



Modelo de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade e da Legalidade em Moçambique

Breve Reflexão

Por Manuel Frank*

I

1 - A Constituição é a Lei Suprema de qualquer país soberano, como tal deve prevalecer sobre todas as normas infraconstitucionais, e os tribunais e outras entidades são obrigados a não aplicar normas ou princípios que a violem.

A Constituição de 1975¹ carecia de uma disposição expressa sobre a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade em geral, e da fiscalização concreta em particular.

No entanto, tendo em conta o estabelecido no seu artigo 63², o Tribunal Popular Supremo e os restantes tribunais tinham o dever de *assegurar o cumprimento da Constituição, das leis e de todas as normas legais da República Popular de Moçambique.*

¹ Aprovada por aclamação pelo Comité Central da Frente de Libertação de Moçambique aos 20/06/1975, tendo entrado em vigor às zero horas do dia 25 do mesmo mês e ano.

² Artigo 63º - O Tribunal Popular Supremo promoverá a aplicação uniforme da lei por todos os tribunais ao serviço dos interesses do povo de Moçambique, e assegurará o cumprimento da Constituição, das leis e de todas as normas legais da República Popular de Moçambique

2 - Neste dispositivo constitucional, estava contida, de forma implícita, a possibilidade dos tribunais comuns se recusarem a aplicar normas que ofendessem a então Constituição da República Popular de Moçambique, nos casos submetidos a julgamento, ao impor-lhes a obrigação de assegurar o seu cumprimento, embora o respectivo processo carecesse de regulamentação.

II

3 - Data da Constituição de 1990³ a consagração expressa do princípio da proibição dos tribunais aplicarem leis ou princípios que ofendam a Constituição⁴, impondo-se esta a todas as normas infraconstitucionais.

Para efectivar tão importante princípio, esta Constituição criou o Conselho Constitucional como órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico-constitucionais⁵.

³ Aprovada pela Assembleia da República aos 2 de Novembro de 1990, tendo entrado em vigor em 30 de Novembro do mesmo ano.

⁴ Artigo 162 - Em nenhum caso os tribunais podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição.

⁵ Artigo 180 - O Conselho Constitucional é um órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico-constitucionais. (As suas funções foram transitórias exercidas pelo Tribunal Supremo até 3/11/2003, data em que o Conselho Constitucional passou a existir como Órgão de Soberania, com a tomada de posse dos seus primeiros membros).

4 - Para a concretização do disposto nos artigos 180, 181 n° 1, alínea a) e 184⁶, o legislador ordinário aprovou a Lei n° 4/2003, de 21 de Janeiro⁷, que, entre outros aspectos, regulou o processo de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade.

Esta Lei, (i) nos artigos 41 a 55, previa processos de fiscalização abstracta, (ii) nos artigos 56 a 76, previa a fiscalização concreta e por último (iii) nos artigos 81 a 89, previa a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade dos referendos.

Vigorou por um curto espaço de tempo, mais concretamente por nove meses. Foi revogada pela Lei n° 9/2003, de 22 de Outubro⁸, com a nota de que o Conselho Constitucional⁹ ainda não tinha entrado em funções.

5 - Tendo em conta a alínea a) do n° 1 do artigo 180 da Constituição de 1990, e o disposto no artigo 57 n° 1, alíneas a) e b)¹⁰, da Lei n° 4/2003, os tribunais tinham competência de decidir, nos feitos submetidos a julgamento, da questão de inconstitucionalidade a título incidental, por sua iniciativa ou a pedido das partes, que durante o processo podiam suscitar a questão de inconstitucionalidade.

