Todos os processos foram desencadeados pelo juiz do tribunal *a quo*, através do mecanismo de remessa, que tem por suporte legal a recusa de aplicação de uma dada norma, por a julgar inconstitucional. Referimo-nos, por exemplo, ao Acórdão 1/CC/2012, de 10 de Abril”, no qual se refere que, “A Mma Juíza Profissional do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo diz solicitar”, “por via deste recurso”, a declaração de inconstitucionalidade dos preceitos relativos à figura do vogal, nos termos da Lei n.º 10/2001, de 7 de Julho. Mais adiante, refere o Conselho Constitucional que o processo de fiscalização da constitucionalidade foi “acionado pela remessa dos autos pela Mma Juíza Profissional, imposta pela CRM e pela LOCC” (RIBEIRO, 2021, p. 202).

Por fim, Lúcia Ribeiro, conclui que

o CC interpreta o sentido dos “acórdãos e outras decisões”, como manifestação expressa da vontade de remessa. Quer a Constituição da República, quer a LOCC, não estabelecem nenhum regime específico de fundamentação para a remessa ao CC de tais “decisões de recusa de aplicação, da norma, o que leva, algumas vezes, a que parte dos juízes dos tribunais da causa tenham procedimentos diferenciados.” (RIBEIRO, 2021, p. 207).

Portanto, não havendo possibilidade de Recurso para o Conselho Constitucional, Elysa Vieira conclui que aplicada a norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitado no processo, o Recurso Ordinário constitui a única via de protecção dos direitos ou interesses dos particulares que tenham sido lesados. E estes devem fazer uso, a exaustão, dos Recursos Ordinários. Ou seja, devem esgotar as Instâncias judiciais que caibam a questão suporte. Esta solução justifica-se com fundamento no direito a defesa, que abrange o direito a que tal decisão seja reapreciada nos termos gerais da lei processual (VIEIRA, 2012, p. 449).

Porém, sendo certo que só o Conselho Constitucional pode, em definitivo, afastar a aplicação de leis por motivo de inconstitucionalidade, seria de se supor que, esgotados os Recursos Ordinários, tratando-se, portanto, de decisão judicial insuscetível de Recurso, se oferecesse ao particular a possibilidade de Recurso para o Conselho Constitucional. No entanto, esta possibilidade não existe (alínea b) do n.º 1 do artigo 247.º da CRM (VIEIRA, 2012, p. 449).

Segundo Elysa Vieira, a opção do legislador parece partir do seguinte pressuposto: quando o Tribunal *a quo* e as demais instâncias de recurso aplicarem a norma cuja inconstitucionalidade foi suscitada no processo, presume-se menor o risco de lesão de um direito ou interesse do particular e maior a possibilidade de o particular estar a levantar uma questão com reduzida probabilidade de êxito no constitucional português responder atempadamente às queixas dos particulares, afirma que “colocar a tónica em questões de logística processual, que podem ser solucionadas através de reformas perspicazes e destemidas, não pode de modo algum servir de justificação para a negação de mecanismos eficazes de protecção de direitos fundamentais” (VIEIRA, 2012, p. 449).

Em outras passagens, afirma ainda a mesma autora que parte da doutrina portuguesa defende que, em Portugal, existe um “quase-recurso de amparo” devido à faculdade que a alínea b) do n.º 1 do artigo 280.º da CRP atribui aos particulares (VIEIRA, 2012, p. 450). Essa faculdade é precisamente a possibilidade de Recurso das decisões

dos Tribunais que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo, estabelecendo a Constituição o dever de a lei regular o regime de admissão desses recursos (VIEIRA, 2012, p. 450).

Concordamos com Elysa Vieira que os progressos da Constituição de 2004 na defesa dos direitos fundamentais mostraram-se insuficientes, para a garantia de uma tutela efectiva e eficaz dos direitos fundamentais já que o Recurso de constitucionalidade em fiscalização concreta não cumpre cabalmente esse desiderato, por estar concebido apenas para as situações de recusa de aplicação de uma norma reputada inconstitucional (VIEIRA, 2012, p. 450).

Segundo Armindo Rita, as motivações do legislador constituinte de não atribuir legitimidade aos cidadãos, em sede de fiscalização concreta, prendem-se com o facto de não transformar o Conselho Constitucional num “cemitério” de processos (RITA, 2012, p. 499).

