

# **DIREITO CONSTITUCIONAL DE MOÇAMBIQUE**



JORGE BACELAR GOUVEIA

Professor Catedrático e Coordenador do Doutoramento em Direito da Universidade  
NOVA de Lisboa – Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique  
Presidente do Instituto do Direito de Língua Portuguesa  
Diretor da *Revista do Direito de Língua Portuguesa*  
Agregado, Doutor e Mestre em Direito  
Jurisconsulto e Advogado

# DIREITO CONSTITUCIONAL DE MOÇAMBIQUE

PARTE GERAL  
PARTE ESPECIAL

Prefácio de

VERÓNICA NATANIEL MACAMO DLHOVO  
Presidente da Assembleia da República de Moçambique



LISBOA/MAPUTO

2015

## **DIREITO CONSTITUCIONAL DE MOÇAMBIQUE**

AUTOR

JORGE BACELAR GOUVEIA

EDITOR

IDI LP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa

Campus de Campolide

1099-032 Lisboa

IMPRESSÃO E ACABAMENTO

ASPRINT

Outubro, 2015

DEPÓSITO LEGAL

ISBN

978-989-20-5979-2

Os dados e as opiniões inseridas na presente publicação são da exclusiva responsabilidade do(s) seu(s) autor(es).

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

*Aos meus Alunos Moçambicanos, que o  
Tempo e o Espaço têm vindo a aproximar...*

*Ao João Nguenha, com amizade e espe-  
rança, porque cada dia é um novo dia...*



## *PROPAGANDA*

Era tudo falso.  
Tudo propaganda do inimigo.  
Cabala infame.  
No corpo intacto não se notava  
Nenhum sinal de tortura  
Nem qualquer espécie  
De sevícia.

Só...  
Cabeça reclinada na areia  
Ele repousava degolado.

JOSÉ CRAVEIRINHA,  
*Babalaze das Hienas,*  
Maputo, 2008





## PREFÁCIO

Foi com a maior satisfação que aceitei escrever estas breves palavras que servem de Prefácio a esta obra do Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia, intitulada “*Direito Constitucional de Moçambique*”.

Trata-se de uma obra extensa, com mais de 700 páginas, muito bem escrita e no maior rigor científico que, decerto, será uma mais valia para todos aqueles que se interessam pelo estudo da Constituição de Moçambique de 2004, até porque a obra segue, *pari e passu*, a sistematização da nossa Lei Fundamental.

Pode dizer-se que faltava este Manual na Ciência do Direito Moçambicano, abrangente e fundamentado, além de muito preocupado com aspectos de ordem pedagógica.

O Autor – que já foi Docente na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane é Professor Coordenador do Doutoramento em Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologias de Moçambique (ISCTEM), além de Coordenador dos seus mestrados – é um profundo conhecedor de Moçambique, conhecimento directo do tempo em que cá viveu como Académico e como Consultor em várias reformas que Moçambique realizou, em particular, no âmbito do Programa de Reforma dos Órgãos Locais do Estado.

Em Portugal, Jorge Bacelar Gouveia é amplamente conhecido como um dos melhores Constitucionalista da sua geração, havendo ainda a singularidade de ser o mais Jovem Professor Catedrático de Direito do seu País. Ora, este seu impressionante currículo é um penhor seguro da qualidade que este estudo oferece.

Para a classe política moçambicana, os Deputados, é um instrumento que muito ajudará a compreender os meandros da nossa Constituição, porque a Constituição é de todos os moçambicanos.

Por este entendimento, o nosso desejo e voto são no sentido de que esta edição seja realmente difundida, também, na Casa da Democracia, a Assembleia da República, constituindo uma valiosa contribuição para o desempenho da função legislativa.

Maputo, 15 de Setembro de 2015.

DR.<sup>a</sup> VERÓNICA NATANIEL MACAMO DLHOVO  
Presidente da Assembleia da República de Moçambique

## NOTA PRÉVIA

1. É com enorme alegria que se dá à estampa o *Direito Constitucional de Moçambique*, numa edição promovida por algumas instituições e a quem, penhoradamente, muito agradeço todo o empenho que colocaram na sua concretização.

Eis uma ocasião muito feliz pela possibilidade de ter conseguido – ao fim de tantos anos e muitas mais promessas que reiteradamente fiz a amigos e a mim próprio... – reunir os materiais normativos, jurisprudenciais e doutrinários exigíveis para a elaboração de um manual universitário especificamente dirigido ao Direito Constitucional de Moçambique, tomando como ponto de partida o meu *Manual de Direito Constitucional*, já em cinco edições e para o qual remeto considerações mais gerais e teóricas.

No âmbito da Ciência do Direito de Moçambique, é o primeiro esforço doutrinário globalmente explicativo do respetivo Direito Constitucional, destinando-se a todos os muitos interessados neste preponderante setor do Direito, desde os estudantes dos diferentes ciclos aos profissionais forenses, como magistrados, procuradores e advogados, passando ainda pelos políticos, dirigentes e professores universitários, com especial ênfase para os de Direito.

2. Este ensejo é para mim também um momento de enorme saudade do tempo em que vivi em Maputo, por cerca de dois anos, de 1993 a 1995, tendo tido ocasião de não apenas lecionar na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane como ser consultor no projeto de reforma dos órgãos locais do Estado, trabalho que depois se traduziria na criação da legislação do Poder Local, uma das boas reformas que Moçambique logrou realizar.

Recordo a instituição universitária que então me acolheu como jovem docente cooperante, que acabara de entregar a sua dissertação de mestrado, e que se aventurava a desbravar novos mundos, bem como a sua acolhedora comunidade académica:

- os alunos sempre afáveis e empolgados com os conhecimentos que iam adquirindo, fazendo-me sentir – como poucas vezes depois disso senti – a importância e a responsabilidade do múnus universitário;
- os colegas portugueses, José Pedro Ramos Ascensão e Paulo Câmara, excelentes companheiros de muitos bons momentos e de outras tantas peripécias;
- os colegas moçambicanos, com quem mantenho laços de estima até hoje, devendo nomear em especial o Dr. João Guenha, meu colaborador no Direito Constitucional, o Dr. Machatine Mungumbe, enérgico e audaz Diretor da Faculdade de Direito, e o Dr. Henriques José Henriques, seu Diretor-Adjunto, também vizinho de bairro e inexcusável na sua dedicação, compromisso e amizade.

Recordo no PROLE – *Projeto de Reformas dos Órgãos Locais do Estado* o extraordinário e difícil trabalho legislativo e de formação técnica desenvolvido no âmbito do Ministério da Administração Estatal, sob a orientação, primeiro, de Aguiar Mazula, e depois, de Alfredo Gamito, tudo aquilo que pude aprender e conhecer no Moçambique real e no Moçambique que ousava o progresso, e a camaradagem dos colegas consultores do Banco Mundial, o Vitalino Canas e o Vasco Branco Guimarães.

3. Este é o terceiro de vários estudos que se integram numa linha de investigação que recentemente tem sido desenvolvida para o Direito Constitucional de Língua Portuguesa no seio de um esforço conjunto do IDiLP – Instituto do Direito de Língua Portuguesa (idilp.net) e do CEDIS – Centro de Investigação & Desenvolvimento sobre Direito e Sociedade (com conexão com a Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa) ([www.fd.unl.pt](http://www.fd.unl.pt)).

Agradeço, no contexto do CEDIS, o apoio dado pelo coordenador do Grupo de Trabalho sobre “Direito, Lusofonia e Interculturalidade”, o Professor Doutor Armando Marques Guedes, bem como a inestimável dedicação e competência da Secretária do CEDIS, a Dr<sup>a</sup> Inês Braga.

Eis um trabalho que, de resto, se insere bem no itinerário que eu próprio tenho realizado nos Estados de Língua Portuguesa, que conheço bem e que tenho visitado frequentemente, além de já ter vivido em Angola, onde desempenhei e desempenho atividades de natureza académica e de consultoria jurídica.

4. Mas o *Direito Constitucional de Moçambique* é ainda uma obra que, por junto com a linha de investigação conjunta do IDiLP e do CEDIS, diz muito à atividade pedagógica e científica que a própria NOVA Direito – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa tem levado a cabo no Direito de Língua Portuguesa.

São exemplos eminentes os cursos de doutoramento e de mestrado realizados em parceria com a ESD-ISCTEM – Escola Superior de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique – e a FDUAN – Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto – e já com várias edições, de cuja coordenação tenho sido sucessivamente incumbido.

Só me posso congratular por nesta altura os dois primeiros doutores em Direito formados em Moçambique o serem não apenas em Direito Público mas sobretudo por terem alcançado tal grau académico no âmbito deste curso de doutoramento conjunto em que está envolvida a NOVA Direito e que tenho tido o privilégio de coordenar.

Uma palavra de gratidão e de elogio ao Reitor do ISCTEM, o Professor Doutor João Leopoldo da Costa, pela sua capacidade de ver mais longe, fruto natural da sua inteligência e generosidade.

5. É justo deixar públicos agradecimentos a todos aqueles que, direta ou indiretamente, com o seu estímulo, com a sua palavra amiga, com o seu desafio, contribuíram para que este *Direito Constitucional de Moçambique* fosse uma realidade, havendo igualmente lugar a alguns agradecimentos específicos:

- em Moçambique, agradeço a Albano Macie, Carlos Alberto Cauio, Carlos Manuel Serra, Fernando Francisco, Gildo Espada, Henriques José Henriques, João Leopoldo da Costa, João Nguenha, Lourenço Dias da Silva, Rodrigues Lapucheque e Salim Omar;

- em Portugal, agradeço a André Ventura, Armando Marques Guedes, Francisco Pereira Coutinho, Helena Pereira de Melo, José João Abrantes, Nuno Piçarra e Teresa Pizarro Beleza.

No plano institucional, não poderia esquecer o apoio financeiro que foi dado para a consecução desta obra, instituições e pessoas a quem fico muito grato:

- *Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento*, na pessoa do seu Presidente, o Professor Doutor Vasco Rato;
- *Banco Comercial e de Investimentos de Moçambique*, na pessoa do seu Presidente, o Dr. Paulo Sousa, e do seu alto funcionário, o Dr. Maveja Mulima;
- *Fundação Portugal-África*, na pessoa do seu Presidente, o Doutor Mário Soares; e
- *Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, nas pessoas da sua Diretora, a Professora Doutora Teresa Pizarro Beleza, e dos seus Subdiretores, o Professor Doutor Nuno Piçarra e a Professora Doutora Helena Pereira de Melo.

Gostaria ainda de agradecer a S<sup>a</sup> Ex<sup>a</sup> a Presidente da Assembleia da República de Moçambique a gentileza do *Préfacio*, que muito honrou esta obra e o seu autor: bem-haja, Dr<sup>a</sup> Verónica Macamo.

Maputo, 25 de Junho de 2015.

JORGE CLÁUDIO DE BACELAR GOUVEIA

# PLANO

## I – PARTE GERAL

Capítulo I – *Direito Constitucional*

Capítulo II – *Constitucionalismo*

Capítulo III – *Estado*

Capítulo IV – *Constituição*

## II – PARTE ESPECIAL

Capítulo V – *Princípios Fundamentais*

Capítulo VI – *Nacionalidade*

Capítulo VII – *Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais*

Capítulo VIII – *Organização Económica, Social, Financeira e Fiscal*

Capítulo IX – *Organização do Poder Político*

Capítulo X – *Presidente da República*

Capítulo XI – *Assembleia da República*

Capítulo XII – *Governo*

Capítulo XIII – *Tribunais*

Capítulo XIV – *Ministério Público*

Capítulo XV – *Conselho Constitucional*

Capítulo XVI – *Administração Pública, Polícia, Provedor de Justiça e Órgãos Locais do Estado*

Capítulo XVII – *Defesa Nacional e Conselho Nacional de Defesa e Segurança*

Capítulo XVIII – *Poder Local*

Capítulo XIX – *Garantias da Constituição*

Capítulo XX – *Símbolos, Moeda e Capital da República*

Capítulo XXI – *Disposições Finais e Transitórias*



# ORIENTAÇÕES DE LEITURA

## A) CITAÇÕES

1. As referências bibliográficas do texto indicam sempre o autor, a primeira ou as primeiras palavras do título, o número do volume, se houver mais do que um, as páginas ou notas pertinentes e, se for necessário, o número de edição, presumindo-se, na sua falta, havendo mais do que uma, que se cita a mais recente.

2. No caso de se tratar da primeira citação, menciona-se também o título completo, o número, o ano e o local da sua edição, bem como qualquer outro elemento identificador tido por conveniente.

3. A sequência das referências bibliográficas constantes de uma mesma nota obedece, tendencialmente, ao critério cronológico, não se estabelecendo, regra geral, qualquer distinção entre bibliografia nacional e estrangeira.

4. As transcrições são normalmente realizadas na língua portuguesa, sendo a respetiva tradução da responsabilidade do autor se outra coisa não resultar do texto, não se fazendo a tradução daqueles trechos que, pela sua importância, devam aparecer na língua original.

5. Para não sobrecarregar o texto, optou-se por um conjunto de várias abreviaturas, siglas e acrónimos, cujo significado agora se esclarece:

## B) ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

### 1) Atos normativos e jurisprudenciais

ac. – *acórdão*

al. – *alínea*

art. – *artigo*

CI822 – *Constituição Portuguesa de 1822* – de 23 de Setembro de 1822

CI826 – *Carta Constitucional Portuguesa de 1826* – de 29 de Abril de 1826

CI838 – *Constituição Portuguesa de 1838* – de 4 de Abril de 1838

CI911 – *Constituição Portuguesa de 1911* – de 21 de Agosto de 1911

CI933 – *Constituição Portuguesa de 1933* – de 11 de Abril de 1933

CADHP – *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos* – de 1981

CB – *Constituição da República Federativa do Brasil* – aprovada em 5 de Outubro de 1988

CC – *Código Civil* – aprovado pelo DL nº 47 344, de 25 de novembro de 1966, aplicável a Moçambique pela Portaria nº 22 869, de 4 de setembro de 1967, e atualizado pelo DL nº 3/2006, de 23 de agosto

CCACI – *Convenção de Chicago sobre a Aviação Civil Internacional* – assinada em Chicago, em 7 de Dezembro de 1944

CCV – *Constituição da República de Cabo Verde* – aprovada em 1992

CE – *Constituição Espanhola* – sancionada em 27 de dezembro de 1978

CGB – *Constituição da República da Guiné-Bissau* – aprovada em 1993

CNA – *Constituição Norte-Americana* – aprovada em 1787, com alterações posteriores

CNU – *Carta da Organização das Nações Unidas* – assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945

CNUDM – *Convenção das Nações Unidas sobre o Direito do Mar* – assinada em Montego Bay, em 10 de dezembro de 1982

CP – *Código Penal* – L nº 35/2014, de 31 de dezembro

CPC – *Código de Processo Civil* – aprovado pelo DL nº 44 129, de 28 de dezembro de 1961, com alterações posteriores, e extensível a Moçambique pela Portaria nº 19 305, de 30 de Julho de 1962

- CPP – *Código de Processo Penal* – aprovado pelo D nº 16 489, de 15 de fevereiro de 1929, com alterações posteriores, aplicável a Moçambique pelo D nº 19 271, de 24 de janeiro de 1931, com alterações posteriores
- CRA – *Constituição da República de Angola* – aprovada em 3 de fevereiro e promulgada em 5 de fevereiro de 2010
- CRM – *Constituição da República de Moçambique* – aprovada em 16 de novembro de 2004, e alterada pela L nº 26/2007, de 16 de novembro
- CRM1990 – *Constituição da República de Moçambique de 1990*, aprovada pela Assembleia Popular em 2 de Novembro de 1990, e posteriormente alterada
- CRP – *Constituição da República Portuguesa* – aprovada em 2 de abril de 1976, constando a versão atual do anexo à LC nº 1/2005, de 12 de agosto, que consubstancia a sua 7ª revisão
- CRPM – *Constituição da República Popular de Moçambique* – aprovada pelo Comité Central da FRELIMO em 20 de Junho de 1975, posteriormente alterada por diversas vezes
- CSTP – *Constituição da República Democrática de São Tomé e Príncipe* – aprovada em 1990
- CTL – *Constituição da República Democrática de Timor Leste* – aprovada em 22 de março de 2002
- D – *decreto*
- DDHC – *Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão* – aprovada em 26 de agosto de 1789
- DL – *decreto-lei*
- DM – *diploma ministerial*
- DP – *decreto presidencial*
- DUDH – *Declaração Universal dos Direitos do Homem* – aprovada pela Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas nº 217-A (III), em 10 de dezembro de 1948
- ED – *Estatuto do Deputado* – L nº 31/2014, de 30 de dezembro
- EMJ – *Estatuto dos Magistrados Judiciais* – L nº 7/2009, de 11 de março, alterada pela L nº 3/2011, de 11 de janeiro
- EMSISE – *Estatuto dos Membros do Serviço de Informações e Segurança do Estado* – L nº 13/2012, de 8 de fevereiro