⁶ (i) Artigo 181
1- Compete ao Conselho Constitucional:
a) apreciar e declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado;
b)...
c)...
2- ...
(ii) Artigo 184
A composição, organização, funcionamento e o processo de fiscalização e controlo da constitucionalidade e legalidade dos actos normativos e as demais competências do Conselho Constitucional são fixados por lei.
⁷ Publicada no BR n° 3, 1ª Série, 2º Suplemento, de 21 de Janeiro de 2003.
⁸ Publicada no BR n° 43, 1ª Série, de 22 de Outubro de 2003.
⁹ Entrou em funções com a aprovação da Lei n° 9/2003, de 22 de Outubro. Os seus primeiros membros tomaram posse em 03/11/2003, quando decorriam as segundas eleições autárquicas que tiveram lugar em 19/11/2003.
¹⁰ Artigo 57 (Decisões de que se pode recorrer)
1 - Cabe recurso para o Conselho Constitucional das decisões dos outros tribunais que:
a) recusem a aplicação de qualquer norma, com fundamento em inconstitucionalidade;
b) apliquem norma cuja constitucionalidade haja sido suscitada durante o processo;

O juiz tinha o poder-dever de se pronunciar e decidir a questão de constitucionalidade.

Os tribunais eram juízes constitucionais, cabendo a última palavra ao Conselho Constitucional.

6 - A Lei n° 9/2003, de 22 de Outubro, assegurou a entrada em funcionamento efectivo do Conselho Constitucional, como Órgão de Soberania.

Esta lei processual constitucional, diversamente da anterior, não previa a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade.

Ocupou-se apenas da (i) **fiscalização abstracta da constitucionalidade e da legalidade**, nos termos do artigo 36¹¹, encontrando-se a sua regulamentação nos artigos 41 a 56 da mesma Lei e da (ii) **fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das propostas de referendo nacional**, nos termos do artigo 37¹², seguindo-se o seu desenvolvimento nos artigos 60 a 68.

É de estranhar esta opção do legislador ordinário de omitir a fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade, tendo em conta o estabelecido no artigo 162 da Constituição, que vedava os tribunais de aplicar normas ou princípios que, nos feitos submetidos a julgamento, violassem a Constituição.

7 - Por sua vez a Lei n° 9/2003, de 22 de Outubro, foi revogada pela Lei n° 6/2006, de 2 de Agosto¹³ - Lei Orgânica do Conselho

¹¹ Artigo 36 (Competência relativamente aos vícios de inconstitucionalidade e de legalidade)
Compete ao Conselho Constitucional apreciar a inconstitucionalidade e a legalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado, nos termos da alínea a) do n° 1 do artigo 181 da Constituição e da presente Lei.
¹² Artigo 37 (Competência na fiscalização da constitucionalidade e da legalidade das propostas de referendo nacional)
Compete ao Conselho Constitucional verificar previamente a constitucionalidade e a legalidade das propostas de referendo nacional, nos termos da alínea c) do n° 1 do artigo 181 da Constituição e da presente Lei.
¹³ Publicada no B.R. n° 31, 1ª Série, de 2 de Agosto de 2006 e

Constitucional, de forma a adequá-la aos parâmetros da Constituição de 2004¹⁴.

É a lei processual constitucional em vigor que prevê os seguintes processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade:

- (i) preventiva (artigos 54 a 59);
- (ii) sucessiva (artigos 60 a 66);
- (iii) concreta (artigos 67 a 75) e
- (iv) referendos (artigos 76 a 83).

É sobre o modelo da fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade na vigência da Constituição de 2004 (CRM) e da Lei nº 6/2006, que daqui em diante nos iremos ocupar.¹⁵

revista pela Lei nº 5/2008, de 9 de Julho.

¹⁴ Aprovada pela Assembleia da República em 11 de Novembro de 2004 e publicada no B.R. nº 51, 1ª Série, de 22 de Dezembro de 2004.