Aqui, acompanhamos de perto Armindo Rita quando afirma:

não podemos concordar com esta posição, pois atendendo a composição do Conselho Constitucional (artigo 242 da CRM e do artigo da Lei Orgânica do Conselho Constitucional), que é de sete juízes conselheiros, o problema ficaria resolvido com a afectação de mais juízes conselheiros, sem prejuízo de outras competências que lhe sejam atribuídas, nos termos do artigo 244 da CRM (RITA, 2012, p. 499).

Apesar de toda a “engenharia” feita para evitar que houvesse a possibilidade do Recurso das decisões dos Tribunais para o Conselho Constitucional, não se logrou alcançar este desiderato, tendo apenas sido possível alcançar no capítulo do Recurso da inconstitucionalidade e dos direitos fundamentais, pois no capítulo eleitoral, depois de várias excitações, o legislador ordinário acabou consagrando o direito do Recurso das decisões dos Tribunais Distritais

ao Recurso ao Conselho Constitucional (n.º 6 do artigo 140 da Lei n.º 7/2018 de 3 de agosto). Esta lei afastou o princípio da exaustão, não permitindo a intervenção dos Tribunais Provinciais, de Recurso e o Tribunal Supremo, posicionando o Conselho Constitucional como um Tribunal Provincial e de última Instância.

Esta possibilidade existente do recurso das decisões dos Tribunais Distritais para o Conselho Constitucional, em sede do contencioso eleitoral poderia ter sido também criada relativamente às decisões dos tribunais no domínio dos direitos fundamentais.

3 QUE REFORMAS PARA A CONSTRUÇÃO DE UM ESTADO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS?

Não basta a consagração de um catálogo de direitos fundamentais, para que esteja perante um Estado de Direitos Fundamentais. Com efeito, a materialização do Estado de direitos fundamentais exige a consagração de mecanismos jurisdicionais que garantem a materialização e a tutela efectiva dos direitos fundamentais, o que passa necessariamente pelos mecanismos que asseguram a efectivação da tutela, o acesso individual dos particulares à jurisdição constitucional e o direito ao recurso em caso de decisões lesivas aos direitos fundamentais.

No contexto moçambicano, a construção de um Estado de Direitos Fundamentais passa necessariamente por uma mudança de paradigma da jurisdição constitucional nos seguintes termos.

3.1 NA SISTEMÁTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM MOÇAMBIQUE

É fundamental que na sistemática dos direitos fundamentais se estabeleça uma relação entre o Estado de direito democrático, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Os direitos fundamentais não podem ser apresentados apenas

como um catálogo isolado, que parece que cai de forma abrupta. Os direitos fundamentais devem ser equacionados como o amado do princípio do Estado de direito democrático, pois como afirma António D'Atena (2018, p. 19), a tutela dos direitos fundamentais constitui o centro da gravidade, o coração do constitucionalismo. Portanto, uma Constituição que não garante a tutela dos direitos fundamentais seria uma Constituição vazia no seu essencial. Pelo que o sistema dos direitos fundamentais deve estar intrinsecamente ligado à protecção da dignidade da pessoa humana como um fim último. Este enlace entre Estado de Direito Democrático, Direitos Fundamentais e Dignidade da pessoa humana está esbatida na Constituição moçambicana, o que fragiliza todo o sistema dos direitos fundamentais, pois parece que o legislador constitucional ocupou-se mais na sua catalogação. E ficou muito aquém do que poderia ser a consagração dos direitos fundamentais como uma materialização do Estado de Direito Democrático e tendo como fim último a protecção da dignidade da pessoa humana. O que passaria pela consagração de mecanismos concretos de tutela dos direitos fundamentais, um capítulo que não se revela desbravado, particularmente quanto à jurisdição constitucional.

3.2 A NÃO CONSAGRAÇÃO DO DIREITO DE ACESSO AO DIREITO E À TUTELA JURISDICIONAL EFECTIVA

Uma das lacunas do catálogo dos direitos fundamentais reside na não consagração do direito a tutela jurisdicional efectiva.