- ETIJ – *Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça* – tratado anexo à Carta das Nações Unidas
- L – *lei*
- LACM – *Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação* – L n° 11/99, 8 de julho
- LAL – *Lei das Autarquias Locais* – L n° 2/97, de 18 de fevereiro, alterada pela L n° 15/2007, de 27 de junho, pela L n° 1/2008, de 16 de janeiro, e pela L n° 18/2009, de 10 de setembro
- LBGOFAP – *Lei das Bases Gerais da Organização e Funcionamento da Administração Pública* – L n° 7/2012, de 8 de fevereiro
- LCAFFA – *Lei do Contencioso Administrativo, Financeiro, Fiscal e Aduaneiro* – L n° 24/2013, de 1 de novembro
- LCE – *Lei do Conselho de Estado* – L n° 5/2005, de 1 de dezembro
- LCNDS – *Lei do Conselho Nacional de Defesa e Segurança* – L n° 8/96, de 6 de julho
- LCRA – *Lei Constitucional de Angola* – L n° 23/92, de 16 de setembro, alterada pela L n° 18/96, de 14 de novembro, e pela L n° 11/05, de 21 de setembro, tendo sido estas revogadas pela L n° 10/08, de 21 de novembro
- LCSMJA – *Lei do Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa* – L n° 23/2013, de 1 de novembro
- LDDPR – *Lei dos Direitos e Deveres do Presidente da República* – L n° 21/92, de 31 de dezembro, alterada pela L n° 32/2014, de 30 de dezembro
- LDI – *Lei do Direito à Informação* – L n° 34/2014, de 31 de dezembro
- LDNFA – *Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas* – L n° 18/97, de 1 de outubro
- LEG – *Lei das Eleições Gerais para o Presidente da República e para os deputados da Assembleia da República* – L n° 8/2013, de 27 de fevereiro, alterada pela L n° 12/2014, de 23 de abril
- LETMOAL – *Lei do Estatuto dos Titulares e Membros dos Órgãos das Autarquias Locais* – L n° 9/97, de 31 de maio, alterada pela L n° 21/2007, de 1 de agosto
- LF – *Lei Fundamental de Bonn* – promulgada em 23 de maio de 1949
- LM – *Lei do Mar* – L n° 4/96, de 4 de janeiro
- LMM – *Lei do Município de Maputo* – L n° 8/97, de 31 de maio, alterada pela L n° 16/2007, de 27 de junho
- LN – *Lei da Nacionalidade* – L de 1975, alterada pela L n° 2/82, de 6 de abril, e pela L n° 16/87, de 21 de dezembro

- LOAR – *Lei Orgânica da Assembleia da República* – L nº 13/2013, de 12 de Agosto
- LOCC – *Lei Orgânica do Conselho Constitucional* – L nº 6/2006, de 2 de agosto, alterada pela L nº 5/2008, de 9 de julho, e pela L nº 16/2012, de 14 de agosto
- LOJ – *Lei da Organização Judiciária* – L nº 24/2007, de 20 de agosto
- LOLE – *Lei dos Órgãos Locais do Estado* – L nº 8/2003, de 19 de maio, alterada pela L nº 11/2012, de 8 de fevereiro
- LOMP – *Lei Orgânica do Ministério Público* – L nº 22/2007, de 1 de agosto, alterada pela L nº 14/2012, de 8 de fevereiro
- LPA – *Lei do Procedimento Administrativo* – L nº 14/2011, de 10 de agosto
- LPDS – *Lei da Política de Defesa e Segurança* – L nº 17/97, de 1 de outubro
- LPJ – *Lei do Provedor de Justiça* – L nº 7/2006, de 16 de agosto
- LPP – *Lei dos Partidos Políticos* – L nº 7/91, de 23 de janeiro, alterada pela L nº 14/92, de 14 de outubro
- LPPu – *Lei da Probidade Pública* – L nº 16/2012, de 14 de agosto
- LPRM – *Lei da Polícia da República de Moçambique* – L nº 16/2013, de 12 de agosto
- LSC – *Lei do Serviço Cívico* – L nº 16/2009, de 10 de setembro
- LSISE – *Lei do Serviço de Informações e Segurança do Estado* – L nº 12/2012, de 8 de fevereiro
- LSM – *Lei do Serviço Militar* – L nº 32/2009, de 25 de novembro
- LTA – *Lei da Tutela Administrativa* – L nº 7/97, de 31 de maio, alterada pela L nº 6/2007, de 9 de fevereiro
- LTC – *Lei dos Tribunais Comunitários* – L nº 4/92, de 6 de maio
- LVL – *Lei da Vacatio Legis* – L nº 6/2003, de 18 de Abril
- RAR – *Regimento da Assembleia da República* – L nº 17/2013, de 12 de Agosto, alterado pela L nº 1/2015, de 27 de fevereiro

## 2) Órgãos e instituições

- FADM – *Forças Armadas de Defesa de Moçambique*
- ONU – *Organização das Nações Unidas*
- PRM – *Polícia da República de Moçambique*
- SISE – *Serviço de Informações e Segurança do Estado*

TIJ – *Tribunal Internacional de Justiça*  
 TPI – *Tribunal Penal Internacional*  
 UE – *União Europeia*

### 3) Publicações periódicas, revistas, enciclopédias, coletâneas, obras coletivas e recolhas de jurisprudência

BR – *Boletim da República* (publicação oficial da República de Moçambique)  
 CTF – *Ciência e Técnica Fiscal*  
 DDP – *Digesto di Diritto Pubblico*  
 DeC – *Direito e Cidadania*  
 DHP – *Dicionário de História de Portugal*  
 DJAP – *Dicionário Jurídico da Administração Pública*  
 ED – *Enciclopedia del Diritto*  
 EG – *Enciclopedia Giuridica*  
 ESC – *Estudos sobre a Constituição*  
 JCP – *La Justice Constitutionnelle au Portugal*  
 LD – *Lusitana – Direito*  
 NDAC – *Nos Dez Anos da Constituição* (org. de JORGE MIRANDA e MARCELO REBELO DE SOUSA)  
 NDI – *Nuovo Digesto Italiano*  
 OD – *O Direito*  
 PC – *Perspetivas Constitucionais – Nos 20 Anos da Constituição* (org. de JORGE MIRANDA)  
 Pol. – *Pólis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*  
 PSPC – *Portugal – Sistema Político e Constitucional – 1974/87*  
 RDdE – *Revista de Direito do Estado*  
 RDeS – *Revista de Direito e Segurança*  
 RDP – *Revista de Direito Público* (1ª série)  
 RDSPS – *Revue de Droit Public et Science Politique*  
 ReDiLP – *Revista do Direito de Língua Portuguesa*  
 ReDiP – *Revista de Direito Público* (nova série)  
 RFDUAN – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Agostinho Neto*  
 RFDUFMG – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*

- RFDUL – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*  
RFDUNL – *THEMIS – Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*  
RJ – *Revista Jurídica da Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa*  
RJFDUEM – *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*  
RLAD – *Revista Luso-Africana de Direito*  
RLJ – *Revista de Legislação e Jurisprudência*  
RNE – *Revista Negócios Estrangeiros*  
ROA – *Revista da Ordem dos Advogados (Portugal)*  
RTDP – *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*  
SD – *Segurança e Defesa*  
SI – *Scientia Iuridica*

#### 4) Outras abreviaturas, siglas e acrónimos

- AAVV – *autores vários*  
cfr. – *confrontar*  
coord. – *coordenação*  
dir. – *direção*  
ed. – *edição*  
etc. – *et caetera*  
FRELIMO – *Frente de Libertação de Moçambique*  
MFA – *Movimento das Forças Armadas*  
MPLA – *Movimento Popular de Libertação de Angola*  
nt. – *nota*  
nº – *número*  
org. – *organização*  
p(p). – *página(s)*  
§ – *parágrafo*  
passim – *aqui e acolá*  
proc. – *processo*  
Rec. – *recurso*  
RENAMO – *Resistência Nacional Moçambicana*  
S – *Série*

s(s). – *seguinte(s)*

s. d. – *sem data*

s. l. – *sem local*

sep. – *separata*

sup. – *suplemento*

t. – *tomo*

UNITA – *União Nacional para a Independência Total de Angola*

URSS – *União das Repúblicas Socialistas Soviéticas*

v. – *vide*

v. g. – *verbi gratia*

vs – *versus*

vol(s). – *volume(s)*



# I

## PARTE GERAL



# CAPÍTULO I

## DIREITO CONSTITUCIONAL

### § 1º O DIREITO CONSTITUCIONAL NA ENCICLOPÉDIA JURÍDICA

#### 1. O conceito de Direito Constitucional; terminologia

I. O Direito Constitucional, no contexto da sua inserção no Direito em geral, consiste no *sistema de princípios e de normas que regulam a organização, o funcionamento e os limites do poder público do Estado, assim como estabelecem os direitos das pessoas que pertencem à respetiva comunidade política.*

Isso quer dizer que o Direito Constitucional assenta numa tensão dialética, que reflete um *equilíbrio* – nem sempre fácil e nem sempre calibrado<sup>1</sup> – entre<sup>2</sup>:

---

<sup>1</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, I, Coimbra, 1998, p. 31, aqui se lembrando que “Nenhum outro ramo jurídico exprime com maior verdade que o Direito Constitucional a tensão que se reconhece existir entre a *liberdade de atuação da pessoa integrada na sociedade política* – de distanciação frente ao poder público – e a *autoridade na direção dos negócios públicos do Estado-aparelho* – de intervir, mais ou menos intensamente, em nome daquela coletividade”.

<sup>2</sup> Cfr. também JORGE MIRANDA, *Direito Constitucional*, in Pol., II, Lisboa, 1984, p. 434, *Direito Constitucional*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991, p. 30, e *Manual de Direito Constitucional*, I, 7ª ed., Coimbra, 2003, pp. 11 e ss.; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Ideologias e sistemas políticos*, Lisboa, 1984, pp. 71 e 72; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I, 6ª ed., Coimbra, 1989, pp. 10 e ss.

- por um lado, o *poder público estadual*, que numa sociedade organizada monopoliza os meios públicos de coerção; e
- por outro lado, a *comunidade de pessoas em nome das quais aquele poder é exercido*<sup>3</sup>, estas carecendo de autonomia e de liberdade frente ao poder público estadual<sup>4</sup>.

II. A explicação do sentido do Direito Constitucional como setor da Ordem Jurídica não vem a ser unívoca, pois que nele é possível surpreender *três elementos*, a partir dos quais é viável a busca dos pilares fundamentais que permitem a respetiva caracterização<sup>5</sup>:

- *um elemento subjetivo* – que se define pelo *destinatário* da regulação que o Direito Constitucional contém, ao dirigir-se ao Estado na sua dupla vertente de *Estado-Poder* – a organização do poder público – e de *Estado-Comunidade* – o conjunto das pessoas que integram a comunidade política;
- *um elemento material* – que se define pelas *matérias* que são objeto da regulação levada a cabo pelo Direito Constitucional, nela se estipulando um sistema de normas e princípios, de natureza jurídica, que traçam as opções fundamentais do Estado;
- *um elemento formal* – que se define pela *posição* hierárquico-normativa que o Direito Constitucional ocupa no nível supremo da Ordem Jurídica, acima da qual não se reconhece outro patamar de juridicidade positiva interna, integrando-se num ato jurídico-público chamado “Constituição”.

<sup>3</sup> Referindo-se ao mesmo dilema nos termos amplos do Direito em geral, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., Coimbra, 2005, pp. 56 e ss.

<sup>4</sup> É a este propósito que, impressivamente, REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria Geral do Estado*, 3ª ed., Lisboa, 1997, p. 70) fala na “ambivalência” do poder do Estado: “Mas o poder do Estado é ambivalente. Um Estado que dispõe do poder de proteger eficazmente os seus cidadãos também é suficientemente poderoso para os reprimir. Por isso, associa-se com a necessidade de um poder do Estado eficiente a exigência de que as atividades estatais se desenrolem como um acontecimento controlado que funciona por uma distribuição equilibrada de funções e conforme as regras do jogo seguras”.

<sup>5</sup> Com contributos para a definição do Direito Constitucional: MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979, pp. 9 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 40 e 41; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004, p. 2; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Constitucional*, I, 4ª ed., Coimbra, 2011, pp. 29 e ss.

III. A terminologia utilizada – “Direito Constitucional” – acabaria por se cristalizar com o tempo e é hoje a designação mais utilizada um pouco por todo o Mundo, sendo igualmente reconhecida em múltiplas instituições internacionais e comparatísticas<sup>6</sup>.

Esta denominação é diretamente tributária da palavra “Constituição”, que se apresentou coeva do nascimento deste novo setor do Direito Público a partir do século XVIII<sup>7</sup>.

Assim sendo, o Direito Constitucional representa a síntese dos princípios e das normas que se condensam (pelo menos, maioritariamente) na Constituição enquanto ato cimeiro do Estado e da sua Ordem Jurídica, podendo ser simplesmente definido como o “Direito do Estado na Constituição”.

IV. A expressão “Direito Constitucional” surgiu em França e na Itália<sup>8</sup>, aquando da elaboração dos primeiros manuais que, nos respetivos contextos de receção do Constitucionalismo Liberal, se dedicaram ao estudo científico deste ramo do Direito, nesse esforço se evidenciando o nome de PELLEGRINO ROSSI<sup>9</sup>.

Esta conclusão não exclui, no entanto, que num momento inicial aquela expressão tivesse sofrido a concorrência de outras designações, como foi o que sucedeu com a de *Direito Político*.

---

<sup>6</sup> Cfr. as denominações que são utilizadas em diversos Estados no tocante ao ensino do Direito Constitucional, através das respetivas universidades, em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, Coimbra, 2003, pp. 265 e ss.

<sup>7</sup> Como explicita ANTÓNIO MANUEL HESPANHA (*Guiando a mão invisível – direitos, Estado e lei no liberalismo monárquico português*, Coimbra, 2004, pp. 30 e 31), a palavra “Constituição”, ainda gerada no absolutismo régio, deriva dos étimos latinos *con-statuere*, que implica o propósito de ordenação conjunta de uma regulação do poder público estadual.

<sup>8</sup> Cfr. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Ideologias...*, pp. 311 e ss.; LOUIS FAVOREU, *L'enseignement de Droit Constitutionnel en France*, in AAVV, *L'enseignement du Droit Constitutionnel* (ed. de JEAN-FRANÇOIS FLAUSS), Bruxelles, 2000, pp. 47 e ss.

<sup>9</sup> De origem italiana, e refugiado na Suíça por causa do seu ideal liberal e nacionalista, a PELLEGRINO ROSSI coube o mérito de ter realizado a primeira grande síntese do Direito Constitucional saído da Revolução Francesa de 1789, não obstante as suas lições só terem sido publicadas em 1866, 18 anos depois da sua morte.

O sucesso de PELLEGRINO ROSSI, contudo, não seria imediato, pois que enfrentou diversas dificuldades quando começou a desenvolver o seu ensino em Paris, mas rapidamente alcançaria grande reputação por força de uma visão que ia bastante além de uma dimensão literal da Carta Constitucional então vigente. Cfr. LOUIS FAVOREU, *L'enseignement...*, pp. 50 e ss.

Este é o caso, ainda hoje, de certos espaços académicos, em que o Direito Constitucional é *grosso modo* equivalente ao Direito Político, embora depois nestas paragens os estudos tenham evoluído para a separação entre o Direito Político – numa análise mais próxima da Ciência Política – e o Direito Constitucional – numa apreciação essencialmente jurídico-normativa<sup>10</sup>.

A propagação da locução “Direito Constitucional”, ultrapassados estes momentos iniciais, acabaria por se consolidar um pouco por toda a parte, ainda que se tomando nota da preocupação de não se fechar num quadro rigidamente normativista<sup>11</sup>.