¹⁵ Para compreender melhor o nosso modelo de fiscalização da constitucionalidade, nomeadamente a fiscalização concreta, a seguir se apresenta, em traços gerais a origem, evolução e os sistemas “clássicos” que servem como matrizes de diversos modelos de justiça constitucional por todo o mundo, baseado nas lições de Tiago Bentes, in *Direito Constitucional Parte 5/1*, Escola Superior da Magistratura de Goiás, 2001, consultado em www.esmeg.org.br/.../direito-constitucional_parte_5/1-esmeg-tiago, aos 13/04/1026, às 09:50 : ... ix. 3 . *Origem e Evolução: o controle de constitucionalidade propriamente dito surgiu através de uma inovadora e necessária interpretação da Constituição americana de 1787, a qual não previa expressamente sobre as consequências da desconformidade das leis para com o seu texto, nem atribuía a qualquer órgão a competência para realizar esse exame e o conseqüente controlo (não obstante, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1789, os juízes americanos já tinham proclamado que, nos casos que lhes fossem submetidos, poderiam deixar de aplicar a lei incompatível com as leis de maior importância «New Jersey, em 1780; Virgínia, 1782; North Carolina, 1787»).* A interpretação em comento ocorreu em 1803, no célebre caso “William Marbury vs James Madison”, através do voto do Chief Justice John Marshal, que liderou a decisão da Corte Suprema americana, criando o primeiro precedente (leading case) desse Tribunal no sentido de deixar de aplicar a lei infraconstitucional contrária à Constituição. ... Tratava-se do primeiro caso de controlo de constitucionalidade do caso concreto (difuso). De qualquer forma, em face do princípio vinculativo herdado do sistema britânico – stare decisis quieta movere-, tal precedente se tornou obrigatório não só para a própria Suprema Corte como também para os demais tribunais... ix. 4. Sistemas de Controlo de Constitucionalidade: Sistemas de controlo de constitucionalidade são os principais formatos de fiscalização da conformidade constitucional criados ao longo da história, que servem como matrizes de diversos modelos de justiça constitucional por todo o mundo. Assim, modelos são as derivações dos sistemas de controlo, com modificações que atendam as necessidades de cada país. Muitos são os modelos (francês, alemão, português, etc.) **mas sistemas há apenas dois: o americano e o austríaco.** Quanto ao “sistema francês”, há controvérsia na doutrina: enquanto alguns entendem que se trata de apenas um modelo derivado do sistema austríaco (entendimento maio-

III

8 - Da conjugação do artigo 214¹⁶ com o nº 1 do artigo 247¹⁷, ambos da Constituição da

ritário), outros pregam se tratar de um sistema. ix. 4.1. Sistema americano: Formalizou-se através do histórico julgamento do caso Madison vs. Marbury, em 1803, ..., quando se estabeleceu o sistema do Judicial Review (ou Judicial Control), ou seja, da fiscalização da conformidade constitucional exercida pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, trata-se do **Controle Jurisdicional de Constitucionalidade**. Apesar de não haver dispositivo exposto na Constituição norte-americana, decidiu-se que ao Poder Judiciário é que compete declarar nulos e irritos todos os actos e leis contrários à norma fundamental. Consiste no controle repressivo, realizado no curso de uma demanda (caso concreto) por qualquer juiz ou tribunal (difuso). Não obstante a competência para o controle seja difundida entre diversos órgãos do Poder Judiciário (controle difuso), a Suprema Corte tem poderes para vincular a decisão dos juízes mediante aplicação do princípio do **stare decisis**, que emprega eficácia erga omnes e efeito vinculante para todos os demais órgãos judiciais, constituindo, assim, a última e definitiva palavra com relação às controvérsias constitucionais. ix. 4.2. Sistema Austríaco: O sistema austríaco de jurisdição concentrada inspirou-se nas ideias de Hans Kelsen. Reflecte uma nova concepção, influenciando diversas constituições em todo o mundo. Ao contrário do sistema americano, o austríaco sustenta um controle **abstracto** de constitucionalidade (o que visa a “lei em tese” e não determinados casos concretos...), o qual não consistia em uma tarefa do Poder Judiciário, mas sim em uma espécie de função constitucional autónoma, não vinculada a qualquer Poder, de certo modo comparável à função “legislativa negativa”, no sentido de declarar a invalidade de normativos em desconformidade com o texto constitucional. E essa importante atribuição ficaria **concentrada** em apenas um órgão independente criado especialmente para isso, o Tribunal Constitucional. ... o sistema austríaco se aperfeiçoou e, por influência do sistema americano, implementou uma forma de controle concreto de normas a ser realizado no curso de uma demanda judicial (incidental), coexistindo com o controle concentrado. ... ix. 4.3. Sistema Francês: ... O controle de constitucionalidade francês foi instituído com a Constituição de 1958, com a criação do **Conselho Constitucional** (Conseil Constitutionnel), que possui atribuições múltiplas, destacando-se a de juiz constitucional. É um órgão político, composto por membros nomeados vitaliciamente ou por tempo determinado, que não integram a magistratura. Trata-se, portanto de um **Controle Político de Constitucionalidade** (e não jurisdicional). As decisões do Conselho são irrecuráveis e têm força vinculante para os poderes públicos, abrangendo todas as autoridades administrativas e jurisdicionais. O controlo exercido pelo Conselho é meramente **preventivo**. Uma vez promulgada a lei, cabe às autoridades cumpri-la, não havendo espaço para apreciação de sua constitucionalidade. ... ix.4.4. Sistemas Mistos e Atípicos: os sistemas **mistos** resultam, principalmente, da composição das matrizes austríaca e americana. Entre os mistos, encontram-se os sistemas brasileiro e portugueses.