Não basta a apresentação de um catálogo extenso dos direitos fundamentais sem que, em primeiro lugar, se consagre e se concretize o direito à tutela jurisdicional efectiva. A mera consagração de um catálogo de direitos fundamentais a uma mera proclamação formal que não agrega nenhum valor e reduz a força normativa da Constituição como lei suprema, guardiã dos direitos fundamentais, inclusive contra os excessos dos poderes públicos.

A tutela jurisdicional efectiva é um direito fundamental condicionante à materialização da carta dos direitos fundamentais

e da própria Constituição da República. Sem a tutela efectiva dos direitos fundamentais, a Constituição deixa de assumir a sua primordial função e perde a sua relevância para os cidadãos que devem ter nela a garantia jurídica de protecção dos seus direitos fundamentais.

3.3 NO CAPÍTULO DAS COMPETÊNCIAS DOS TRIBUNAIS COMUNS

A questão que se suscita é: qual é a relevância dos Tribunais comuns na fiscalização da constitucionalidade e por esta via na tutela dos direitos fundamentais?

De acordo com o disposto no artigo 213.º da CRM, nos feitos submetidos a julgamento, os Tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição. Esta proclamação é uma decorrência do princípio da constitucionalidade, consagrada no artigo 2 da CRM, sob a epígrafe “soberania e legalidade”, que dispõe no artigo 2, n.º 3, que o Estado se subordina à Constituição e funda-se na legalidade; e no n.º 4, adensa que as normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico.

Qual é o efeito utilitário do princípio da constitucionalidade na tutela dos direitos fundamentais ao nível dos Tribunais?

Na verdade o supra-aludido artigo 213.º da CRM é o fundamento para a fiscalização concreta da constitucionalidade. Porém, estes não têm poder de decisão, pois o sistema de fiscalização é concentrado com reenvio prejudicial, cuja fiscalização da constitucionalidade pelos Tribunais comuns é incidental, sendo que quando esta acontece, os Tribunais comuns não decidem: suspendem o julgamento e enviam o processo ao Conselho Constitucional, e ficam à espera da decisão do Conselho Constitucional.

Este processo pode gerar morosidade, pois os Tribunais comuns são obrigados a suspender os julgamentos e aguardar pelo veredito do Conselho Constitucional. O Conselho Constitucional

pode não responder com a celeridade que seria de se esperar, tendo que é chamado a responder a processos enviados por diferentes Tribunais com julgamentos em suspensão. Conferindo aos Tribunais comuns a competência para decidir em Primeira Instância, haveria uma maior amplitude de tutela dos direitos fundamentais com o concurso dos Tribunais comuns, os quais, estando implantados em todos os Distritos, estão fisicamente mais próximos dos cidadãos. E também podem oferecer a capacidade de responder com relativa celeridade à demanda dos cidadãos pela justiça constitucional.

Na actual configuração, os Tribunais comuns não têm uma grande relevância na administração da justiça constitucional. Por ser o Conselho Constitucional sediado na capital e actuando como Instância de Recurso e como última Instância, não existe uma Primeira Instância para a qual os cidadãos possam recorrer, o que fragiliza a tutela jurisdicional dos direitos fundamentais.

3.4 O ALARGAMENTO DO ÂMBITO DA FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

O Conselho Constitucional só fiscaliza a constitucionalidade de actos normativos dos órgãos do Estado, o que torna o âmbito da sua competência bastante reduzido, pois ficam de fora todos os actos dos órgãos de Estado de carácter não normativos, os actos normativos e não normativos de entidades privadas. Isso reduz a esfera de intervenção do Conselho Constitucional na tutela dos direitos fundamentais, pois não fiscaliza os actos políticos e administrativos dos órgãos do Estado. Embora estes também estejam vinculados ao princípio da constitucionalidade e de respeito pelos direitos fundamentais.

A Constituição angolana tem um âmbito alargado do objecto de fiscalização da constitucionalidade, pois estabelece na sua alínea a) do n.º 2 no seu artigo 180.º que, compete ao Tribunal Constitucional, apreciar a constitucionalidade de quaisquer normas e demais actos do Estado. Com esta largura da competência, o Tribunal

Constitucional angolano tem a sua esfera de intervenção para além dos actos normativos, podendo também intervir nos demais actos de Estados sejam políticos, administrativos.