## 2. As divisões do Direito Constitucional

I. Mesmo considerando a sua unidade intrínseca, o Direito Constitucional é suscetível de ser encarado sob diversas perspetivas, tantas quantos os problemas mais específicos que permitem a ereção de polos regulativos próprios, sem que tal possa quebrar aquela sua primária essência sistemática.

São estes os principais níveis por que o Direito Constitucional pode ser entendido<sup>12</sup>:

- *o Direito Constitucional Social*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que versam os direitos fundamentais das pessoas em

---

<sup>10</sup> Curioso é notar que o próprio MARCELLO CAETANO (*Manual de Ciência Política...*, I, p. 40) foi tributário desta hesitação, embora depois tivesse enveredado pelo “Direito Constitucional”, chegando mesmo a apresentar, em absoluta homologia, as expressões “Direito Político” e “Direito Constitucional”.

<sup>11</sup> É assim que ARMANDO M. MARQUES GUEDES (*Ideologias...*, p. 315), no contexto do maior pluralismo metodológico em que se situa, prefere Direito Político: “Há, por isso, quem com razão considere mais adequada a designação *Direito Político* por permitir abarcar realidades não reguladas, ou apenas fragmentária e ocasionalmente reguladas, pelos textos constitucionais – como os partidos políticos e os grupos de interesses, os órgãos de expressão da opinião pública, os órgãos de comunicação social em geral (...) e os organismos de propaganda, cujo papel político é no Estado de hoje de fundamental importância”.

<sup>12</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção no Direito Constitucional*, II, Coimbra, 1998, pp. 836 e ss., *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, Lisboa, 2003, pp. 43 e ss., e *Manual...*, I, pp. 33 e ss.

- relação ao poder público, quer nos seus aspetos gerais, quer nos seus aspetos de especialidade;
- *o Direito Constitucional Económico, Financeiro e Fiscal*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que cuidam da organização da vida económica, medindo os termos da intervenção do poder público, no plano dos regimes económico, financeiro e fiscal;
  - *o Direito Constitucional Organizatório*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que fixam a disciplina do poder público, no modo como se organiza e funciona, bem como nas relações que nascem entre as suas estruturas;
  - *o Direito Constitucional Garantístico*: o conjunto dos princípios e das normas constitucionais que estabelecem os mecanismos destinados à proteção da Constituição e à defesa da sua prevalência sobre os atos jurídico-públicos que lhe sejam contrários.

**II.** Dentro destes grandes âmbitos em que o Direito Constitucional se desenvolve, é ainda possível forjar distinções que assentam na existência de fenómenos mais específicos, ora dispondo uma regulação privativa, ora combinando tópicos pertinentes àquelas várias perspectivas, oferecendo, em qualquer caso, uma feição institucional<sup>13</sup>.

Estas são algumas dessas possibilidades, muitas vezes até justificando a existência de disciplinas constitucionais autónomas, de cunho complementar relativamente a um patamar geral que o Direito Constitucional inegavelmente possui:

- *o Direito Constitucional Internacional*: parcela do Direito Constitucional que traça as relações jurídico-internacionais do Estado, simultaneamente do ponto de vista da participação na formação e na incorporação do Direito Internacional Público no Direito Interno e do prisma dos critérios que orientam a ação do Estado nas grandes questões que se colocam à sociedade internacional, sem ainda esquecer as peculiares relações que os Estados hoje já ostentam com algumas organizações internacionais de cunho supranacional;

---

<sup>13</sup> Alguns destes capítulos do Direito Constitucional são considerados por DIOGO FREITAS DO AMARAL (*Manual de Introdução...*, I, pp. 294 e ss.) como ramos menores do Direito Público: o Direito da Nacionalidade, o Direito Parlamentar, o Direito Regional, o Direito Militar ou o Direito da Informação.

- *o Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais*: parcela do Direito Constitucional que é atinente à regulação dos direitos fundamentais das pessoas frente ao poder público, nos pontos relativos à sua positivação, regime de exercício e mecanismos de defesa, dimensão que se concretiza tanto na generalidade quanto na especialidade dos seus diversos tipos;
- *o Direito Constitucional Económico*: parcela do Direito Constitucional que orienta a organização da economia, tanto no seu estrito âmbito privado, como nos instrumentos que ao poder público se consente para na mesma intervir;
- *o Direito Constitucional Ambiental*: parcela do Direito Constitucional que, recebendo a influência crescente da necessidade da proteção do ambiente, que se mostra transversal a toda a Ordem Jurídica, confere direitos aos cidadãos e impõe deveres e esquemas de atuação ao poder público;
- *o Direito Constitucional Eleitoral*: parcela do Direito Constitucional que se organiza em torno da eleição como modo fulcral de designação dos governantes, quer numa perspetiva funcional – atendendo à dinâmica do procedimento eleitoral e dos momentos em que se desdobra – quer numa perspetiva estática – levando em consideração o direito de sufrágio e a possibilidade de os cidadãos poderem democraticamente influenciar a vida do Estado;
- *o Direito Constitucional dos Partidos Políticos*: parcela do Direito Constitucional que equaciona o estatuto jurídico dos partidos políticos, não apenas na sua conexão com os órgãos do poder público, mas também enquanto singular expressão da liberdade política, no plano dos vários direitos fundamentais de intervenção política;
- *o Direito Constitucional Parlamentar*: parcela do Direito Constitucional que define o estatuto do Parlamento, na sua estrutura e modo de funcionamento, sem esquecer as relações que mantém com outros órgãos do poder público, *maxime* com o Governo;
- *o Direito Constitucional Procedimental*: parcela do Direito Constitucional que disciplina os termos por que se desenrola o procedimento legislativo, na sua marcha tramitacional no âmbito da produção dos atos jurídico-públicos de feição procedimental, *maxime* dos atos legislativos;



- o *Direito Constitucional Regional (ou Autônomico)*: parcela do Direito Constitucional que incide no estatuto constitucional das regiões autônomas, expressando-se nos órgãos e competências respectivas, bem como na produção dos atos jurídico-públicos que lhe são próprios;
- o *Direito Constitucional Processual*: parcela do Direito Constitucional que se reserva ao estabelecimento dos mecanismos processuais de fiscalização da constitucionalidade das leis, genericamente associados à ideia de justiça constitucional;
- o *Direito Constitucional da Segurança*: parcela do Direito Constitucional que diz respeito à organização da atividade das forças armadas, policiais e de segurança, constitucionalmente relevantes como parte integrante das estruturas de proteção do Estado quanto da ótica dos deveres fundamentais dos cidadãos para com a segurança nacional;
- o *Direito Constitucional de Exceção*: parcela do Direito Constitucional que engloba os princípios e as normas que se aplicam nas situações de crise que perturbam a estabilidade constitucional, numa lógica temporária, reforçando o poder público contra a liberdade dos cidadãos, através da transformação radical da Ordem Constitucional da Normalidade.

### 3. As características do Direito Constitucional

I. O mais profundo conhecimento preliminar do Direito Constitucional – sem ainda ter chegado o momento do seu estudo pormenorizado – deve ser apoiado pela apreciação dos *traços distintivos* que permitem a respetiva singularização no contexto mais vasto do Direito em que o mesmo se integra.

Esta nem sequer é uma observação isenta de escolhos num momento em que aquele conhecimento é superficial, embora uma breve alusão a essas características decerto faculta avançar-se um pouco mais na respetiva dilucidação.

Várias são as *características* que podemos elencar<sup>14</sup>, cada uma delas carecendo de uma explicação breve, iluminando um pouco mais os meandros do Direito Constitucional:

<sup>14</sup> Sobre as características do Direito Constitucional em especial, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 59; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 39 e ss.

- a) Supremacia;
- b) Transversalidade;
- c) Politicidade;
- d) Estadualidade;
- e) Legalismo;
- f) Fragmentarismo;
- g) Juventude;
- h) Abertura.

II. Antes, porém, de indagarmos o sentido de cada uma destas características, interessa situar o Direito Constitucional no contexto dos grandes compartimentos da Ordem Jurídica e aí proceder à respetiva localização.

*Está sobretudo em questão a dicotomia entre Direito Público e Direito Privado, a qual tem sido o grande fator de especialização jurídico-científica, mas igualmente de orientação formal-pedagógica no Direito Interno.*

Qualquer um dos critérios que, ao longo do tempo, têm sido propugnados para defender a operatividade desta *summa divisio* é válido para inserir o Direito Constitucional no Direito Público, não se suscitando a este propósito qualquer dúvida:

- *é um setor do Direito em que claramente avulta o interesse público, na medida em que nele se estabelecem as máximas orientações da vida coletiva, sob a responsabilidade do Estado;*
- *é um setor do Direito que essencialmente regula o poder público, bem como as suas relações com as pessoas e os outros poderes, sendo assim este o seu objeto normativo primacial;*
- *é um setor do Direito que posiciona o poder público na sua veste de suprema autoridade soberana, atribuindo-lhe as mais amplas faculdades normativas que se conhece.*

III. A primeira das características referenciadas é a da *supremacia* que o Direito Constitucional ocupa dentro da Ordem Jurídica.

Não é mais possível equacionar o Direito Positivo sem nele ao mesmo tempo ver uma estrutura hierarquicamente organizada, em que se depara com a existência de diferentes patamares normativos, compostos por outros tantos conglomerados de normas e de princípios jurídico-positivos.

Olhando para esse escalonamento da Ordem Jurídica, o Direito Constitucional, quanto à respetiva força jurídica, assume uma posição suprema, colocando-se no topo da respetiva pirâmide, desse facto decorrendo importantes corolários<sup>15</sup>.

A localização no cume da hierarquia da Ordem Jurídica implica que o respetivo sentido ordenador não possa ser contrariado por qualquer outra fonte, que lhe deve assim obediência, tal facto se traduzindo na ideia de conformidade constitucional ou de constitucionalidade.

Essa força suprema não se mostra apenas concebível numa ótica *substantiva*, dada essa localização no topo da Ordem Jurídica. Ela é também *adjetiva*, ao igualmente implicar a adoção de mecanismos de verificação dessa supremacia, assim como a determinação de consequências negativas para os atos e os comportamentos que violem aquele Direito supremo.

Aquela supremacia – que é hierárquico-normativa – não se pode confundir, contudo, com qualquer putativa ilimitação material das opções do Direito Constitucional, as quais se perspetivam dentro das condições axiológicas a que necessariamente se encontra adstrito<sup>16</sup>.

IV. O posicionamento do Direito Constitucional no cimo do Ordenamento Jurídico pode também refletir-se numa perspetiva material, o que automaticamente faz transparecer a *transversalidade* das matérias que o atravessam.

É que, por força desse lugar eminente, ao Direito Constitucional defere-se uma preocupação de traçar as grandes opções de certa comunidade

---

<sup>15</sup> Deve-se a HANS KELSEN (*Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., Coimbra, 1984, pp. 309 e 310) a brilhante conceção piramidal da Ordem Jurídica, tendo no seu cume a Constituição, histórico-positiva e lógico-hipotética, que se mantém plenamente atual, mesmo depois de ultrapassado o positivismo metodológico que propôs: “A relação entre a norma que regula a produção de uma outra e a norma assim regularmente produzida pode ser figurada pela imagem espacial da supra-infra-ordenação. A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A Ordem Jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas ao lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas”.

<sup>16</sup> Evidentemente que não estamos aqui a considerar a problemática do Direito Suprapositivo, que existe e que se considera estar ainda posicionado acima do Direito Constitucional.

A supremacia hierárquica que está em questão é apenas a supremacia que faz sentido no contexto do Direito Positivo, que é a Ordem Jurídica criada e segregada pelo Homem nas suas múltiplas manifestações normativas.

política, o que determina a sua relação com múltiplos temas que, nos dias de hoje, se mostram relevantes à convivência coletiva, o que, aliás, se revela em número progressivamente maior, que bem se compreende na hodierna e inevitável intensificação regulativa.

A transversalidade que se expressa nestas muitas conexões com tantos lugares da Ordem Jurídica foi bem identificada por um professor de origem italiana, refugiado na Suíça e depois radicado em França, no século XIX, PELLEGRINO ROSSI, ao considerar que o Direito Constitucional seria composto pelas “têtes de chapitre” da Ordem Jurídica.

Decerto que esta transversalidade traz dificuldades acrescidas nas tarefas de harmonização com as zonas fronteiriças de outros ramos de Direito, sobretudo na utilização de conceitos que sejam oriundos de outras paragens, não se podendo olvidar ainda a maior complexidade das tarefas hermenêuticas que lhe estão associadas.

V. Característica que igualmente avulta no Direito Constitucional, mas que também por certo lhe aumenta o seu encanto científico, é a da sua *politicidade*, resultado evidente por o seu objeto ser o estatuto do poder público.

A perspetiva a frisar aqui, porém, não é tanto a da natureza desse objeto quanto sobretudo a das implicações que de tal facto se projetam sobre a definição do regime jurídico que vai estabelecer.

Essa politicidade impõe a necessidade suplementar de se estar mais atento à proximidade entre as situações juridicamente reguláveis pelo Direito Constitucional e aquelas que devem manter-se no campo puro da Política: mesmo no caso da intervenção do Direito Constitucional, é por vezes de aceitar que aí a decisão possa ser livremente determinada por critérios políticos, não juridicamente controláveis ao nível dos respetivos parâmetros próprios.

Em resumo: pode aqui residir uma dificuldade acrescida, nem sempre fácil de transpor, de perceber os casos que devem ser deixados ao livre jogo da atividade política, assim dispensando ou aliviando a intervenção jurígena que necessariamente o Direito Constitucional acarreta, para além de outros problemas que surjam associados às tarefas especificamente interpretativas.

VI. Traço que paralelamente não pode ser olvidado é o da *estadualidade* que impregna o Direito Constitucional, por ser este, a um passo, sujeito e objeto do próprio Estado.

Claro que não se desconhece que o Direito não tem uma pertença necessariamente estadual, até se valorizando, nos tempos mais recentes, as preocupações pluralistas da Ordem Jurídica, quer no domínio das fontes, quer no domínio das entidades que são submetidas ao império do Direito e que o aplicam.

Contudo, sem dúvida que o Direito Constitucional ostenta uma estadualidade intrínseca, sendo porventura o mais estadual dos setores jurídicos, ao representar a radicalidade da soberania estadual, daí decorrendo a sua projeção na modelação da pertinência dos outros ordenamentos jurídicos que não tenham uma origem estadual.

VII. Ao nível das fontes do Direito em geral, o Direito Constitucional expressa ainda uma específica tendência no modo como se sublinha a importância relativa de uma delas na produção das normas e dos princípios constitucionais, sendo influenciado por uma conceção *legalista*.

Inevitavelmente que o Direito Constitucional assenta numa visão de cunho legalista, pois que o acento tónico, na relevância que é conferida às respetivas possíveis fontes normativas, recai sobre a lei, sendo até este setor do Direito o resultado de uma intenção particular de disciplinar o poder público, bem como os espaços de autonomia das pessoas que o mesmo serve.

Assim é, desde logo, por razões históricas, uma vez que o Direito Constitucional – paralelamente à codificação que representou – se estabeleceu contra um Direito essencialmente consuetudinário, na preocupação de rasgar com o passado monárquico-absolutista triunfante até ao século XVIII.

Assim é, por outro lado, por razões estratégicas, tendo em atenção a função específica que está atribuída ao Direito Constitucional na regulação do poder público, porquanto se pretende, com a precisão possível, limitar o seu exercício, tarefa muito mais espinhosa – para não dizer impossível – se feita por uma via consuetudinária ou jurisprudencial.

Assim é, por fim, por razões filosófico-políticas, na medida em que o Direito Constitucional esteve e está associado à expressão democrática

da soberania, que dificilmente se pode revelar em atos jurisdicionais ou que, nos atos costumeiros, não pode representar-se quantitativamente nas maiorias, que são apenas viáveis nas deliberações apropriadas à produção das leis.

**VIII.** Em razão da sua função ordenadora, o Direito Constitucional apresenta-se do mesmo modo como *fragmentário*, pois que não leva a cabo uma regulação exclusivista das matérias constitucionais, em face da congénita essencialidade regulativa que o acompanha.

Tal fragmentarismo significa que raramente compete ao Direito Constitucional efetuar uma regulação completa das matérias sobre que se debruça, deixando muitos dos seus elementos de regime a outros níveis reguladores, aparecendo como um setor mínimo fundamental, no qual se estabelecem, ao nível da cúpula, os fundamentos dos diversos institutos jurídicos, públicos e privados.