¹⁶ Artigo 214 (Inconstitucionalidade) Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição.

¹⁷ Artigo 247 (Recursos),
1. Devem ser remetidos obrigatoriamente para o Conselho Constitucional, os acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade, nos seguintes casos:
a) quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade;
b) quando o Procurador-Geral da República ou o Ministério Público solicite 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 insusceptível de recurso.
2...

República de Moçambique (CRM), extrai-se a conclusão de que o nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade é concentrado e não difuso como alguns autores nacionais o têm classificado.

9 - O legislador constituinte acolheu (art. 247 n.º 1 da CRM) o sistema de reenvio ao Conselho Constitucional, a título incidental, da questão da constitucionalidade, inspirado nos modelos alemães, italiano e espanhol.¹⁸

Assim, o nosso sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade, com algumas particularidades como é natural, assemelha-se mais aos modelos alemão, italiano e espanhol, que não são difusos, do que ao modelo português.

10 - No sistema difuso de fiscalização concreta da constitucionalidade, inspirado no modelo americano do judicial review, atribui-se a qualquer juiz, em qualquer feito submetido a julgamento, por sua iniciativa, do Ministério Público ou das partes, o poder-dever de se pronunciar e decidir se uma norma é inconstitucional e se sim, desaplicá-la, no processo em que ocorreu.

Ou seja, neste contexto, fiscalizar a constitucionalidade é o poder-dever de se pronunciar e decidir uma questão de constitucionalidade, a título incidental.

11 - Diversamente, por força do n.º 1 do artigo 247 da CRM, no nosso caso o

¹⁸ O mecanismo de reenvio (mais propriamente designado como sistema de fiscalização por via incidental, como refere Carlos Blanco de Moraes - Tomo I - Garantia da Constituição e Controlo da Constitucionalidade, Coimbra, 2002, p. 312), característico das ordens constitucionais alemã, italiana e espanhola, traduzindo-se na "regra segundo a qual, se em qualquer tribunal o juiz estimar oficiosamente, ou a requerimento das partes, que a norma a aplicar é inconstitucional, suspenderá o processo e a questão de inconstitucionalidade será remetida ao Tribunal Constitucional para decisão. Depois do julgamento do incidente de inconstitucionalidade o processo será retomado no tribunal "a quo", que não aplicará a norma sindicada se o Tribunal Constitucional a tiver julgado desconforme a Constituição - Carlos Lopes do Rego, in Os Recursos de Fiscalização Concreta na Lei e na Jurisprudência do Tribunal Constitucional, Almedina, Coimbra, p.14.

juiz, oficiosamente, limita-se a suscitar a questão de inconstitucionalidade da norma aplicável ao caso em julgamento, suspende o processo, e remete a referida questão da inconstitucionalidade ao Conselho Constitucional, para decisão, irrecorrível.

É, pois, ao Conselho Constitucional, que em sede fiscalização concreta, exclusivamente, compete decidir sobre a constitucionalidade das normas, após o que devolve os autos ao tribunal a quo para proceder de acordo com a decisão tomada.