A maior parte dos actos que violam princípios e normas constitucionais não acontece em sede dos actos normativos, mas sim dos actos políticos e administrativos e da actuação dos órgãos e agentes do Estado e de entidades privadas que no dia-a-dia violam os direitos fundamentais ou desrespeitam a Constituição. Situações que se situam fora da alçada do Conselho Constitucional, reduzindo a sua relevância para o cidadão comum que não tem a possibilidade de recorrer ao Conselho Constitucional em busca de amparo.

O Conselho Constitucional não fiscaliza a inconstitucionalidade por omissão. Há uma deficiência no exercício dos direitos fundamentais em decorrência da omissão legislativa. Os direitos fundamentais são de aplicação directa e não carecem de intermediação legislativa. Porém, existem certos direitos fundamentais que, embora estejam consagrados na Constituição da República e que por isso sejam de aplicação directa, não são eficazmente aplicáveis ou exequíveis por carecerem de regulação legal. Sem essa regulação legal, o seu exercício e tutela tornam-se ineficazes.

São casos de omissões legislativas no ordenamento moçambicano, a falta de leis sobre a acção popular, objecção de consciência, direito de resistência, lei sobre o referendo, lei do estatuto da oposição, lei sobre o direito de antena, resposta e réplica política. A ausência destas leis prejudica o exercício e gozo destes direitos fundamentais e não permite a sua tutela jurisdicional, não havendo, porém, nenhuma consequência que se possam assacar de situação, pois o sistema moçambicano não permite a fiscalização da inconstitucionalidade por omissão. O que não obriga a responsabilização do legislador.

O reducionismo do âmbito da fiscalização da constitucionalidade apenas aos actos normativos dos órgãos do Estado, a ausência de poder de decisão dos Tribunais comuns como Primeiras Instân-

cias em sede da fiscalização concreta da constitucionalidade e a falta da fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, esvaziam a relevância do sistema de fiscalização da constitucionalidade na tutela dos direitos fundamentais. Portanto, é um sistema de fiscalização da constitucionalidade que parece mais interessar para os poderes públicos e pouco revelar para os cidadãos, pois não protege os direitos fundamentais dos cidadãos. Isto é, o cidadão não pode recorrer ao sistema de fiscalização da constitucionalidade para a tutela dos seus direitos fundamentais.

Neste contexto, indaga-se: para que serve a fiscalização da constitucionalidade? Há uma necessidade de uma reforma pragmática para assegurar que o sistema de fiscalização da constitucionalidade esteja voltado para a tutela dos direitos fundamentais, sob pena de se tornar irrelevante e furtar-se do que deve ser a função fundamental da fiscalização da constitucionalidade que deve ser a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.

3.5 ACESSO DOS PARTICULARES À JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

De acordo com o disposto na alínea g) do n.º 1 do art. 244.º da Constituição da República, só dois mil cidadãos podem requerer a fiscalização da constitucionalidade.

Esta fasquia de dois mil cidadãos é muito alta e constitui uma barreira no acesso dos cidadãos à Justiça constitucional, pois é muito difícil reunir dois mil cidadãos para esse fim. Aliás, desde que o Conselho Constitucional foi criado, nenhum pedido de fiscalização da constitucionalidade já foi submetido ao Conselho Constitucional impulsionado por um particular que tenha consagrado mobilizar dois mil cidadãos sem que tenha uma estrutura organizacional que a posse suportar.

Esta barreira faz com que só apenas organizações possam ter possibilidade de requerer a fiscalização da constitucionalidade de mobilizar dois mil cidadãos para o efeito.

Com esta limitação, só apenas determinados Tribunais dirigentes ou titulares de certos órgãos do Estado é que têm a possibilidade de requerer a fiscalização da constitucionalidade. Designadamente, o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, um terço, pelo menos, dos Deputados da Assembleia da República, o Primeiro-Ministro, o Procurador-Geral da República e o Provedor da Justiça. Portanto o impulso à fiscalização da constitucionalidade tornou-se um privilégio da elite dirigente do Estado, o que configura uma inversão da lógica da justiça constitucional. É precisamente contra os actos praticados pelos órgãos do Estado que o cidadão deveria recorrer ao Conselho Constitucional em busca de tutela jurisdicional. Na prática, pelo contrário, são os mesmos órgãos do Estado que têm essa possibilidade, o que coloca o cidadão em uma frágil posição de desprovido de uma tutela jurisdicional pela jurisdição constitucional.