Obviamente que esta característica nem sempre se apresenta com a mesma intensidade e a respetiva quantificação pode estar estritamente relacionada com o facto de haver matérias mais tipicamente constitucionais do que outras, para tal contribuindo cada opção no sentido de uma forte ou fraca constitucionalização material e formal das questões que são chamadas à respetiva órbita regulativa.

**IX.** O critério temporal na apreciação de um ramo do Direito não deixa de ser importante, já que a duração da respetiva vida autónoma inelutavelmente se reflete nos resultados a que possa chegar-se.

É indubitável que o Direito Constitucional – juntamente com muitos outros ramos do Direito Público, como é o caso do Direito Administrativo, seu contemporâneo, e do Direito Internacional Público, aparecido algum tempo antes – comunga de uma mesma *juventude* na respetiva elaboração, pelo pouco tempo que medeia entre a sua criação moderna e a atualidade.

As consequências não deixam de se sentir, em primeiro lugar, numa atividade doutrinária e jurisprudencial não tão abundante e sedimentada quanto sucede com os ramos jurídicos mais antigos, com profundos lastros histórico-culturais, a mergulhar nas profundezas de outras épocas históricas, como a Antiguidade Clássica e a Idade Média.

No entanto, a principal consequência a salientar reside na ideia de não ser possível lidar com conceitos e soluções testadas há muitos séculos, os quais sobreviveram à experiência do tempo e das circunstâncias, tal verificação podendo trazer o perigo de adicionais fatores de debilidade dogmática nas soluções a encontrar.

**X.** Cumpre finalmente considerar que o Direito Constitucional pode beneficiar de um traço de *abertura*, que o faz permeável aos influxos de outros ramos normativos, estando muito longe de ser um sistema normativo fechado.

Isso é essencialmente verdadeiro a partir da consideração do respetivo carácter fragmentário, porquanto para certas matérias não é o Direito Constitucional uma disciplina unitária, em larga medida sendo esse papel dificultado pelo seu cunho transversal e plurimaterial.

Em termos práticos, o Direito Constitucional aceita complementaridades e receções de outros ordenamentos, internacionais e internos, e com eles mantém relações intersistemáticas que não podem ser desprezadas, sobretudo na parte dos direitos fundamentais.

#### **4. As relações do Direito Constitucional com os ramos do Direito**

**I.** O conhecimento do Direito Constitucional torna-se ainda mais impressivo pela concreta demarcação das suas linhas de fronteira no confronto com outros ramos do Direito, na suposição de que o Direito Constitucional – como, de resto, qualquer setor jurídico – é uma “região” do “continente” mais vasto que é a Ordem Jurídica.

Só que essas linhas de fronteira com os outros ramos que lhe são mais próximos revestem a particularidade, que só se encontra presente no Direito Constitucional, de não ser, as mais das vezes, fruto de uma certa divisão de tarefas e, pelo contrário, surgir com zonas sobrepostas, simultaneamente presentes no Direito Constitucional e no ramo jurídico que com ele se relaciona.

A separação dos âmbitos regulativos não é normalmente feita pela identificação dos diferentes institutos ou matérias a regular, mas através da preocupação de que se defere ao Direito Constitucional a essência de uma

regulação jurídico-normativa, à qual se acrescenta uma força hierárquico-formal suprema:

- a *essencialidade material regulativa* determina que o Direito Constitucional cumpre a relevante função de estabelecer as grandes opções do Ordenamento Jurídico, assim se lhe dando a tarefa de, a título fundacional, definir as opções estratégicas da comunidade política, este podendo assim apresentar-se conexo com múltiplos – senão mesmo, a totalidade – ramos do Direito;
- a *supremacia hierárquico-formal* subordina os diversos ramos jurídicos às respetivas orientações, acarretando a necessidade de os muitos desenvolvimentos regulativos lhe serem conformes, mas estando de fora do Direito Constitucional, pela impossibilidade operativa óbvia de tudo levar para dentro da Constituição<sup>17</sup>.

Daí que não possa estranhar-se que as relações do Direito Constitucional com os outros ramos sejam muito mais intensas e extensas do que sucede com qualquer outro setor jurídico, metaforicamente representadas pela imagem do “tronco da árvore” que sustenta a vastidão dos ramos e das folhas da Ordem Jurídica.

Esse facto até permite o aparecimento, com importantes implicações dogmáticas, de *ramos jurídicos mistos*: o Direito Constitucional Administrativo, o Direito Constitucional Internacional, o Direito Constitucional Europeu ou o Direito Constitucional Penal, no Direito Público; o Direito Constitucional Civil ou o Direito Constitucional do Trabalho, no Direito Privado<sup>18</sup>.

**II.** As relações mais intensas são entre o Direito Constitucional e os diversos ramos do Direito Público, o que bem se explica por aquele desenvolver o estatuto do poder público, ainda que em relação com os cidadãos, sendo de exemplificar os seguintes casos, com vários pontos de sobreposição regulativa<sup>19</sup>:

<sup>17</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 46 e ss.

<sup>18</sup> Sobre as relações do Direito Constitucional com os outros setores do Direito, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 48 e ss.; BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares de Direito*, Maputo, 2014, pp. 298 e ss.

<sup>19</sup> Um lugar especial nesse relacionamento deve ainda ser conferido ao Direito do Estado (*Staatsrecht*), que agrupa um feixe de princípios e de normas muito mais vasto, os quais têm



- *o Direito Administrativo*: sendo o Direito Administrativo o setor jurídico que estabelece a organização e o funcionamento da Administração Pública, bem como as suas relações com os administrados, relaciona-se com o Direito Constitucional porque lhe pede uma intervenção na fixação das grandes linhas orientadoras dos seus principais temas, como sejam a organização administrativa, com realce para a posição do Estado-Administração, os direitos fundamentais dos administrados, as diversas manifestações do poder administrativo ou os termos da intervenção jurisdicional na averiguação da juridicidade administrativa;
- *o Direito Internacional Público*: se o Direito Internacional Público é o setor do Direito que estabelece as normas e os princípios que disciplinam a organização e a atividade dos membros da sociedade internacional, enquanto atuam nessa órbita e assistidos de poder público, ao Direito Constitucional compete a definição da relevância desse Direito na Ordem Interna, não só no modo da sua inserção e no respetivo lugar hierárquico, bem como os diversos poderes das pessoas coletivas internas no que respeita à participação nas relações internacionais, com a natural relevância que é dada ao Estado, entidade mais proeminente nas relações internacionais;
- *o Direito Penal*: sendo o Direito Penal o setor jurídico que, de um modo mais drástico, sanciona os comportamentos humanos através da respetiva criminalização, aplicando aos infratores penas privativas de liberdade, para além dos casos das medidas de segurança, é indesmentível que o Direito Penal só se pode estabelecer em razão dos bens jurídicos que são recortados pelo Direito Constitucional no plano do catálogo dos direitos fundamentais consagrados, sinal da proteção mais relevante que a comunidade política quis fixar;

---

como centro agregador, subjetivamente falando, o fenómeno estadual, nele se inserindo o Direito Constitucional e o Direito Administrativo.

Esta tem sido sobretudo a experiência germânica, não só ao nível das realidades pedagógicas universitárias como, sobretudo, no plano científico, relativamente ao qual são inúmeros os exemplos de atividade juspublicista que aí se concentra e que se traduz em estudos dentro deste domínio mais amplo, com diversos elementos doutrinários proeminentes, a começar por alguns muito relevantes manuais universitários.

- *o Direito Contraordenacional*: num nível menos dramático, cabe ao Direito Contraordenacional a tipificação de comportamentos ilícitos, mas em que a sua fraca ilicitude apenas determina a aplicação de sanções pecuniárias ou outras de cariz acessório, nunca privativas de liberdade, cabendo, contudo, ao Direito Constitucional a sua definição, numa lógica secundária em relação ao Direito Penal;
- *o Direito Judiciário*: pedindo-se ao Direito Judiciário o estabelecimento da organização e do funcionamento das instituições que exercem o poder judicial, na sua vertente institucional, regista-se a conexão de ser ao Direito Constitucional que se atribui a definição fundamental do enquadramento de tal poder, bem como da respetiva organização, no contexto mais vasto dos diversos poderes do Estado;
- *o Direito Processual*: regulando o Direito Processual, nas suas múltiplas divisões, a tramitação do poder jurisdicional do Estado no seu lado material, e não tanto institucional, na dialética que se estabelece com os diversos sujeitos intervenientes, ao Direito Constitucional reconhece-se a preocupação pela imposição de certos direitos fundamentais de cunho processual, em ordem a proteger o núcleo fundamental daquela dialética;
- *o Direito Financeiro*: representando o Direito Financeiro o setor jurídico que disciplina a atividade jurídico-financeira das entidades públicas, ele mostra uma íntima conexão com o Direito Constitucional na medida em que se estabelecem as prioridades fundamentais ao nível da estrutura do Orçamento do Estado, bem como das receitas e das despesas de diversos organismos públicos em geral, para além dos mecanismos de controlo, político e jurídico, daquela mesma atividade;
- *o Direito Fiscal*: uma vez que o Direito Fiscal tem a preocupação de estabelecer o regime das receitas dos impostos, inerentes à atividade pública, calibrando a tensão entre o Estado-Fisco e os contribuintes, facilmente se compreende que ao Direito Constitucional se reconheça a descrição dos fundamentos da tributação, na generalidade e na especialidade, assim como a positivação dos direitos fundamentais dos contribuintes;
- *o Direito da Economia*: não sendo em Estado Social a atividade económica um domínio desregulamentado de intervenção humana, é

natural que se façam sentir nos múltiplos capítulos do Direito da Economia zonas de sobreposição com os textos constitucionais, estes contendo a disciplina fundamental do regime económico a estabelecer;

- *o Direito da Religião*: como conjunto de orientações ordenadoras no tocante à proteção dos sentimentos religiosos numa sociedade democrática, é natural que neste recente setor autónomo do Direito se evidenciem aspetos de conexão com o Direito Constitucional, *maxime* em matéria de proteção da liberdade de religião – em ambas as perspetivas individuais e comunitárias – e no domínio da relação do poder público com o fenómeno religioso, nas suas diversas manifestações;
- *o Direito da Segurança*: como o conjunto dos princípios e das normas, maioritariamente de Direito Público, que se aplicam em torno da prossecução da ideia de segurança, em cada uma das suas vertentes de segurança externa, segurança interna, segurança internacional e segurança do Estado, é de supor que o texto constitucional estabeleça as suas orientações básicas.

**III.** Ainda que menos fortes, *já não é novidade para ninguém que o Direito Constitucional igualmente se apresenta como um setor jurídico com muitas opções para o Direito Privado*, até porque os tempos mais recentes têm vindo a esbater – para não dizer, apagar – uma inicial e essencialmente inadequada severa demarcação de fronteiras entre o Direito Público e o Direito Privado<sup>20</sup>.

Está, assim, ultrapassado o “dogma” – que depois, para alguns, se tornou em “preconceito” e em “trauma” – da impenetrabilidade do Direito Público no Direito Privado ou, mais especificamente, da despiciência do Direito Constitucional para o Direito Privado. Os setores constitucionais em que tal se torna mais nítido são os do Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais e do Direito Constitucional da Economia, com verdadeiros estudos paradigmáticos a este propósito.

---

<sup>20</sup> Paralelamente a esta relevância material, é preciso ainda dizer que o Direito Constitucional, para qualquer destas parcelas do Direito Privado, sempre se afigura pertinente no seu lado organizatório, na medida em que distribui o poder legislativo por diversas instâncias, dentro e fora do Estado, de acordo com os diversos pólos legislativos que são constitucionalmente reconhecidos.

No primeiro caso, as conexões são múltiplas por força da dispersão dos direitos fundamentais praticamente em todos os ramos do Direito Privado, do Direito da Personalidade ao Direito do Trabalho, passando pelo Direito de Autor e pelo Direito da Família.

No outro caso, as conexões são mais visíveis no plano da ordenação constitucional da atividade económica, interessando ao Direito Civil, ao Direito da Concorrência, ao Direito dos Mercados Públicos ou ao Direito dos Valores Mobiliários, na sua vertente de Direitos patrimoniais.

## § 2º O DIREITO CONSTITUCIONAL NA CIÊNCIA DO DIREITO

### 5. A Ciência do Direito Constitucional

I. A observação do Direito Constitucional, para que deste se possa extrair orientações para um concreto dever-ser no plano estadual, só pode ser bem sucedida quando executada através de uma atividade científica, que se consubstancia na *Ciência do Direito Constitucional*<sup>21</sup>.

O *objeto* da Ciência do Direito Constitucional é o *estudo do Ordenamento Jurídico-Constitucional*, com o propósito de se obter uma resposta quanto a um problema formulado, labor científico que assume uma dimensão prática.

Isso quer dizer que a atividade da Ciência do Direito Constitucional, sendo hoje inequivocamente dotada de cientificidade, busca soluções com base num dado ordenamento constitucional concreto, repousando numa certa juridicidade positivada.

II. Os caminhos a trilhar para atingir aquele objetivo geral não são únicos porque é cada vez mais evidente a importância do *pluralismo metodológico* – o que nada tem que ver com qualquer condenável sincretismo metodológico – que possibilita este exercício científico numa perspectiva multidimensional, com fortes ganhos em razão de uma maior escala que o Direito Constitucional não pode naturalmente desconsiderar.

---

<sup>21</sup> Sobre a Ciência do Direito Constitucional em geral, v. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 38 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 20 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, 2009, pp. 42 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 57 e ss.

Deste modo, é possível evidenciar *quatro importantes perspectivas* que orientam o trabalho do Constitucionalista<sup>22</sup>:

- *a perspectiva histórico-comparatística*: esta perspectiva possibilita a captação de informação sobre o tratamento de um mesmo assunto não só por normas anteriores como estrangeiras, assim localizando influências próximas e remotas, além de um fundo conceptual comum, tantas vezes explicativo das soluções adotadas;
- *a perspectiva exegética*: dentro deste prisma de análise, pretende encontrar-se uma determinada solução segundo a interpretação das normas e a integração das suas lacunas, tomando como ponto de partida as fontes constitucionais disponíveis;
- *a perspectiva dogmática*: por esta via se avalia melhor os dados diretamente obtidos das fontes constitucionais pela respetiva inserção numa lógica sistemática global, colocando-as em confronto com os princípios fundamentais que compõem o sistema constitucional<sup>23</sup>, que é um sistema jurídico de elevada complexidade;
- *a perspectiva teórica*: numa preocupação mais ampla, é possível a elevação acima de cada Direito Constitucional Positivo e formular orientações e conceitos gerais, úteis em vários espaços constitucionais, ora de natureza técnica, ora de natureza valorativa<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Quanto às diversas perspectivas metodológicas no estudo do Direito Constitucional, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 13 e 14; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 36 e ss.; BERND-CHRISTIAN FUNK, *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*, 8ª ed., Graz, 1995, pp. 31 e ss.; ROBERT WALTER e HEINZ MAYER, *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 8ª ed., Wien, 1996, pp. 3 e 4; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 50 e ss., e *Manual...*, I, pp. 58 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª ed., Coimbra, 2003, pp. 1117 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 24 e ss.

<sup>23</sup> Sobre a Dogmática do Direito Constitucional, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional I – Relatório*, Lisboa, 1986, p. 27; KLAUS STERN, *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*, Madrid, 1987, pp. 163 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 33 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, 6ª ed., Coimbra, 1993, pp. 131 e 152; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995, pp. 28 e 29, e *Manual...*, I, p. 60.

<sup>24</sup> Sobre a Teoria do Direito Constitucional, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 58 e ss, e *Manual...*, I, p. 60.

**III.** A despeito do acerto da delimitação temática da Ciência do Direito Constitucional, bem como do pluralismo metodológico que só a enriquece, pergunta-se até que ponto se justifica falar de *autonomia* da Ciência do Direito Constitucional.

É nítido que essa autonomia não pode ser olhada de um modo absoluto porque a Ciência do Direito Constitucional necessariamente partilhará algumas das linhas fundamentais da Ciência do Direito, sendo dela uma especificação.