Se a decisão do Conselho Constitucional for de considerar inconstitucional a norma questionada, o tribunal a quo desaplica a mesma. De contrário, aplica a norma subsumível ao caso.

O sistema consagrado pelo legislador constituinte moçambicano, que em nossa opinião não é difuso, afere-se pela regra de que na fiscalização concreta da constitucionalidade, todas as decisões são tomadas única e exclusivamente pelo Conselho Constitucional, como acima ficou dito.

Os outros tribunais limitam-se a suscitar a questão da inconstitucionalidade, motivando-a, suspendendo os autos que são de imediato remetidos ao Conselho Constitucional, para decisão.

Depois da decisão do Conselho Constitucional e devolvido o processo à procedência, o tribunal a quo desaplica a norma sindicada se for este o caso, não por iniciativa própria, por carecer de competência para tal, mas em cumprimento da decisão do Conselho Constitucional.

O único tribunal constitucional é o Conselho Constitucional e não os restantes tribunais.

A confirmar esta regra, dizer que não há nem pode haver, no nosso sistema

judiciário, qualquer decisão de um tribunal comum a declarar, por sua iniciativa, a inconstitucionalidade de uma norma.

A seguir elencam-se alguns exemplos

de Acórdãos decididos pelo Conselho Constitucional em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade, em obediência ao modelo de reenvio previsto no nº 1 do artigo 247 da CRM, como atrás descrito:

Nº	ACORDÃO	REQUERENTE	BOLETIM DA REPÚBLICA	OBSERVAÇÕES
1	06/CC/2008	Tribunal Aduaneiro	I SÉRIE - Nº 39, de 24/9/2008	
2	07/CC/2009	Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo	I SÉRIE - Nº 27, de 8/7/2009	
3	04/CC/2010	Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo	I SÉRIE - Nº 21, de 26/5/2010	
4	05/CC/2010	Tribunal Administrativo	I SÉRIE - Nº 33, Suplemento de 19/8/2010	
5	03/CC/2011	2ª Secção do Tribunal Judicial da Cidade de Tete	I SÉRIE-Nº 41, 4º Suplemento de 18/10/2011	
6	01/CC/2012	2ª Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo	I SÉRIE-Nº 14, 2º Suplemento de 10/4/2013	
7	02/CC/2012	2ª Secção do Tribunal Aduaneiro da Cidade de Maputo	I SÉRIE-Nº 14, 2º Suplemento de 10/4/2012	
8	07/CC/2014	Tribunal Administrativo da Província do Niassa	I SÉRIE - Nº 65, 2º Suplemento de 14/8/2014	
9	10/CC/2014	Tribunal Judicial do distrito de Magude	I SÉRIE - Nº 92, de 14/11/2014	
10	03/CC/2015	Tribunal Administrativo da Província do Niassa	I SÉRIE - Nº 64, de 12/8/2015	
11	04/CC/2015	Tribunal Judicial da Cidade de Quelimane	I SÉRIE - Nº 67, de 21/8/2015	
12	05/CC/2015	Tribunal Judicial da Cidade de Tete	I SÉRIE - Nº 79, de 2/10/2015	
13	07/CC/2015	3ª Secção do Trib Admvº da Prov. do Niassa	I SÉRIE - Nº 85, de 23/10/2015	
14	08/CC/2015	Tribunal Fiscal da Província de Maputo.	I SÉRIE - Nº 85, de 23/10/2015	

No que concerne à administração da justiça constitucional, o poder de fiscalizar compreende a faculdade de conhecer e decidir qualquer tipo de inconstitucionalidade. Só o Conselho Constitucional pode fiscalizar a constitucionalidade das normas, poder esse de que está excluído aos tribunais comuns (nº 1 do artigo 241 da CRM)¹⁹.

Daí que, e salvo melhor opinião, no modelo moçambicano de fiscalização concreta da constitucionalidade, quando o tribunal remete os autos ao Conselho Constitucional para se pronunciar sobre se a norma sindicada é inconstitucional ou não, não é apropriado afirmar que o juiz desaplicou a norma ao caso subsumível, pois a desaplicação só ocorrerá depois da decisão do Conselho Constitucional, caso este se pronuncie pela inconstitucionalidade. Até aí o processo fica suspenso e, em termos de justiça constitucional, a única decisão tomada pelo juiz foi a de recusar a aplicação da dita norma, suscitando de seguida a questão da sua inconstitucionalidade.