Mesmo em termos de uma análise de custos e benefícios, não se justifica manter um Conselho Constitucional a funcionar às moscas, para durante um ano apenas apreciar um processo de fiscalização da constitucionalidade impulsionado por um dos órgãos do Estado com legitimidade para o efeito. E ter que aguardar por cinco anos para exercer a função de Tribunal Superior Eleitoral de recurso para o contencioso eleitoral, validação e proclamação de resultados eleitorais.

Há uma necessidade de abertura do Conselho Constitucional para que os cidadãos tenham acesso à justiça constitucional.

Os cidadãos e não os órgãos do Estado, é que são a razão da criação de uma jurisdição constitucional. É para os cidadãos que as portas do Conselho Constitucional devem ser abertas. Aliás o artigo 69.º da CRM dispõe que o cidadão pode impugnar os actos que violem os seus direitos estabelecidos na Constituição e nas demais leis e o artigo 70.º adensa que o cidadão tem direito de recorrer aos Tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.

A Constituição da República de Cabo Verde confere aos cidadãos a possibilidade de recorrer ao Tribunal Constitucional, ao estabelecer no artigo 20.º que a todos os indivíduos é reconhecido o direito de requerer ao Tribunal Constitucional, o que se faz por meio de Recurso de Amparo, a tutela dos seus direitos, liberdades e garantias fundamentais, constitucionalmente reconhecidos. No Direito angolano, a Constituição, ao consagrar o Recurso de Amparo, permite que o cidadão, no disposto na alínea m) do artigo 2 da Lei n.º 2/08, de 17 de julho, o cidadão possa recorrer ao Tribunal Constitucional, após esgotamento dos Recursos Ordinários legalmente previstos, de Sentenças e de actos administrativos que violem princípios, direitos fundamentais, liberdades e garantias dos cidadãos estabelecidos na Constituição.

3.6 A AUSÊNCIA DO RECURSO DE AMPARO

Uma das fraquezas da jurisdição constitucional na tutela dos direitos fundamentais reside na falta do Recurso de Amparo.

De acordo com Catarina Santos Botelho (reportando-se à realidade portuguesa, análoga à moçambicana, também sem o Recurso de Amparo), a inserção de um Recurso de Amparo constitucional contra decisões judiciais teria *as seguintes vantagens*:

- (i) em primeiro lugar, uma tal “democratização” da justiça constitucional alteraria significativamente o modo como os cidadãos perspectivam o TC, incluindo neles uma cultura democrática, com substrato na protecção efectiva dos direitos fundamentais dos particulares e promoveria uma atitude de militância em defesa dos seus direitos;
- (ii) depois, não os deixaria tao profundamente reféns de uma atitude generosa do TC e/ou do mérito técnico-jurídico do seu advogado, permitindo maior certeza e segurança jurídicas;
- (iii) algo inesperadamente, a jurisdição ordinária também lucraria, com um acréscimo de confiança no aparelho judicial, dada a hipótese do cidadão poder recorrer contra decisões judiciais lesivas de direitos, liberdades e garantias e direitos fundamentais de natureza análogo;

(iv) e, por fim, teria como consequência a atribuição ao TC de uma tarefa de unificação permanente da interpretação sobre o conteúdo e alcance dos direitos fundamentais. Se os juízes ordinários não estiverem vinculados à interpretação de um órgão de topo em assuntos constitucionais – o TC – teria que aceitar-se a existência simultânea de duas interpretações igualmente válidas da Constituição: uma realizada pelo TC frente aos actos ou omissões do legislador ou da Administração e outra efectuada pelos tribunais ordinários (ou pelo Supremo), frente a decisões judiciais. Desta forma, inexistindo segurança jurídica ao nível de como deverão ser interpretadas as normas constitucionais, não se atinge um limiar de optimização que seria exigível num Estado de Direito (BOTELHO, 2010, p. 289-290).

3.7 A IRRELEVÂNCIA DO CONSELHO CONSTITUCIONAL NA TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Conselho Constitucional tem o seu âmbito de competências limitado à fiscalização da constitucionalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado.

Qual é a relevância do Conselho na tutela dos direitos fundamentais?