Isso não se faz, contudo, sem que se possam salientar os traços mais relevantes da autonomia da Ciência do Direito Constitucional, sob três distintos prismas<sup>25</sup>:

- a *autonomia regulativa ou normativa*: que se firma na existência de textos normativos próprios, no caso até codificados, como são os textos constitucionais, ganhando mesmo uma designação própria, que é o nome de “Constituição”;
- a *autonomia científica ou dogmática*: que se atesta pela presença de conceitos e princípios privativos, os quais são tanto mais importantes quanto são crescentemente evidentes as peculiaridades regulativas e existenciais do Direito Constitucional;
- a *autonomia pedagógica ou didática*: que se afirma no facto de, nas escolas de Direito e não só, se apresentar em disciplinas próprias, com ou sem esse nome, suscitando um momento pedagógico peculiar e separado no elenco das várias disciplinas, tanto das licenciaturas como dos cursos pós-graduados.

## 6. O pensamento científico no Direito Constitucional

**I.** A Ciência do Direito Constitucional, tal como a Ciência do Direito em geral, nem sempre se pautou por uma mesma e perene orientação metodológica, a seu modo refletindo o debate geral sobre o pensamento científico acerca do Direito<sup>26</sup>.

<sup>25</sup> Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 61.

<sup>26</sup> Sobre as diversas questões que se colocam na Metodologia do Direito, v. FERNANDO DIAS MENEZES DE ALMEIDA, *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*, São Paulo,

Nos tempos de hoje, *têm sido predominantes dois grandes desafios que se colocam ao pensamento científico do Direito Constitucional:*

- *a irradiação global do Direito Constitucional para todos os lugares do Direito;*
- *a operacionalidade dos princípios constitucionais como expressão da força normativa da Constituição.*

**II.** O primeiro desafio – por vezes também designado por “Constitucionalização do Direito”<sup>27</sup> – corresponde a um fenómeno que resulta da centralidade normativa da Constituição: *esta não apenas se aplica ao mundo da Política, mas deve orientar a globalidade da Ordem Jurídica, aí cumprindo a sua nobre missão de “têtes de chapitre” do Direito.*

É deste modo que o Direito Constitucional confirma a sua posição cimeira de “farol” que alumia a 360º o Ordenamento Jurídico, chegando aos seus mais recônditos lugares, aí estabelecendo opções fundamentais.

A Constituição há muito que deixou de ser um assunto dos políticos ou dos bastidores do poder, para se converter numa ordenação fundamental da vida coletiva da comunidade política, insuflando todos os seus âmbitos.

**III.** O outro desafio – que decorre da proeminência e sobretudo necessidade da utilização dos princípios jurídicos como elemento da normatividade jurídica – implica que as soluções práticas que ditam a determinação da Constituição como critério de decisão de juridicidade da Ordem Jurídica se consubstanciem em orientações definidas a partir de *princípios constitucionais*, e não tanto normas constitucionais.

Naturalmente que o Direito Constitucional, como sistema jurídico *a se*, é simultaneamente composto por normas e por princípios. Tem sido referida a maior valia dos princípios na resolução das questões mais complexas de averiguação da constitucionalidade das leis, seja por via da integração de eventuais lacunas constitucionais, seja por causa da flexibilidade que é inerente à sua operacionalização.

---

2013, pp. 29 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A formação e o papel do jurista numa Globalização sustentável: o contributo do Direito Constitucional*, in ReDiLP, ano I, nº 2 de 2013, pp. 122 e ss.

<sup>27</sup> Quanto à constitucionalização do Direito, nos seus diversos significados, v. VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, *A Constitucionalização do Direito – os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, São Paulo, 2008, pp. 38 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional...*, pp. 351 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A formação e o papel do jurista...*, pp. 127 e ss.



A construção científica Direito Constitucional primacialmente através de princípios – e não tanto por normas – que atualmente se apresenta dominante acarreta óbvias dificuldades acrescidas na sua aceitabilidade, muitas vezes a aparência das coisas dando a ideia de que o trabalho do constitucionalista ultrapassou o limiar da cientificidade.

Ainda assim não pode restar qualquer dúvida acerca da plausibilidade metodológica desta atividade, inteiramente controlável pela Ciência do Direito Constitucional, com a concomitante condenação de soluções que sejam ditadas por opções ideológicas ou por entendimentos subjetivistas, os quais nada têm que ver com aquela tarefa científica.

## 7. As Ciências Afins e Auxiliares do Direito Constitucional

I. O trabalho que é desenvolvido pela Ciência do Direito Constitucional, nas múltiplas vertentes que foram assinaladas, não está isento de domínios científicos de proximidade ou até de sobreposição com outras ciências que relativamente àquela se mostram ser *ciências afins* – no caso de cuidarem do mesmo objeto regulado pelo Direito Constitucional – e *ciências auxiliares* – no caso de, ostentando um outro objeto, permitirem fornecer elementos de trabalho úteis à Ciência do Direito Constitucional<sup>28</sup>.

O interesse de equacionar o modo como a Ciência do Direito Constitucional se relaciona com essas ciências afins e auxiliares acaba por ser duplo:

- *porque se torna necessário demarcar criteriosamente as zonas de vizinhança, com o propósito de evitar sincretismos metodológicos espúrios, fazendo colocar cada cientista no papel que lhe compete relativamente ao lugar onde se encontra;*
- *porque importa assumir a utilidade que a Ciência do Direito Constitucional pode retirar do que aquelas outras ciências fornecem, sendo certo que a atividade científica – do Direito Constitucional ou de qualquer outra – já não pode mais surgir isolada no saber, pois que com outros hemisférios científicos saudavelmente comunica e interage.*

<sup>28</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 65 e ss.

II. As relações da Ciência do Direito Constitucional com as Ciências que lhe são afins devem ser individualmente aferidas:

- *a Ciência Política*: o fenómeno político, diferentemente do Direito Constitucional, pode ser visto como um mero facto, pretendendo-se nesta ciência estudar os comportamentos das instituições e dos respectivos titulares, incluindo aspetos do sistema de partidos, do sistema eleitoral, do sistema de governo e do regime político que aquele não pode razoavelmente ignorar;
- *a Teoria Geral do Estado*: sendo esta uma atividade científica que estuda os elementos e as características do Estado enquanto realidade conceptual, naturalmente que auxilia o Direito Constitucional quando este define um conjunto de opções que se destinam à regulação jurídico-positiva concreta de determinada estrutura estadual;
- *a Sociologia Política*: é um setor da Sociologia que se dedica ao estudo das relações entre o poder e a sociedade, aquilatando até que ponto existem comportamentos dominantes, *maxime* no plano da representação dos interesses dos cidadãos e no respetivo comportamento eleitoral, pelo que os dados que possa fornecer são muito úteis às opções efetuadas pelo Direito Constitucional;
- *a História das Ideias Políticas e a História Política*: ao registar e analisar o contributo de diversos pensadores para a conceção do poder político, assim como ao explicitar as causas e as consequências dos acontecimentos políticos, na sua vertente comportamental, parece clara a sua importância na compreensão do lastro das instituições e da sua formação, muitas vezes o Direito Constitucional correspondendo à precipitação normativa do pensamento político e dos factos políticos que se tornaram marcantes;
- *a Filosofia Política*: como parte da Filosofia, a Filosofia Política pretende, no que respeita ao fenómeno político, sobretudo estadual, descobrir os seus limites no que toca aos direitos das pessoas, sugerindo o estudo dos limites do poder público positivo;
- *a Política Constitucional*: é a parcela da Política Legislativa, assim aplicada ao Direito Constitucional, que pondera as necessárias e as convenientes alterações constitucionais, sopesando as vantagens

- e as desvantagens dos institutos a adotar ou dos aspetos a aperfeiçoar;
- *a Análise Económica do Direito Constitucional (ou o Constitucionalismo Económico)*: exprime a observação do Direito Constitucional no objetivo de procurar ganhos de eficiência, minimizando os custos e maximizando os benefícios, perguntando até que ponto as opções constitucionais se afiguram aceitáveis na composição dos interesses em presença.

**III.** A atividade científica que pode ser levada a cabo no Direito Constitucional completa-se pelo registo das relações que mantém com as *ciências auxiliares*, as quais, diferentemente das ciências afins, têm menos parenças com a Ciência do Direito Constitucional, mas nem por isso lhe deixam de ser úteis, essencialmente numa veste informativa:

- *a Ciência da Linguagem*: o alto nível proclamatório dos textos constitucionais, levando ao frequente aparecimento de metalinguagens, torna o estudo da linguagem constitucional particularmente importante no relevo ordenador que se lhe possa atribuir;
- *a Estatística e a Matemática*: são evidentes os contributos destas ciências no campo dos sistemas eleitorais ou da definição das maiorias deliberativas, sem cujos conceitos não é possível a compreensão de algumas normas constitucionais, nem da sua lógica subjacente;
- *a História*: na explicação do percurso dos povos, nas suas múltiplas formas de organização, os acontecimentos económicos, sociais e religiosos, para além dos elementos diretamente políticos, podem também justificar os acontecimentos constitucionais;
- *a Sociologia*: sendo-lhe confiado o estudo dos comportamentos coletivos, sem aqui incluir o setor da Sociologia Política, ela fornece elementos auxiliares preciosos quanto à adequação social de certas instituições jurídico-constitucionais, embora com maior êxito no Direito Constitucional Material do que no Direito Constitucional Organizatório;
- *a Economia*: na medida em que lhe está associada uma ideia de eficiente afetação de recursos escassos à satisfação das necessidades coletivas, esta disciplina dá as bases para as opções económicas que

os textos constitucionais, a partir do século XX, normalmente têm na passagem do Estado Liberal ao Estado Social;

- a *Antropologia*: tendo a seu cargo perceber o comportamento humano nas civilizações tradicionais, compreensão indispensável ao itinerário dos sistemas políticos, é fundamental numa tarefa comparatística dos diferentes estágios da sua evolução, no que também poderá ter interesse a manutenção de instituições mais antigas, mas porventura mais representativas;
- a *Geografia e a Astrofísica*: relativamente à delimitação dos espaços estaduais, bem como ao aproveitamento que tais espaços proporcionam, sem o contributo destas ciências dificilmente seria possível conhecer certos conceitos jurídico-constitucionais, que só fazem sentido recorrendo à sua ajuda.

## 8. O ensino do Direito Constitucional em Moçambique

I. A Ciência do Direito Constitucional de Moçambique está numa fase de enorme desenvolvimento, em grande medida esse esforço se justificando pela aprovação da CRM, que assinalou a definitiva estabilização jurídico-constitucional do país.

Não que antes os debates constitucionais ou os estudos sobre o Direito Constitucional não se tivessem realizado, até por força da transição democrática que se iniciaria em 1990, a qual se consolidaria, depois de algumas vicissitudes, com o surgimento daquele texto constitucional em 2004.

O aprofundamento dos estudos constitucionais pode ser sobretudo observado em dois planos<sup>29</sup>:

- no plano do ensino e da investigação do Direito<sup>30</sup>; e
- no plano da vida forense.

---

<sup>29</sup> Sobre o ensino do Direito Constitucional nalguns países lusófonos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 302 e ss.

<sup>30</sup> Quanto às questões gerais sobre o ensino do Direito Constitucional em matéria de programas, conteúdos e métodos, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 351 e ss.

II. O ensino e a investigação do Direito em Moçambique encontram-se em expansão, sendo este o curso normalmente mais pretendido no acesso ao ensino superior<sup>31</sup>.

Muitas instituições oferecem Direito nos diversos ciclos, sendo lecionados tanto em instituições públicas como privadas.

Não parece deslocado frisar a importância, a qualidade e o dinamismo da Escola Superior de Direito do Instituto Superior de Ciências e Tecnologia de Moçambique, com todos os graus académicos que a área do Direito conhece: licenciatura, mestrado e doutoramento.

A este propósito, é ainda de evidenciar o doutoramento em Direito conferido por esta instituição em associação com a NOVA Direito – Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa<sup>32</sup>, no qual já se formaram os dois primeiros doutores em Direito em Moçambique, nos anos de 2013 e 2015<sup>33</sup>.

Ora, a observação da produção literária no Direito Constitucional tem aumentado significativamente, quer em artigos científicos, quer em monografias específicas.

É inteiramente justo recordar a obra coletiva *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, publicada em Maputo, no ano de 2012, que exatamente reuniu diversos artigos científicos de Direito Constitucional, porventura sendo até hoje o livro publicado mais abrangente das questões jurídico-constitucionais moçambicanas.

Por outra parte, numa aplicação do fenómeno da *constitucionalização do Direito*, os programas universitários não se esquivam de considerar sempre

---

<sup>31</sup> Com um panorama acerca do ensino do Direito em Moçambique, v. JOÃO CARLOS TRINDADE e JOÃO PEDROSO, *A caracterização do sistema judicial e do ensino e formação jurídica*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I vol., Maputo, 2003, pp. 291 e ss.

<sup>32</sup> Como houve ocasião de dizer na respetiva cerimónia de lançamento, “...a criação deste I programa de Doutoramento em Direito surge num contexto de resposta a tais insistentes apelos de formação científica pós-graduada, na sequência do normal desenvolvimento da progressão das carreiras daqueles que, tendo alcançado o nível da graduação, desejem agora a continuidade da sua carreira académica”. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *I Programa de Doutoramento em Direito – discurso na Cerimónia de Lançamento*, in RFDUNL, ano IX, nº 17, 2009, p. 293.

<sup>33</sup> Cfr. o Despacho nº 16 537/2010, publicado no *Diário da República* de Portugal, 2ª série, nº 211, de 29 de outubro de 2010, no qual constam os traços fundamentais deste curso conjunto.

o Direito Constitucional Moçambicano – sobretudo depois da aprovação da CRM – como o pano de fundo do estudo de cada setor jurídico em causa<sup>34</sup>.

**III.** Ao nível da vida forense, a invocação do Direito Constitucional tem sido uma constante, o que se observa na aplicação jurisdicional do Direito.

Uma palavra muito especial deve ser dirigida ao Conselho Constitucional: não obstante ter sido recentemente criado, rapidamente se impôs como uma referência do conhecimento do Direito Constitucional de Moçambique, resultado em grande medida justificado pela alta qualidade dos magistrados que o integram.

Por isso, só se pode augurar o melhor dos futuros à jurisprudência do Conselho Constitucional Moçambicano na expansão dos debates constitucionais e na necessidade da atualização constitucional de diversos instrumentos legislativos nacionais, no contexto de várias reformas em curso.

Também a Ordem dos Advogados de Moçambique tem assumido um papel relevante na defesa da Constituição, com várias intervenções alertando para a existência de normas inconstitucionais<sup>35</sup>.

## 9. Os elementos de estudo

**I.** O esforço da Ciência do Direito Constitucional, no aprofundamento constante pelo conhecimento desta área do Direito, desembocará nos *elementos de estudo* que se possa oferecer, tanto em Moçambique como no estrangeiro.

É diversa, portanto, a natureza dos elementos de estudo com que se deve partir, de entre eles se salientando quatro tipos<sup>36</sup>:

- *os elementos doutrinários;*
- *os elementos legislativos;*

---

<sup>34</sup> Sobre alguns programas de Direito Constitucional em instituições de ensino superior moçambicanas, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 310 e ss.

<sup>35</sup> Quanto ao seu trabalho, muito impulsionado pelo seu Bastonário anterior, o Dr. Gilberto Correia, v. GILBERTO CORREIA, *Pontos de Ordem*, Maputo, 2014, pp. 19 e ss.

<sup>36</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 451 e ss., e *Manual...*, I, pp. 72 e ss.

- os elementos jurisprudenciais; e
- os elementos documentais.

Tendo o presente livro por base o Direito Constitucional de Moçambique, o maior empenho aludirá à bibliografia moçambicana, sendo embora indispensável compulsar os bons livros de Direito Constitucional que têm sido produzidos noutros Estados, aos quais também nos socorreremos, recordando as doutrinas mais significativas, na impossibilidade – e porventura inutilidade – de todas elas mencionar.

**II.** Do ponto de vista da *Doutrina* do Direito Constitucional, são alguns os títulos que, em Moçambique, representam a doutrina geral.