Já no modelo difuso, do tipo *judicial review*, em que o juiz do tribunal comum decide de *motu próprio* sobre a inconstitucionalidade de uma norma ao caso aplicável, aí sim há uma desaplicação da norma pelo tribunal a *quo*, podendo ou não haver recurso para o Tribunal Supremo/Tribunal Constitucional/Conselho Constitucional.

12 - É certo que, tendo em conta a fonte do artigo 214 da CRM que é o artigo 204º da Constituição Portuguesa²⁰ e o modelo

de fiscalização da constitucionalidade por esta seguido (artigo 280º da Constituição Portuguesa)²¹, à primeira vista parece que o nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade é também difuso, como no caso luso. Mas não é assim.

13 - A interpretação da norma contida no artigo 214 da CRM não deve fazer-se de forma isolada, mas conjugando-a com a do nº 1 do artigo 247 da CRM, sob pena de se cair em equívocos como tem acontecido com alguns autores nacionais, que consideram o nosso sistema de fiscalização concreta da constitucionalidade difuso, como refere Armindo Rita²², quando afirma que *[N]a verdade, o legislador constituinte moçambicano recusou um sistema de reenvio*

²¹ Artigo 280º (Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade),

1. Cabe recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais:

a) Que recusem a aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade;

b) Que apliquem norma cuja inconstitucionalidade haja sido suscitada durante o processo.

2. Cabe igualmente recurso para o Tribunal Constitucional das decisões dos tribunais:

a) Que recusem a aplicação de norma constante de acto legislativo com fundamento na sua ilegalidade por violação da lei com valor reforçado;

b) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma regional com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto da região autónoma;

c) Que recusem a aplicação de norma constante de diploma emanado de um órgão de soberania com fundamento na sua ilegalidade por violação do estatuto de região autónoma;

d) Que apliquem norma cuja ilegalidade haja sido suscitada durante o processo com qualquer dos fundamentos referidos nas alíneas a), b) e c).

3. Quando a norma cuja aplicação tiver sido recusada constar de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar, os recursos previstos na alínea a) do n.º 1 e na alínea a) do n.º 2 são obrigatórios para o Ministério Público.

4. Os recursos previstos na alínea b) do n.º 1 e na alínea d) do n.º 2 só podem ser interpostos pela parte que haja suscitado a questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, devendo a lei regular o regime de admissão desse recurso;

5. Cabe ainda recurso para o Tribunal Constitucional, obrigatório para o Ministério Público, das decisões dos tribunais que apliquem norma anteriormente julgada inconstitucional ou ilegal pelo próprio Tribunal Constitucional.

6. Os recursos para o Tribunal Constitucional são restritos à questão da inconstitucionalidade ou da ilegalidade, conforme os casos.

²² Estudos de Direito Constitucional Moçambicano - Contributos para Reflexão, em co-autoria com António Chuva, Carlos Manuel Serra, Elysa Vieira, Gildo Espada, Henriques Henriques, Pedro Nhatitima, Tomás Timbane e Valdemiro Sócrates, Centro de Formação Jurídica e Judiciária, Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique e Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, Maputo 2002, p. 479

¹⁹ Título XI, Conselho Constitucional, Artigo 241 (Definição)

1. O Conselho Constitucional é o órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional.

2...

²⁰ Artigo 204º (Apreciação da inconstitucionalidade), Nos feitos submetidos a julgamento não podem os tribunais aplicar normas que infrinjam o disposto na Constituição ou os princípios nela consignados.

para o Conselho Constitucional, atribuindo, conseqüentemente, aos tribunais comuns o poder de conhecer e decidir das questões de inconstitucionalidade.

Isto no seguimento do modelo português que ...*não se revela como um sistema de reenvio da questão da inconstitucionalidade para o Tribunal Constitucional, suspendendo o processo, mas antes atribui a cada juiz um verdadeiro poder de acesso directo à Constituição, o que faz com que os juizes integrem, com poderes decisórios, a justiça constitucional portuguesa*²³.