O Conselho Constitucional não funciona como órgão máximo na tutela dos direitos fundamentais. Ou seja, se o cidadão esgota os mecanismos estabelecidos pelo Recurso Ordinário, não tem a possibilidade de em última Instância recorrer ao Conselho Constitucional.

A confinação das competências do Conselho Constitucional à fiscalização da constitucionalidade dos actos normativos, a concentração de todos os poderes da jurisdição constitucional ao Conselho Constitucional, a não consagração do Recurso de Amparo e não fiscalização da inconstitucionalidade por omissão e imposição de barreira dos dois mil cidadãos para o impulso da fiscalização abstracta, esvaziam a jurisdição constitucional, minimizam a sua utilidade na tutela dos direitos fundamentais, resvalando para uma situação mesmo de irrelevância na protecção dos direitos fundamentais do Estado. O que faz posicionar precisamente mais

do lado oposto da defesa dos poderes públicos. Fato que desvirtua a essência que está origem da jurisdição constitucional.

Reconhecendo a importância e a necessidade de construção de uma jurisdição constitucional de direitos fundamentais, subscrevemos as propostas articuladas por Elysa Vieira no sentido de:

- consagração do princípio da dignidade como um critério válido de aferição da fundamentalidade material dos direitos fundamentais;
- alargamento das garantias constitucionais da igualdade e universalidade aos cidadãos estrangeiros e a previsão constitucional de direitos fundamentais titulados por estes por ser esta a necessidade, internacionalmente reconhecida, de protecção da dignidade das pessoas para além da cidadania numa visão universalista de atribuição de direitos, deveres e garantias, com ressalva dos direitos políticos e demais direitos expressamente reservados por lei aos seus nacionais;
- melhor salvaguarda do carácter restritivo das restrições dos direitos, liberdades e garantias, atribuindo ao princípio da proporcionalidade a sua tríplice dimensão da adequação (idoneidade), necessidade (exigibilidade) e proporcionalidade *strito sensu* (razoabilidade);
- inclusão do princípio do devido processo legal como elemento aglutinador e da efectividade dos demais direitos, garantias e princípios processuais, como cláusula de abertura do sistema na busca por resultados formal e substancialmente justos e como meio de colmatar quaisquer omissões ou insuficiências na tutela dos direitos, liberdades e garantias;
- alargamento da eficácia e do âmbito do modelo de fiscalização sucessiva concreta das normas;
- e, finalmente, a consagração do recurso de amparo constitucional contra actos ou omissões dos poderes públicos, sejam estes tribunais sejam órgãos da administração pública depois de esgotadas todas as vias de recurso ordinário admissíveis no processo em que foi proferida a decisão (VIEIRA, 2011, p. 259).

4 CONCLUSÕES

A jurisdição constitucional moçambicana não garante uma tutela jurisdicional efectiva, pois é um sistema concebido com

enfoque, por um lado, para a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade dos actos normativos. E, por outro, como um Tribunal eleitoral de recurso.

O próprio direito à tutela jurisdicional efectiva não tem a consagração constitucional, estando avulsamente consagrado numa lei ordinária, ganhando dignidade constitucional por força da abordagem material dos direitos fundamentais.

Os factores críticos que concorrem para a falta de uma tutela jurisdicional efectiva dos direitos fundamentais pela jurisdição constitucional são:

- a falta do acesso individual dos particulares ao Conselho Constitucional;
- a falta de consagração do recurso das partes das decisões dos Tribunais para o Conselho Constitucional, isto é, a ausência do Recurso de Amparo;
- a falta de Recurso Ordinário de Inconstitucionalidade, pelo facto de os Tribunais não estarem investidos de poder de Juiz constitucional, isto é, não dispõem de poder de decisão em matéria de inconstitucionalidade, pois este poder é adstrito exclusivamente ao Conselho Constitucional;
- a confinação das competências do Conselho Constitucional na fiscalização da constitucionalidade dos actos normativos dos órgãos de Estado, ficando de fora os actos não normativos dos órgãos do Estado e todos os actos de entidades não estaduais ainda que lesidos dos direitos fundamentais;
- a não atribuição de nenhuma competência ao Conselho Constitucional no domínio da garantia da efectiva tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.

No domínio dos princípios, há dois os estruturantes que estão omissos designadamente o da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade.

A dignidade da pessoa humana que devia ser o fundamento da própria República no geral e dos direitos fundamentais em particular, conformando-lhes a necessária unidade sistemática.