Na vigência da atual Ordem Constitucional, cumpre referir os seguintes contributos, em obras de carácter geral, manuais e monografias:

- AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012
- AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição Moçambicana*, Lisboa, 1999
- GILLES CISTAC, *História da evolução constitucional da Pátria Amada*, Maputo, 2009
- JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Língua Portuguesa – Caminhos de um Constitucionalismo singular*, Coimbra, 2012, *Manual de Direito Constitucional*, I e II vols., 5ª ed., Coimbra, 2013, e *Direito Constitucional de Moçambique*, Lisboa-Maputo, 2015

**III.** Os textos que fazem a recolha das normas constitucionais, bem como de legislação complementar no plano infraconstitucional, incluindo os mais relevantes arestos da jurisprudência constitucional, são relevantes contributos documentais que não é justo negligenciar, sendo de mencionar:

- FELICIANO BARREIRAS DUARTE, *As Constituições Jurídico-Políticas dos Estados-Membros da CPLP*, Lisboa, 2014
- JORGE BACELAR GOUVEIA, *Legislação de Direito Constitucional*, Maputo, 1994, e *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 4ª ed., Coimbra, 2014

- JOSÉ NORBERTO CARRILHO, *Coletânea de Legislação Constitucional*, Maputo, 2009
- LUÍS BARBOSA RODRIGUES, SÍLVIA ALVES e JOÃO NGUENHA, *Constituição da República de Moçambique e Legislação Constitucional*, Coimbra, 2006

O próprio Conselho Constitucional de Moçambique tem vindo a publicar regularmente uma série de volumes com as suas decisões, sob o título *Acórdãos e Deliberações do Conselho Constitucional*.

IV. O conhecimento do Direito Constitucional Moçambicano também se vai fazendo com recurso a algumas publicações periódicas que se têm consolidado:

- ReDiLP – *Revista do Direito de Língua Portuguesa*;
- RJFDUEM – *Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane*.

V. No plano dos recursos informáticos, têm-se difundido numerosos sítios eletrónicos em que se pode alcançar vastíssima informação sobre diversos sistemas constitucionais.

No tocante ao sistema constitucional moçambicano, além das ligações que as páginas das Faculdades oferecem ([www.fd.unl.pt](http://www.fd.unl.pt), no caso da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa) ou que algumas associações científicas possuem (como o Instituto do Direito de Língua Portuguesa, com a página [www.idilp.net](http://www.idilp.net)), cumpre indicar os seguintes sítios eletrónicos das principais instituições jurídico-constitucionais:

- Presidente da República: [www.portaldogoverno.gov.mz](http://www.portaldogoverno.gov.mz)
- Assembleia da República: [www.parlamento.mz](http://www.parlamento.mz)
- Governo: [www.portaldogoverno.gov.mz](http://www.portaldogoverno.gov.mz)
- Conselho Constitucional: [www.cconstitucional.org.mz](http://www.cconstitucional.org.mz)
- Tribunal Supremo: [www.ts.gov.mz](http://www.ts.gov.mz)
- Tribunal Administrativo: [www.ta.gov.mz](http://www.ta.gov.mz)



## 10. A sistematização da obra

**I.** Embora correndo o risco das sempre temerárias auto-qualificações científicas, *é oportuno esclarecer algumas das opções metodológicas que guiarão o percurso da presente obra, assim tornando-a mais inteligível.*

Como o nome do presente livro diretamente o inculca, *trata-se de apresentar o Direito Constitucional numa perspectiva pedagógica, segundo as orientações ditadas pela Ciência do Direito Constitucional.*

Sendo o prisma principal de natureza jurídica, isso não permite deduzir que não sejam pertinentes as perspectivas dadas por outras ciências, afins e auxiliares, na medida em que os fenómenos estudados pelo Direito Constitucional não se submetam àquela exclusiva apreciação científica.

De resto, torna-se hoje cada vez mais difícil – para não dizer impossível – não só segmentar os diversos saberes científicos como inclusivamente perceber a vantagem do isolamento científico.

O estudo do Estado é bem um exemplo disso mesmo: a visão do Direito Constitucional, mesmo que assumida a título principal, só pode beneficiar dos complementos que sejam fornecidos por outras abordagens científicas, como a Teoria Geral do Direito ou qualquer outra ciência afim útil, na certeza de que sem Estado não pode haver Direito Constitucional.

**II.** Dentro da metodologia propiciada pela Ciência do Direito Constitucional, *também importa referir que o objetivo primordial é o de analisar o Direito Constitucional Moçambicano enquanto ordenamento positivo atual.*

Simplesmente, se o nosso esforço se restringisse a esse âmbito, o resultado seria muito empobrecedor, o que, portanto, se quer afastar.

O horizonte que se tem pela frente é mais amplo, ainda que se focalizando no interesse prático do estudo daquele ramo jurídico positivo: se e quando oportuno e útil, quer autonomamente, quer pontualmente, serão feitas incursões históricas e comparatísticas, desse jeito se enriquecendo o Direito Constitucional Positivo vigente.

Por outra parte, o conhecimento jurídico-normativo não pode ser ras-teiro ao ponto de se entreter nas opções, mais ou menos miúdas, de cada Direito Constitucional Positivo.

Sob essas opções, jazem lastros conceptuais da maior importância, diretamente relacionados com juízos teóricos da elevada grandeza, assim

como se jogam elucubrações de natureza geral, que assumem a virtualidade de perdurar para além do circunstancialismo histórico-espacial de cada Direito Constitucional Positivo, mas cujo conhecimento se exige.

**III.** Esta apresentação do Direito Constitucional de Moçambique, na sua dupla vertente de setor jurídico e do saber, não pode terminar sem que sejam explicadas *as escolhas feitas em matéria de sistematização da presente obra*, com isso se podendo melhor compreender o respetivo itinerário.

*Os diversos capítulos serão distribuídos entre uma parte geral e uma parte especial*, uma vez que é possível dissociar o tratamento de temas gerais – que se repercutem sobre toda a Ordem Constitucional – de outros temas que se localizam especificamente num tópico do Direito Constitucional, requerendo, por isso, soluções particularizantes<sup>37</sup>.

**IV.** Na **PARTE I**, cumpre identificar *quatro capítulos*, com os seguintes conteúdos:

- o **Capítulo I**, sobre o *Direito Constitucional*, evidencia o lugar deste ramo do Direito, ao mesmo tempo que se percebe as suas coordenadas metodológicas;
- o **Capítulo II**, sobre o *Constitucionalismo*, no qual se descobrem as linhas de força que permitiram, na passagem à Idade Contemporânea, o aparecimento dos novos princípios e dos valores fundamentais do Constitucionalismo, depois se particularizando, primeiro no Constitucionalismo de Língua Portuguesa, depois no mais limitado âmbito do Constitucionalismo Africano Lusófono, e finalmente no Constitucionalismo Moçambicano;
- o **Capítulo III**, sobre o *Estado*, enquadra a realidade estadual, num primeiro momento a um nível essencialmente teórico, para depois se chegar à caracterização do Estado de Moçambique, nos seus elementos estruturantes;
- o **Capítulo IV**, sobre a *Constituição*, ressalta a centralidade da Constituição como lei fundamental do Direito Constitucional e da Ordem Jurídica, nos seus elementos e nas suas aceções, para depois se expli-

---

<sup>37</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 379 e ss.

citar a configuração da Constituição de Moçambique de 2004, na sua formação e nas suas relações com outras fontes jurídico-constitucionais.

V. Na **PARTE II**, é de referir a existência de *dezassete capítulos*, em cuja arrumação de matérias se segue a própria sistematização da CRM:

- o **Capítulo V**, sobre os *Princípios Fundamentais*, alusivo à *Constituição Principiológica*, serve de pórtico de entrada ao estudo do Direito Constitucional na especialidade, deste modo se apresentando as grandes opções constitucionais moçambicanas do Título I da CRM, boa parte delas depois densificadas por soluções constantes de outros lugares da Constituição;
- o **Capítulo VI**, sobre a *Nacionalidade*, atinente às regras aplicáveis à aquisição, perda, re aquisição e registo da nacionalidade moçambicana que constam do Título II da CRM;
- o **Capítulo VII**, sobre os *Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais*, correspondendo ao estudo da *Constituição Social*, enquadra a defesa da pessoa pela atribuição subjetiva de direitos fundamentais, nos seus variados domínios, tal como os mesmos se encontram plasmados no Título III da CRM;
- o **Capítulo VIII**, sobre a *Organização Económica, Social, Financeira e Fiscal*, dedicando-se à *Constituição Económica*, frisa a importância de Moçambique ser um Estado Social, com direitos fundamentais sociais, mas em que igualmente se analisam diversas indicações constitucionais no tocante à organização da economia e aos princípios retores do sistemas financeiro e fiscal, nos termos do Título IV da CRM;
- o **Capítulo IX**, sobre a *Organização do Poder Político*, versa a *Constituição Política nos seus traços gerais*, tanto nos seus órgãos como nas fontes do Direito aplicáveis, segundo o Título V da CRM;
- o **Capítulo X**, sobre o *Presidente da República*, incide no seu estatuto e competências, definidos no Título VI da CRM;
- o **Capítulo XI**, sobre a *Assembleia da República*, principal órgão político colegial, analisa o seu estatuto estabelecido no Título VII da CRM;

- o **Capítulo XII**, sobre o *Governo*, trata do principal órgão de natureza executiva do Estado, previsto no Título VIII da CRM;
- o **Capítulo XIII**, sobre os *Tribunais*, cuida do poder judicial segundo a estrutura prevista no Título IX da CRM;
- **Capítulo XIV**, sobre o *Ministério Público*, refere o seu estatuto estabelecido no Título X da CRM;
- o **Capítulo XV**, sobre o *Conselho Constitucional*, que sendo um tribunal, aborda o seu regime, individualizado no Título XI da CRM;
- o **Capítulo XVI**, sobre a *Administração Pública, Polícia, Provedor de Justiça e Órgãos Locais do Estado*, é atinente às opções constitucionais sobre aspetos da atividade administrativa pública, enquadrados pelo Título XII da CRM;
- o **Capítulo XVII**, sobre *Defesa Nacional e Conselho Nacional de Defesa e Segurança*, salienta as escolhas que ficaram sendo constitucionalmente relevantes em matéria de Segurança Nacional, numa visão integrada dos setores da defesa nacional, segurança interna e atividade de inteligência, positivadas no Título XIII da CRM;
- o **Capítulo XVIII**, sobre o *Poder Local*, sendo pertinente à *Constituição Autónoma Local*, apresenta as linhas essenciais da descentralização administrativa territorial, desdobrando-se nas autarquias locais, em correspondência ao Título XIV da CRM;
- o **Capítulo XIX**, sobre as *Garantias da Constituição*, dizendo respeito à *Constituição Garantística*, concretiza a ideia geral de defesa da Constituição, com um maior desenvolvimento dado tanto ao estado de exceção como à revisão constitucional, cujas orientações fundamentais constam do Título XV da CRM;
- o **Capítulo XX**, sobre *Símbolos, Moeda e Capital da República*, define um conjunto de disposições insertas no Título XVI da CRM; e
- o **Capítulo XXI**, sobre *Disposições Finais e Transitórias*, relacionando-se a *Constituição Transitória*, resolve vários problemas específicos que se colocam na transição para uma nova Ordem Constitucional que resulta de um poder constituinte pleno, disciplinados pelo Título XVII da CRM.

## CAPÍTULO II

# CONSTITUCIONALISMO

### § 3º O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

#### 11. O tempo atual da Idade Contemporânea

I. A organização do poder público estadual no tempo da Idade Contemporânea – que vai desde os fins do século XVIII até à atualidade, embora se tivesse fundado em vários aspetos que a modernidade política trouxe – traçou algumas não menos relevantes ruturas com esse passado imediatamente precedente, merecendo uma clara autonomização como tipo histórico de Estado *a se*.

Porém, se é verdade que o Estado Contemporâneo, por ser um Estado Constitucional de Direito, ficou indelevelmente marcado por alusão a um passado anterior<sup>38</sup>, não é menos verdade que não evoluiu homogeneamente nestes duzentos anos de Constitucionalismo, antes o seu estudo exige, no mínimo, a perceção de diversas fases.

É por isso que o Constitucionalismo Contemporâneo, bem como o Estado de cunho constitucional que o protagonizou e protagoniza, recebendo, em menor ou maior escala, a herança liberal, devem ser distribuídos

---

<sup>38</sup> Sobre a evolução histórico-institucional do Estado, v. GEORG JELLINEK, *Teoría General del Estado*, Granada, 2000, pp. 281 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 16 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 173 e ss.

por vários momentos de evolução histórica, falando-se em *tipos de Estado Constitucional e de Constitucionalismo*, nem sempre se conservando fiéis aos postulados fundamentais do Constitucionalismo:

- o *Estado Liberal e o Constitucionalismo Liberal*;
- o *Estado Socialista e o Constitucionalismo Socialista*;
- o *Estado Fascista e o Constitucionalismo Fascista*;
- o *Estado Social e o Constitucionalismo Social*.

Assim, é importante, na caracterização geral deste período constitucional, referir as grandes linhas que o localizam na evolução histórica do Estado, deixando para outra ocasião a individualização dos elementos definitórios de cada uma daquelas fases, nalguns casos – o Estado Socialista e o Estado Fascista<sup>39</sup> – em manifesta rutura com os fundamentos do Estado Contemporâneo, colocando-o mesmo entre parêntesis, experiências que, não obstante tal verificação, ainda fazem parte da História do Constitucionalismo.

**II.** A ideia mais impressiva do Estado Contemporâneo – e que nunca o abandonou até hoje – é a sua conceção como *Estado de Direito*, que significa que o poder político estadual se submete materialmente ao Direito e que este efetivamente contém o respetivo poder.

O Estado de Direito representou um corte abissal com o passado, revelando-se uma orientação forte contra o arbítrio régio, reinante no Estado Absoluto, em que as decisões praticamente correspondiam ao exercício puro do poder, sem um mínimo de parametrização material<sup>40</sup>.

Com o Estado Contemporâneo, deu-se um salto de gigante na estruturação do poder político, passando este a estar submetido a uma medida de decisão, num duplo sentido formal e material, que calibra os seus efeitos e evita que o mesmo esteja dependente dos desejos caprichosos dos seus titulares.

---

<sup>39</sup> Sobre os Constitucionalismos dos Estados Fascistas e Comunistas, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 209 e ss.

<sup>40</sup> Lembrando-se a advertência de Lord ACTON, segundo a qual “o poder corrompe e o poder absoluto tende a corromper absolutamente”.

Numerosas foram as técnicas então sugeridas de limitação do poder político<sup>41</sup>, todas elas reconduzíveis ao Estado de Direito, e que bem exemplificaram a sua aplicação prática.

III. Dentro da preocupação de se efetuar uma caracterização do Estado e do Constitucionalismo da Idade Contemporânea, que se quer elevar acima das particularidades que cada um daqueles tipos constitucionais de Estado sublinha, segundo a ideia geral da limitação do poder político própria do Estado de Direito, cumpre assinalar os seguintes *vetores fundamentais*, os quais permitem desenhar o seu esboço geral<sup>42</sup>:

- *a afirmação de uma legalidade constitucional, voluntária e escrita*, consubstanciada numa lei escrita, decretada e superior às demais;
- *o reconhecimento de um conjunto de direitos fundamentais inerentes à pessoa humana*, anteriores e superiores ao poder político e que este se limitaria a declarar e não a criar;
- *a separação entre o poder político e o fenómeno religioso*, com o reconhecimento específico da liberdade de consciência e de religião, ainda que com momentos de perturbação recíproca<sup>43</sup>;
- *a origem liberal e democrática do poder político*, com base na soberania popular, numa democracia de índole representativa, operando-se um passo em frente para o governo representativo, juntamente com *a proclamação da teoria da separação de poderes do Estado*, contra a con-

<sup>41</sup> Como tão bem explicita MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 280 e ss.

<sup>42</sup> Sobre o Estado Contemporâneo e o seu Direito Constitucional, v. JOHN GILISSEN, *Introdução histórica ao Direito*, Lisboa, 1988, pp. 413 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 166 e ss., *Manual...*, I, pp. 197 e ss., e *O Estado Constitucional Contemporâneo e o Princípio do Estado de Direito*, in RFDUNL, ano XI, nºs 20/21, 2011, pp. 8 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso de Derecho Constitucional*, I, 3ª ed., Madrid, 1999, pp. 42 e ss.

<sup>43</sup> Como escreve DOMINIQUE LE TOURNEAU (*O Direito da Igreja*, Lisboa, 1998, pp. 127 e 128), “O período revolucionário que teve início nos finais do século XVIII, exaltado pelo pensamento da Ilustração, originou grandes mudanças na sociedade civil e nas relações com as confissões religiosas. Os postulados liberais pediam o abandono da confessionalidade e a separação da Igreja e do Estado. Um dos resultados destas revoluções foram as declarações de direitos, nas quais se formulavam as liberdades que o homem reivindicava como exigências fundamentais face ao poder político. Foram introduzidas referências concretas à liberdade em matéria religiosa, que exerceram uma grande influência na evolução posterior das relações entre o poder político e a dimensão religiosa do homem”.

centração absolutista dos mesmos, sem excluir sequer *a proposta do princípio republicano*, enquanto concebido como projetando uma chefa do Estado democraticamente designada.