No caso moçambicano sucede o contrário, onde o legislador constituinte optou pelo reenvio, concentrando no Conselho Constitucional todas as decisões de declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade.

Ou seja e por outras palavras, o legislador constituinte moçambicano seguiu o modelo de reenvio do tipo alemão, espanhol e italiano, com algumas especificidades, recusando o modelo americano do *judicial review*.

14 - O termo *RECURSOS* que epigrafa o artigo 247 da CRM, tem levado a equívocos a quem se debruça sobre a fiscalização concreta plasmada na nossa Constituição, concluindo, de forma pouco clara segundo a nossa opinião, que se recorre, em termos processuais, das decisões dos tribunais sobre a inconstitucionalidade para o Conselho Constitucional.

Primeiro que tudo dizer que não há decisão nenhuma no processo (em termos de fiscalização da constitucionalidade) que legitime qualquer interessado de recorrer para o Conselho Constitucional.

²³ Manuel Afonso Vaz, Raquel Carvalho, Catarina Santos Botelho, Inês Folhadela e Ana Teresa Ribeiro - Direito Constitucional, O Sistema Constitucional Português, Coimbra Editora, 2012, p. 193.

Segundo, o que consta do processo, é o despacho do juiz, motivado, a recusar a aplicação duma norma, por considerá-la inconstitucional.

Ou seja, o juiz da causa limita-se a suscitar a questão de inconstitucionalidade, suspendendo o processo, que é remetido para o Conselho Constitucional, para decisão.

Terceiro, o juiz não recorre da sua própria decisão (despacho), logicamente, e o acto é oficioso.

Quarto e em relação aos litigantes, salvo melhor opinião, o despacho (de reenvio) do juiz é irrecorrível.

Não há formas de oposição ao mesmo.

Conseqüentemente, em termos processuais, não estamos perante nenhum recurso, por lhe faltarem os necessários pressupostos.

A pergunta que faz é porque então a epígrafe *RECURSOS*?

O equívoco de que há pouco falamos é de que o legislador constituinte, em vez do termo *RECURSOS*, devia ter epigrafado *REENVIO*, pois é disso que se trata.

15 - O nº 1 do artigo 247 da CRM, ordena aos tribunais comuns o reenvio prejudicial para o Conselho Constitucional, semelhante ao que é praticado pelos órgãos jurisdicionais dos países da União Europeia que solicitam ao Tribunal de Justiça da União Europeia que se pronuncie sobre disposições constantes dos Tratados e Directivas que condicionam a solução de um litígio concreto que são chamados a julgar²⁴.

À semelhança do que se passa em Espanha, pois segundo Javier Pérez Royo²⁵, *[N]o*

²⁴ Carla Câmara, In Guia Prático do Reenvio. Disponível em WWW.CEJ.mj.pt/.../GuiaReenvioPrejudicial... Consultado em 4/3/2016 às 09.05.

²⁵ Curso de Derecho Constitucional, p 261 [nota 378], citado por Marcelo WeickPogliese - Fiscalização Difusa da Constitucionalidade e o Incidente de Arguição de Constitucionalidade - Disponível em www.dominiopublico.gov.br/download/teste/args/cp039290.pdf. - Consultado em 4/3/2016 às 09.53.

modelo espanhol não há o método difuso, porquanto os juízes ou tribunais ordinários estão proibidos de serem fiscais da constitucionalidade das leis, limitando-se apenas a aplicá-las. Contudo, nessa nação, permite-se, através do Texto Constitucional²⁶ e da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional²⁷ “ que qualquer pessoa apresente, mediante seu caso concreto posto em juízo, uma questão de inconstitucionalidade (cuestión de inconstitucionalidad). Se o órgão judicial, ao qual o litígio está sendo posto à apreciação, considerar a matéria relevante, determinará sua remessa (elevação) para o Tribunal Constitucional²⁸ ...