A secundarização da dignidade da pessoa humana é incompressível, tendo em conta que Moçambique é um Estado de Direito Democrático e tendo em conta que nos termos do disposto no 43.º da CRM, os preceitos constitucionais relativos são interpretados e integrados de harmonia com a Declaração Universal dos Direitos de Homem e a Carta África dos Direitos de Homem e dos Povos e o disposto do artigo 42.º da CRM. Artigo esse que estabelece que os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis pela sua força integradora, unificadora e fundamento dos direitos fundamentais. Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana deve merecer uma consagração expressa e com todas as consequências daí decorrentes.

Em outros ordenamentos, o princípio da dignidade da pessoa humana, merece uma consagração cimeira, logo como primeiro artigo definidor da natureza do Estado. Com efeito, na Constituição de Cabo Verde, logo no n.º 1 do artigo 1 se estabelece que Cabo Verde é uma República soberana, matéria e democrática que garante o respeito pela dignidade da pessoa humana e reconhece a inviolabilidade e inalienabilidade dos direitos humanos como fundamento de toda a comunidade, paz e da justiça. A Constituição angolana também consagra no artigo 1 que Angola é uma República soberana e independente, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade do povo angolano, que tem como objectivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa, democrática, solidária, de paz, igualdade e progresso social. A Constituição portuguesa, que é fonte de inspiração das Constituição dos Países Africanos de Língua Oficial Portuguesa (PALOP), também consagra no artigo 1 que Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O outro princípio omissis é o da proporcionalidade. É um princípio fundamental na materialização do carácter restritivo das restrições dos direitos fundamentais, e da defesa da dignidade da pessoa humana.

A mera proclamação do carácter restrito das restrições sem a consequente materialização com base no princípio da proporcionalidade, esvazia o enunciado do princípio da restrição das restrições dos direitos fundamentais, colocando uma porosidade que permite restrições desproporcionais lesivas aos direitos fundamentais.

A defesa dos direitos fundamentais é primariamente feita em face dos poderes públicos por intermédio da limitação dos poderes públicos, definição de uma esfera de direitos fundamentais que devem ser respeitados e protegidos, e fixação de mecanismos que fiscalizem, e órgãos que assegurem o respeito pela ordem constitucional, e pelos direitos fundamentais pelos poderes públicos, privados e pelos próprios cidadãos. Fundamentalmente voltados para os poderes públicos.

Com efeito, a Constituição da República de Moçambique consagra um extenso catálogo de direitos fundamentais, mas não consagra mecanismos jurisdicionais eficazes que garantam a sua tutela e efectivação.

Há uma necessidade de uma mudança paradigmática da jurisdição constitucional do modo a, por um lado, construir uma jurisdição constitucional do cidadão. Isto é, democratizar a jurisdição constitucional e garantir o acesso dos particulares à jurisdição constitucional, assim como alargar o âmbito das competências do Conselho Constitucional para que possa apreciar os casos de violação dos direitos fundamentais. Por outro, é fundamental a construção do Estado de Direitos fundamentais, um Estado que para além de ser formalmente proclamado como Estado de Direito Democrático, consagra mecanismos jurisdicionais concretos de tutela dos direitos fundamentais e de sua concretização. Entre os quais, avultam a consagração do direito ao Direito e à tutela jurisdicional efectiva,

assegurando não apenas que esteja consagrado na Constituição da República mas que, sobretudo, estejam estabelecidos os mecanismos jurisdicionais de sua materialização e concretização. E a consagração da queixa Constitucional e do Recurso de Amparo como mecanismos concretos que permitam que os particulares possam recorrer individualmente à jurisdição constitucional é irrelevante na tutela dos direitos fundamentais.

Na actual configuração, a jurisdição constitucional é irrelevante na tutela dos direitos fundamentais e encontra-se distante dos cidadãos. Aliás, a utilidade do Conselho Constitucional só se revela de forma cíclica nos períodos eleitorais devido ao contencioso eleitoral, como último campo de batalha política dos partidos e dos candidatos. O que gera uma percepção de o que o Conselho Constitucional é um Tribunal Eleitoral Superior de Recurso.