Não deixa de ser emblemático, a este propósito, um dos preceitos da DDHC, aprovada logo no calor da Revolução Francesa, em 26 de agosto de 1789: “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”<sup>44</sup>.

IV. No tocante à Ordem Jurídica Estadual, o início do Constitucionalismo Liberal, numa conquista que nunca mais se perderia, conseguiu a aplicação prática, pela primeira vez, da ideia de Constituição.

Os primeiros exemplos de textos constitucionais escritos foram, nos Estados Unidos da América, a CNA, de 1787, e na Europa, a Constituição de 3 de maio de 1791 da Polónia (aprovada pela “Dieta dos Quatro Anos”), logo seguida da 1ª Constituição Francesa, desse mesmo ano de 1791.

Vem a ser *dupla a importância da Constituição*, ao nela salientar-se uma vertente formal e uma vertente material, em qualquer caso limitando o arbítrio do poder político:

- do ponto de vista *formal*, porque a Constituição, sendo (i) *escrita e legal* e sendo (ii) aprovada por um *processo formal* que a tornava rígida, menos facilmente poderia ser modificada e, por maioria de razão, revogada;
- do ponto de vista *material*, porque a Constituição, sendo substancialmente caracterizada pelos princípios da (i) separação de poderes, da (ii) representação liberal da soberania nacional e da (iii) proclamação dos direitos fundamentais liberais, melhor protegeria a esfera do indivíduo contra a ação do Estado.

V. No plano das relações entre o Estado e os cidadãos, o Constitucionalismo Contemporâneo notabilizou-se pela ideia original da declaração dos direitos fundamentais nos textos constitucionais.

A relevância da positivação dos direitos fundamentais não se resumiu só ao facto de representarem novos espaços de autonomia individual, como

---

<sup>44</sup> Art. 16º da DDHC.



também incluiu uma noção de segurança jurídica inerente à circunstância de os direitos se encontrarem escritos.

Porventura com um mais forte significado foi ainda a concepção jusnaturalista que lhes estava subjacente, através da qual os direitos da pessoa, como ser humano e como cidadão ativo, abstratamente se localizavam acima da vontade do Estado e que este, com as declarações de direitos, apenas se limitava a reconhecer, e não a criar.

A afirmação dos direitos fundamentais foi devidamente preparada pela Filosofia do Iluminismo durante o século XVIII, essencialmente em França, radicando a existência de tais direitos no quadro do universalismo da proteção do homem perante o Estado e de acordo com os postulados da razão raciocinante.

**VI.** O Constitucionalismo Contemporâneo reformularia o tipo de relações existentes entre o poder político e o fenómeno religioso, agora no sentido de uma secularização, com laivos, em muitos casos, mais de laicismo e não tanto de laicidade, em que ocorre a separação entre o plano da governação e o plano dos assuntos de natureza religiosa.

Para além de esta ser uma decorrência da afirmação do princípio democrático, não podia deixar de estar presente na intenção de vingança histórica contra o facto de a religião ter sido, no Estado Moderno, um instrumento ao serviço do fortalecimento do poder régio, que se pretendia esconjurar.

A evolução das respetivas relações durante estes duzentos anos ofereceu assinaláveis diferenças no tocante à sua concretização, decantando-se três grandes linhas de relacionamento:

- de *combate* do fenómeno religioso por parte do poder político, numa visão laicista do Estado;
- de *separação colaborante ou cooperativa* entre o poder político e o fenómeno religioso, com um sentido mais amadurecido dessas relações;
- de *separação neutral*, sem intervenção, entre o poder político e o poder religioso, com um tratamento igual das confissões religiosas.

**VII.** Em termos de organização política, o Constitucionalismo Contemporâneo mudou radicalmente a concepção acerca da origem do poder,

modelando-se a mesma pelo *princípio da soberania popular*, sendo os cidadãos, não já súbditos, mas titulares do poder político do Estado<sup>45</sup>.

Consequentemente, surgiu o prisma da *democracia representativa*, num primeiro momento com um maior realce dado à representação do que propriamente à democracia: deu-se uma viragem fundamental ao conceber-se o poder político, não em nome próprio ou em nome de uma fundamentação transcendente, como era no Estado Absoluto, mas em nome dos interesses dos cidadãos que integram a comunidade política, os cidadãos ativos enquanto titulares da soberania.

Densificando essa ideia de governo representativo, desabrocharam diversos e peculiares direitos fundamentais ligados à afirmação da cidadania. São os *direitos fundamentais de natureza política*, através dos quais se exercia essa soberania, ora num primeiro momento constituinte – quando as Constituições são votadas democraticamente ou até mesmo referendadas – ora noutros momentos posteriores, de construção quotidiana da vida da comunidade política – quando a legislação ordinária é elaborada por parlamentos democraticamente eleitos.

Obviamente que isso ainda traria o saudável *alastramento do princípio republicano* e, simetricamente, o declínio do princípio monárquico, forçando a que a chefia do Estado fosse sendo gradualmente sensível aos argumentos do princípio democrático pela sua designação democrática e não já dinástica, ao que se adicionaria o desenvolvimento progressivo da teoria da separação de poderes, se bem que com configurações multiformes durante toda a Idade Contemporânea.

No plano doutrinário, a conceção democrática deveu-se em grande parte às ideias de JEAN-JACQUES ROUSSEAU<sup>46</sup>, que adotaria uma conceção totalitária de democracia.

---

<sup>45</sup> Ainda que numa primeira fase seja referenciada como princípio da soberania nacional – radicando o poder público na nação, mas não no conjunto dos cidadãos – e só depois progressivamente evoluindo para a total consequência da soberania popular.

Sobre esta evolução, contrapondo a democracia clássica, liberal-burguesa, à democracia hodierna, v., por todos, GEORGES BURDEAU, *A Democracia*, 3ª ed., Mem Martins, 1975, pp. 24 e ss.

<sup>46</sup> JEAN-JACQUES ROUSSEAU, *O Contrato Social*, Mem Martins, 1981, p. 31, tendo ficado célebres as seguintes palavras deste autor: “Pela mesma razão por que é inalienável, a soberania é indivisível. Porque ou a vontade é geral, ou então não o é – ou é de todo o povo, ou é apenas de uma parte dele. No primeiro caso, esta vontade declarada é um ato de soberania e constitui

## 12. O Constitucionalismo Liberal do século XIX

I. O Constitucionalismo Contemporâneo, tal como se foi concebendo nos tempos do Iluminismo e do Liberalismo, começou por ser um *Constitucionalismo Liberal*, o qual nasceria na Europa e na América do Norte nos finais do século XVIII, se prolongaria por todo o século XIX e entraria um pouco pelo século XX<sup>47</sup>.

Dentro do diapasão comum do Estado Liberal, com tudo quanto isso representava de limitação interna do Estado pelo Direito, o século do Liberalismo conformaria algumas das suas instituições numa resposta imediata – e até algo reativa – ao período anterior, que se pretendia esquecer, de acordo com três grandes parâmetros:

- a *positivação dos direitos fundamentais de defesa*, em reconhecimento da anterioridade do Homem em relação ao Estado;
- a *ideia de um poder estadual com separação de poderes, numa conceção orgânica e material das funções jurídico-públicas*, acrescentando-lhe a *implantação do governo liberal e representativo restrito*, mas em que a participação dos cidadãos não era intensa em face das fortes limitações introduzidas no sufrágio político;
- a *organização económica liberal de cunho fisiocrático*, libertando a economia das peias da sociedade estratificada que até então se conheceu.

II. O Estado Liberal só se pode compreender na sua integralidade se compaginado com a doutrina do Liberalismo, que impulsionaria todas as revoluções que o virar do século observaria na Europa e nos Estados Unidos da América.

Neste contexto, o Liberalismo – político, económico e filosófico – surgiu num propósito de rutura com o passado absolutista e monárquico, fazendo vingar uma nova conceção de pessoa e de sociedade: o individualismo enquanto doutrina de afirmação do homem e do cidadão em si

---

a lei. No segundo, não passa de um ato particular, ou se trata de um ato de magistratura – quando muito, um decreto”.

Cfr. também JEAN-JACQUES CHEVALLIER, *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*, Brasília, 1982, pp. 159 e ss.

<sup>47</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 206 e ss.

mesmo, e não no seu valor grupal ou estratificado, e o indivíduo como centro da ação política, separado, autónomo e livre do Estado<sup>48</sup>.

Não pode por isso ser de admirar a riqueza imaginativa do Liberalismo na construção de esquemas de limitação do poder político, direcionando-se em múltiplos domínios da sua intervenção, finalmente concretizando um esforço de muitas décadas de discussão doutrinária que já ocorrera antes, durante a vigência do *Ancien Régime*.

III. No que é pertinente à afirmação dos direitos fundamentais, o Constitucionalismo Liberal, sendo a primeira conquista e versão do Constitucionalismo Contemporâneo, enquadrá-los-ia numa dimensão mínima, na sua veste de *direitos de defesa*, com os quais se visava essencialmente garantir uma não intervenção do Estado, preservando espaços de autonomia dos cidadãos (*Abwehrrechte*).

De um lado, surgiu um importante conjunto de *direitos civis*, com os quais as pessoas passaram a ser reconhecidas nos seus atributos mais elementares de personalidade e de capacidade jurídica, ao mesmo tempo que se visava uma intensa humanização do Direito Penal e do Direito Processual Penal, com o estabelecimento de diversas garantias criminais, substantivas e processuais.

Do outro lado, apareceram os primeiros *direitos de cunho político*, intimamente associados ao novo esquema da representação política, para a qual os cidadãos, sendo os titulares do poder estadual em nome do princípio da soberania popular, eram elementos ativos, que atuavam pelo voto nas eleições e pelo exercício das liberdades públicas, como a liberdade de expressão, a liberdade de reunião ou a liberdade de associação.

A marca fundamental do Estado Liberal, neste aspeto, foi a da afirmação da liberdade individual negativa, à maneira de um *status negativus*, em que o Estado assumia um dever geral de abstenção na sociedade e assim reconhecendo uma liberdade geral de ação dos cidadãos, liberdade política e sobretudo liberdade económica.

---

<sup>48</sup> Sobre o Liberalismo em geral, v. GEORGES BURDEAU, *O Liberalismo*, Póvoa do Varzim, 1979, pp. 37 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 375 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *História das Ideias Políticas*, II, Lisboa, 1998, pp. 59 e ss.

IV. No que à organização política respeita, o Constitucionalismo Liberal implicou a adesão plena ao *princípio da separação de poderes*, tal como ele foi concebido por CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, numa *lógica orgânico-funcional, cabendo a cada órgão uma função do poder público*.

Por outra parte, os órgãos parlamentares gradualmente abandonariam o princípio aristocrático e, no seu lugar, emergiria o princípio democrático, com todas as consequências que daí derivariam para os critérios de escolha dos governantes parlamentares numa lógica de governo representativo: os deputados passaram então a ser deputados que representavam o povo, titular da soberania, escolhidos por atos eleitorais, na base de um sufrágio, em todo o caso, restrito por ainda sofrer entorses de cunho censitário e capacitário.

V. Do prisma da *organização económico-social*, o Constitucionalismo Liberal consagrou o *liberalismo económico*, na sua expressão mais pura, consubstanciada no *fisiocratismo*, para cuja doutrina o poder público se deveria abster de intervir na economia, que funcionaria bem se se conservasse fora da manipulação do Estado.

Durante este período, a abstenção do Estado teve vários resultados tanto na conceção de finanças públicas neutras, sem recurso ao crédito e sem setores públicos apreciáveis, como numa tributação dispersa, que se fundava essencialmente em critérios de proporcionalidade.

Muito se ajusta a este período a expressão, de LASSALE, de Estado “guarda-noturno”, na medida em que unicamente se lhe atribuíam funções policiais, jamais funções materiais de intervenção social e económica.

### 13. O Constitucionalismo Democrático e Social do século XX

I. A partir de meados do século XX, sobretudo depois de a II Guerra Mundial ter acabado, começaria a esboçar-se uma nova conceção de Constitucionalismo<sup>49</sup>, que se apelidaria de *Constitucionalismo Social* ou, mais extensivamente, *Constitucionalismo Democrático e Social*, com a designação homóloga de *Estado Social* e de *Estado Democrático e Social de Direito*.

Para esta nova manifestação do Constitucionalismo Contemporâneo seria importante o contributo de algumas experiências precedentes, que

<sup>49</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 228 e ss.

lançariam os caboucos da sua afirmação global depois da abolição dos fascismos alemão e italiano com a sua derrota na II Guerra Mundial: o caso da experiência social na pendência da Constituição alemã de Weimar de 1919<sup>50</sup>, já na esteira do previdencialismo bismarkiano, ou o caso da experiência mexicana com a sua Constituição de 1917<sup>51</sup>.

Só que, por outro lado, a preocupação pelo pluralismo, numa sociedade de cunho mais democrático, e não apenas liberal, implicava uma intervenção do Estado ao nível prestador e regulador, propiciando ao cidadão uma liberdade de participação na definição da governação através de um *status activus*.

A experiência do Estado Social<sup>52</sup>, tendo começado na Europa, rapidamente se expandiria um pouco por toda a parte, de acordo com instituições bem definidas, num aperfeiçoamento em relação ao Estado Liberal, mas cujo legado não podia desconsiderar.

**II.** Do ponto de vista ideológico, é difícil rastrear uma orientação que especificamente tivesse suscitado a criação e o desenvolvimento do Constitucionalismo Social, sendo antes mais viável ponderar uma pluralidade de pontos de vista que para o mesmo fim confluíram.

Num plano mais remoto, sem dúvida que a *Questão Social* do século XIX<sup>53</sup> muito contribuiu para trazer à superfície todas as contradições do Liberalismo político e jurídico puro, sem que ao Estado fossem pedidas responsabilidades de intervenção social, ao que se juntariam as diversas correntes do pensamento social católico<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> O texto desta Constituição dedicava muitas disposições, dentro da sua Parte II, reservada aos “Direitos e deveres fundamentais dos alemães”, a aspetos fundamentais numa ótica de Constituição social: a vida social, a educação, o ensino e a vida económica.

<sup>51</sup> O texto desta Constituição estabelecia várias disposições de cunho social, como as que são incluídas no seu título VI, com a epígrafe “Do trabalho e da previdência social”.

<sup>52</sup> Sobre o Estado Social, v. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 380 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 109 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 229 e ss.

<sup>53</sup> Em relação à Questão Social, bem como aos respetivos desenvolvimentos doutrinários, v. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991, pp. 67 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho...*, pp. 21 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra, 2005, pp. 31 e ss.

<sup>54</sup> Sobre a Doutrina Social da Igreja, v. MARTIM DE ALBUQUERQUE, *A Doutrina Social de Igreja*, Lisboa, 1965, pp. 5 e ss.; RITA AMARAL CABRAL, *Eficiência externa da obrigação e o n.º 2 do art. 406.º do Código Civil*, Braga, s. d., pp. 18 e ss.

Num plano mais imediato, não se pode negligenciar que o Estado Social foi o produto pragmático de um conjunto de circunstâncias que o tornariam inevitável: os escombros da II Guerra Mundial, que devastaria muitas partes do Globo, mas essencialmente a Europa. O Estado Social foi então visto como o único caminho a trilhar para que a Europa se pudesse erguer das cinzas.

**III.** O Constitucionalismo Social, com o qual temos tido um maior ou menor contacto, pelo menos no conjunto das democracias ocidentais, implica novos paradigmas em três aspetos fundamentais da definição do Estado:

- *no aparecimento de novos direitos fundamentais*, em nome de uma igualdade social e reduzindo a liberdade individual;
- *na sofisticação de diversos mecanismos de organização do poder político*, com a abolição do dogma da separação rígida de poderes e o favorecimento de mecanismos de participação democrática;
- *na criação de uma organização constitucional da economia*, domínio relevante para levar à prática vários objetivos de intervenção social<sup>55</sup>.

**IV.** Um dos quadrantes que mais sofre mutação é o dos direitos fundamentais, que observa uma evolução acumulativa dos respetivos catálogos, tal como eles foram arquitetados nos textos constitucionais do século XIX.

É certo que se mantêm os diversos tipos de direitos de natureza liberal, garantindo aos cidadãos espaços de autonomia frente à atividade do poder político.