16 - Ainda sobre a epígrafe RECURSOS do artigo 247 da CRM: Este dispositivo normativo não se ocupa do recurso no sentido processual por lhe faltarem pressupostos, como já vimos.

Segundo Carlos Lopes do Rego, *[A] essência do sistema de recurso pertence a possibilidade de iniciativa, pelas partes ou eventualmente também por quem assegure o interesse público, da submissão da questão de inconstitucionalidade ao Tribunal Constitucional²⁹.*

²⁶ (artigo 163 da Constituição de 27 de dezembro de 1978, in verbis “Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que un norma con rango de ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la ley, que en ningún caso serán suspensivos”. Trad.: “quando um órgão judicial considerar, em algum processo, que uma norma com categoria de lei, aplicável ao caso, de cuja validade se discuta, possa ser contrária à Constituição, formulará a questão perante o Tribunal Constitucional nas hipóteses, na forma e com os efeitos que a lei estabelecer, em nenhum caso com efeito suspensivo.”)

²⁷ (artigo 35 da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional Espanhol (Lei nº 2, de 03 de outubro de 1979) a saber: Cuando un Juez o Tribunal, de oficio o a instancia de parte, considere que una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión al Tribunal Constitucional consueción a lo dispuesto en esta Ley. Trad.: “Quando o juiz ou Tribunal, de oficio ou a requerimento da parte, considerar que uma norma de categoria de lei, aplicável ao caso e de cuja validade se discuta, possa ser contrária à Constituição, formulará a questão ao Tribunal Constitucional, nos termos dispostos nesta Lei.

²⁸ Marcelo Weick Pogliese, *In Fiscalização Difusa da Constitucionalidade e o Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade*, Natal – Rio Grande do Norte, 2006

²⁹ Ob. cit., p. 15

Consequentemente, as partes não dispõem de nenhuma prerrogativa ou legitimidade para suscitar qualquer questão de inconstitucionalidade.

Essa faculdade cabe exclusivamente ao juiz.

A decisão do juiz, nos sistemas difusos ou seja em que compete aos tribunais ordinários decidir sobre questões de inconstitucionalidade, é uma sentença que decide tanto a questão principal como a questão prejudicial de inconstitucionalidade, pois trata-se de uma *[D]ecisão final de um litígio - quer se trate de causa principal, quer de algum incidente desta - proferida pelo juiz³⁰.*

No nosso caso, de reenvio, e salvo melhor opinião, a decisão do juiz é um DESPACHO INTERLECUTÓRIO. A doutrina designa assim qualquer despacho proferido pelo juiz entre o primeiro despacho no processo e a sentença final³¹.

Concluindo: O sistema de fiscalização de constitucionalidade previsto na Constituição da República de Moçambique de 2004 é concentrado pois o Conselho Constitucional é o único e exclusivo JUIZ CONSTITUCIONAL com competência para declarar a inconstitucionalidade das normas, tanto quando se trata da fiscalização concreta, abstracta ou preventiva.

Os outros tribunais estão constitucionalmente impedidos de serem fiscais da constitucionalidade das leis, limitando-se a aplicá-las³²

Maputo, Abril de 2016.

*** Juiz Conselheiro do Conselho Constitucional**

³⁰ Ana Prata, Dicionário Jurídico, Vol. I, 5ª Edição, Direito Civil, Direito Processual Civil e Organização Judiciária, com a colaboração de Jorge Carvalho, Almedina, 2008, p. 1.332.

³¹ Ana Prata, Ob cit. p. 479.

³² Javier Pérez Royo, Ob cit. p. 261.

FICHA TÉCNICA

Propriedade e edição:

GDI - Governance and Development Institute

Av. 24 de Julho, nº 3737, 1º Andar, Flat 5 | P.O. Box. 889 – Maputo – Moçambique

Tel: +258 21 406000 | Telefax: +258 21 493371 | Email: geral@gdi.org.mz

Coordenador: Benjamim Pequeno | **Periodicidade:** Trimestral

Layout e maquetização: Zowona – Comunicação e Eventos

Financiamento:



FUNDAÇÃO
MASC
Mecanismo de Apoio
à Sociedade Civil