O movimento processual do Conselho Constitucional revela alguma ociosidade pelo impedimento no acesso dos particulares à jurisdição constitucional e pela limitação das competências do Conselho Constitucionalidade à fiscalização da constitucionalidade e legalidade dos actos normativos e ao contencioso eleitoral.

A ausência do Conselho Constitucional contrasta com uma sedente procura pela justiça constitucional por parte dos cidadãos que no dia a dia veem os seus direitos fundamentais violados por acção ou omissão dos poderes públicos e privados e mesmo em decorrência de relações privadas.

Portanto, em Moçambique não existe uma jurisdição constitucional do cidadão e um Tribunal Constitucional de direitos fundamental, o que gera um desamparo dos cidadãos pela jurisdição constitucional em matéria de garantia de uma tutela efectiva e eficaz.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, José de Melo. **Direitos fundamentais: introdução geral**. Lisboa: Príncípa, 2015.

BELEZA, Maria dos Prazeres Pizarro. Tutela judicial efectiva e acesso dos cidadãos ao Tribunal Constitucional. In: **Revista Julgar**, Coimbra, Ed. Almedina, n.º 29, p. 61-75, 2016.

BOTELHO, Catarina Santos. **A tutela directa dos direitos fundamentais**: avanços e recuos na dinâmica garantística das justiças constitucional, administrativa e internacional. Coimbra: Almedina, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2017. (18. reimp.).

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Seminário Internacional, Acesso à Justiça Constitucional, Comunicação. In: CONFERENCIA DAS JURISDIÇÕES CONSTITUCIONAIS DOS PAÍSES DE LÍNGUA PORTUGUESA. Luanda, 24 de Junho de 2011.

CISTAC, Giles (Coord.). **Contributo para o debate sobre a revisão constitucional**. Maputo: Ed. Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, 2004.

D'ATENA, António. **Lições de direito constitucional**. Tradução de Silvia Steiner. Porto: Ed. Universidade Católica Portuguesa, 2018.

JUSTINO, Justino Felizberto. **O regime jurídico do cesso de cidadãos à justiça constitucional moçambicana, em fiscalização concreta à luz da Constituição de 2004**. Beira: Fundza, 2018.

GOUVEIA, Jorge Bacelar. **Direitos fundamentais**: teoria geral e dogmática da constituição portuguesa. Coimbra: Almedina, 2023.

MAÇÃS, Maria Fernanda. A relevância constitucional da suspensão judicial da eficácia dos actos administrativos. In: **Estudos sobre a jurisprudência do Tribunal Constitucional**. Lisboa: Aequitas; Editorial Notícias, 1993.

MARTINS, Maria D'Oliveira. **Contributo para a compreensão da figura das garantias institucionais**. Coimbra: Almedina, 2007.

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

MIRANDA, Jorge. **Fiscalização da constitucionalidade**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2022.

MORAIS, Carlos Blanco de. **Direito constitucional: teoria da constituição**. Tomo II. Coimbra: Almedina, 2018.

NHATITIMA, Pedro Sinais. A jurisdição constitucional moçambicana. In: CHUVA, António et al. **Estudos de direito constitucional moçambicano: contributos para reflexão**. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012.

PEDRO, Ricardo. **Introdução à responsabilidade civil extracontratual pública angolana e à sua efectivação**. Lisboa: AAFDL, 2003.

RIBEIRO, Lúcia da Luz. **Fiscalização concreta da constitucionalidade no direito moçambicano**. Maputo: Escolar, 2021.

RITA, Armindo. Fiscalização concreta da constitucionalidade na ordem jurídica moçambicana. In: CHUVA, António et al. **Estudos de direito constitucional moçambicano: contributos para reflexão**. Maputo: Ministério da Justiça, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2012.

TIMBANE, Tomás Luís. **Acesso à justiça em tempos de covid-19**. Maputo: Escolar, 2020.

VIEIRA, Elysa. Os direitos fundamentais na perspectiva da revisão constitucional: ampliação e efectivação. In: INSTITUTO DE

APOIO À GOVERNAÇÃO E DESENVOLVIMENTO. Proposta de revisão constitucional para boa governação. Maputo, 2011.

VIEIRA, Elysa. **Limitações constitucionais ao efeito automático da pena no direito moçambicano.** 2012.

Recebido em: 27-9-2023

Modificado em: 23-10-2023

Aprovado em: 22-3-2024