Mas não deixa de ser visível o surgimento de novas categorias de direitos fundamentais, os direitos fundamentais sociais ou de 2ª geração, positivamente vantagens de igualdade em favor dos cidadãos, ao permitirem o acesso à saúde, à educação ou à segurança social, nos termos dos respetivos sistemas públicos, que passam a ser criados<sup>56</sup>, assumindo a estrutura de direitos a prestações (*Leistungsrechte*).

<sup>55</sup> Cfr. ELISA RANGEL NUNES, *Lições de Finanças Públicas e de Direito Financeiro*, 3ª ed., Luanda, 2011, pp. 61 e ss.

<sup>56</sup> Sobre os direitos fundamentais sociais aparecidos neste contexto, v. GEORGES BURDEAU, *A Democracia*, pp. 40 e ss.; MÁRIO RAMOS PEREIRA DA SILVA, *O regime dos direitos sociais na Constituição Cabo-Verdiana de 1992*, Coimbra, 2004, pp. 15 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos...*, pp. 36 e ss.



E mesmo em relação aos direitos fundamentais de defesa, passam a ser submetidos a várias cláusulas limitativas em função dos interesses gerais da comunidade, como é exemplo mais ilustrativo a função social da propriedade, que deixa de ser um direito liberal absoluto.

V. Em termos de organização política, completa-se o percurso – iniciado mas nunca acabado – pelo liberalismo político: *a representação liberal atinge a plenitude da representação democrática, com a adoção do sufrágio universal, no lugar do sufrágio masculino, censitário e capacitário.*

O aperfeiçoamento da democracia política também se faria sentir no desenvolvimento de outros mecanismos de expressão da vontade popular, como os referendos ou as iniciativas legislativas populares.

Até a articulação dos poderes do Estado se transformou numa visão mais adequada à maior necessidade de intervenção social, com a possibilidade de o órgão executivo exercer poder legislativo, ao que naturalmente não foi estranho o desaparecimento – ou, pelo menos, a sua profunda desvitalização – do princípio monárquico, impondo-se no seu lugar o princípio republicano.

Para além disso, surgiram outras instâncias, acima e abaixo do Estado, com relevância política e que determinariam uma outra partilha do poder, acrescentando uma lógica vertical na separação de poderes.

É por isto que o Estado Social oferece muitas vezes um segundo adjetivo: Estado Social, mas também Democrático, e não já meramente liberal.

VI. A ideia de se atingir uma nova organização económica passa a pertencer ao programa constitucional, que inclui a novidade de inserir capítulos sobre a estruturação da economia – as “Constituições Económicas” – e num profundo contraste com o silêncio, nestas matérias, das Constituições liberais.

A conceção não intervencionista do Estado fica eliminada e, ao invés, propõe-se a intervenção económica do Estado como sujeito e como ordenador da atividade económica.

A tributação molda-se ao princípio da progressividade, ao mesmo tempo que se assiste ao crescimento do setor público, perante o aumento assinalável das funções sociais do Estado, na satisfação dos novos direitos fundamentais económicos e sociais.



## § 4º O CONSTITUCIONALISMO DE LÍNGUA PORTUGUESA

### 14. O Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa

I. O primeiro tópico fundamental a considerar no Direito Constitucional de Língua Portuguesa<sup>57</sup> é o do seu *âmbito*, sendo certo que a atividade comparatística<sup>58</sup> se pode apresentar sob diferentes ângulos, cada um deles com as suas funcionalidades próprias.

Essa é, pois, uma resposta que não é unívoca, na medida em que se deve frisar *os possíveis âmbitos da comparação*, já que esta tem assentado na radical dissociação entre<sup>59</sup>:

- a *macro-comparação*, quando se pretende comparar blocos ou ordenamentos jurídicos, num prisma *estrutural*; e
- a *micro-comparação*, quando se compara um instituto ou um problema mais específico, numa ótica *funcional*.

---

<sup>57</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 342 e ss., e *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 4ª ed., Coimbra, 2014, pp. 13 e ss.

<sup>58</sup> Sobre o Direito Constitucional Comparado, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 13; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *Ideologias...*, pp. 316 e ss.; GIUSEPPE DE VERGOTTINI, *Diritto Costituzionale Comparato*, 3ª ed., Padova, 1991, pp. 1 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Direito Constitucional – Direito Comparado, Teoria Geral do Estado e da Constituição, As Constituições do Brasil*, I, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1987, pp. 62 e 63; PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA, *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*, 6ª ed., Milano, 1988, pp. 3 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, p. 26; DÁRIO MOURA VICENTE, *Direito Comparado*, I, Coimbra, 2010, pp. 19 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 253 e ss.

<sup>59</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução ao Direito Comparado*, 2ª ed., Coimbra, 1998, pp. 20 e ss.

Qualquer uma delas se mostra muito útil no Direito Constitucional, que facilmente absorve as vantagens que ficaram assinaladas. Mas a tarefa comparativa a empreender pode ainda ficar a meio caminho entre a macro-comparação e a micro-comparação, podendo ser apelidada de *meso-comparação constitucional*<sup>60</sup>, ao desejar-se a comparação – não de sistemas jurídicos globais, nem de institutos – de sistemas jurídico-constitucionais nos seus traços fundamentais.

**II.** *Na tentativa de se conhecer o desenvolvimento do Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa, só parece interessar a meso-comparação constitucional.*

O que está em causa é a observação conjunta e organizada dos Direitos Constitucionais que determinaram influências recíprocas noutros Direitos Constitucionais.

Não se trata tanto de apreciar soluções específicas para certos institutos jurídicos, por mais importantes que sejam, antes dar atenção às grandes coordenadas que podem caracterizar o Direito Constitucional de Língua Portuguesa, apreciando como as diversas questões que se colocaram à respetiva regulação foram resolvidas, a partir da afirmação global e extensiva do Estado Constitucional Contemporâneo.

**III.** A explicitação do sentido do Direito Constitucional de Língua Portuguesa não ficaria completa se não pudéssemos alinhar as diversas vantagens que a atividade comparativa no Direito Constitucional – como, de resto, no Direito em geral – pode proporcionar àqueles que se abalançam ao estudo deste apaixonante modo de ver o Direito<sup>61</sup>:

- *uma função pedagógica*, melhor possibilitando conhecer as soluções próprias;

<sup>60</sup> Cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, p. 12.

<sup>61</sup> Realçando estas e outras funções do Direito Comparado, KONRAD ZWEIGERT e HEIN KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 2<sup>a</sup> ed., Oxford, 1992, pp. 13 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, pp. 15 e ss., e *Direito Comparado – ensino e método*, Lisboa, 2000, pp. 66 e ss.; RENÉ DAVID e CAMILLE JAUFFRET-SPINOSI, *Les grands systèmes de Droit Contemporains*, 11<sup>a</sup> ed., Paris, 2002, pp. 2 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 141 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 253 e 254.

- *uma função hermenêutica*, oferecendo contributos para a interpretação e a integração de lacunas;
- *uma função prospetiva*, dando pistas para alterações legislativas no futuro;
- *uma função formativa*, contribuindo para a elevação cultural dos juristas.

## 15. A grelha comparatística do Direito Constitucional de Língua Portuguesa

I. Outro tópico determinante na contextualização da atividade comparatística no seio dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa diz respeito ao *método* que se deve seguir.

Obviamente que seria estulto pensar que tal estudo se poderia fazer sem uma metodologia específica, que é a *metodologia comparatística*, com a qual se pretende evitar que a apresentação das diversas instituições constitucionais possa cair num destes condenáveis erros<sup>62</sup>:

- *numa amálgama e mistura sem nexos*, em que não se sabe o que procurar e o que apreciar;
- *num conjunto de soluções apresentadas em razão de critérios desprovidos de relevância científica*, como os critérios cronológicos ou territoriais.

Bem pelo contrário: *a metodologia comparatística, hoje já bastante afinada, quer melhor observar os sistemas constitucionais, sem se perder com a ausência de critérios ou com a adoção de falsos critérios.*

II. No plano da comparação de Direito Constitucional que envolve o estudo dos sistemas constitucionais determinantes para a formação do Direito Constitucional Contemporâneo, tem sido prática a escolha daque-

---

<sup>62</sup> A respeito da metodologia comparatística, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Comparado*, Lisboa, 1982-83, pp. 24 e ss.; KONRAD ZWEIGERT e HEIN KÖTZ, *An Introduction...*, pp. 29 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, pp. 19 e ss., e *Direito Comparado...*, pp. 113 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 143 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 254.

les sistemas constitucionais que são considerados pioneiros na evolução do Direito Constitucional nestes duzentos anos que tem de história.

A este propósito, é habitual a formação de *famílias constitucionais*, em que os diversos sistemas se encaixam em função da sua filiação e em função das influências recebidas, deles depois ressaltando os respetivos contributos originais.

Eis um modo de ver o Direito Constitucional Comparado que apresenta dificuldades, pois que o papel dos sistemas jurídico-constitucionais é variável e nem sempre pode ser calibrado ao nível macroscópico da importância de uma família a que tenham dado origem: pode haver um sistema constitucional profundamente original, mas que por si não pôde reproduzir-se na influência projetada sobre outros sistemas constitucionais.

**III.** Sem menoscabo para a importância das famílias constitucionais, se entendida a sua organização de um modo menos radical, quer parecer-nos que urge matizar esse critério puramente material com a adoção de outros critérios que permitem obter uma panorâmica mais real dos diversos sistemas constitucionais, sem que tal possa obliterar a preponderância de algumas das suas instituições, fazendo aplicar também uma grelha comparativa.

É assim que, ao lado de um critério puramente comparatístico, se devem adicionar outros critérios, nos seguintes termos<sup>63</sup>:

- *um critério normativo-sistemático*, pois que a apresentação dos resultados da comparação não se pode descarnar de cada sistema constitucional como um ordenamento, em que muitas das soluções plasmadas podem não assumir qualquer relevância no plano das originalidades dos sistemas apreciados, mas cujo estudo é necessário para a compreensão daquelas;
- *um critério geográfico-cultural*, uma vez que os sistemas constitucionais não se mostram desinseridos das suas circunstâncias espaciais e das ideias que estiveram na sua génese e que determinaram a sua evolução, que em grande medida explicam as realidades atuais;
- *um critério histórico-político*, dado que os sistemas constitucionais igualmente se singularizam nos acontecimentos políticos, económicos e

---

<sup>63</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 256, e *Direito Constitucional de Língua Portuguesa – caminhos de um Constitucionalismo singular*, Coimbra, 2012, pp. 17 e ss.

sociais que impuseram um certo curso dos acontecimentos, numa óbvia interação com a configuração do poder político.

**IV.** No que ao Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa tange diretamente, podemos propor a seguinte grelha das questões constitucionais a estudar<sup>64</sup>:

- *o enquadramento histórico-geográfico dos sistemas constitucionais*, com particular relevo para os sistemas constitucionais da atualidade;
- *a configuração, conteúdo e função da Constituição na formação do Direito Constitucional*, assim como o seu desenvolvimento contínuo;
- *a consagração dos direitos fundamentais*, no seu papel limitador do poder político e em articulação com o poder judicial;
- *a modelação do sistema económico, designadamente o grau de liberdade das entidades privadas no funcionamento do mercado e a intensidade da intervenção pública na economia*;
- *a modelação das formas e dos regimes políticos*, frisando-se a repartição de atribuições e competências entre o Estado e outras entidades políticas, bem como *a formatação dos sistemas de governo dos órgãos de soberania*.

## 16. Os Nove Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa

**I.** Definidos o âmbito e a grelha que devem orientar aquele referido estudo, até para que o mesmo se apresente minimamente útil, *cumprir ainda fazer a seleção dos sistemas constitucionais a incluir na comparação a empreender*, além de sustentar a sua justificação científica.

A título preliminar, recorde-se que a aproximação entre sistemas constitucionais objeto desta tarefa de comparação se afigura como um ponto de partida, e não como um ponto de chegada: *o facto de eles serem escolhidos para esta análise conjunta é apenas por serem versados numa mesma língua, o que por si só nada garante do ponto de vista da homologia das soluções jurídico-constitucionais que venham a ser encontradas*.

<sup>64</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições...*, p. 17.

II. Se o critério é de natureza linguística, é natural que surja a exigência comum de todos esses ordenamentos jurídico-constitucionais a comparar se exprimirem na língua portuguesa, a qual aparece sempre como a língua oficial correspondente.

Mas importa referir que essa circunstância não anula a possibilidade de nesses sistemas jurídico-constitucionais o português coexistir com outras línguas oficiais do mesmo modo obrigatórias, sendo até comum nalguns destes Estados o reconhecimento do pluralismo linguístico.

Por maioria de razão se dirá o mesmo do facto de em muitas destas sociedades o português coexistir com outras línguas nacionais, que são promovidas e defendidas junto dos cidadãos, sem que elas sejam línguas oficiais de expressão no plano do poder público, ainda que com relevância jurídico-constitucional.

III. Numa perspectiva de subjetividade política, a procura dos Direitos Constitucionais falantes do português não coincide necessariamente com as entidades jurídico-políticas de cunho estadual, as quais se apresentam como determinantes na própria conceção do Direito Constitucional enquanto setor jurídico por excelência do Estado.

É irrecusável que o Direito Constitucional, nos seus pressupostos teórico-políticos, em grande medida reflete a própria estadualidade, assim afirmada ao longo destes anos de Estado Constitucional Contemporâneo.

Simplemente, é forçoso admitir, na atividade comparativa que parte do critério linguístico, a existência de outros Direitos Constitucionais, que o podem ser em sentido amplo, sem que estejam vinculados a uma realidade jurídico-política estadual.

Vem esse a ser o caso de Macau, que representa no universo do Direito de Língua Portuguesa uma realidade autónoma a muitos títulos e também no plano do Direito Constitucional, a despeito de esse território não ostentar as características da estadualidade<sup>65</sup>.

---

<sup>65</sup> Sobre o estatuto jurídico-político de Macau, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa*, in ROA, ano 71, IV, outubro-dezembro de 2011, pp. 993 e ss., e *Direito Constitucional de Macau*, Lisboa/Macau, 2012.

## 17. Existe um modelo de Direito Constitucional Global de Língua Portuguesa?

I. Podiam ser várias as perguntas a formular no contexto de um esforço de Direito Constitucional Global de Língua Portuguesa, que se vai desenrolar numa tarefa de *meso-comparação*, mas a nossa atenção focaliza-se especificamente na seguinte: *existe um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa?*

Eis uma procura que nos tem acompanhado há alguns anos a esta parte e para qual temos oscilado, às vezes em função da variedade dos métodos utilizados, às vezes em função das multiformes experiências que as sociedades políticas em causa proporcionam<sup>66</sup>.

II. Para que não subsistam dificuldades acrescidas, é de densificar a ideia de *modelo*, em torno da qual girará o esforço de resposta à pergunta formulada.

Esta conceção de modelo deve ser ampla, nela se incluindo os conjuntos das identidades estruturadoras do Direito Constitucional de cada um daqueles Direitos Constitucionais analisados.

Significa isto que a partir daqueles traços dominantes se faculta um juízo comparativo entre eles, depois se finalizando com a comparação que se torne possível a partir da análise da Constituição de 1976 e o Direito Constitucional Democrático e Social que fundaria a mais recente evolução do Estado Português.

A procura de um modelo equivale bastante à procura de um *modelo comum*, depurado das suas particularidades, que tendo sido cunhado uma primeira vez se possa vir a replicar em cada um dos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, não obstante as diferenças existenciais que se assinalam não apenas entre eles, mas sobretudo em relação ao Direito Constitucional Português.

---

<sup>66</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA *et alii*), Lisboa, 2006, pp. 119 e ss., e *Direito Constitucional de Língua Portuguesa – Caminhos...*, pp. 21 e ss.

V. também LUÍS CARLOS MARTINS ALVES JÚNIOR, *O sistema constitucional dos países lusófonos*, in RFDUFMG, Belo Horizonte, nº 59, julho/dezembro de 2011, pp. 193 e ss.

Simplemente, não é a identidade que se procura, mas as semelhanças fundamentais visíveis nesses sistemas jurídico-constitucionais, nalguns casos simetricamente comprovadas pela existência de diferenças profundas, que fazem o contraponto das semelhanças encontradas.

**III.** Será com base na centralidade que o texto da CRP ocupa que se procederá à apresentação sumária dos diversos Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, sendo viável a sua organização em quatro sucessivas vagas:

- *a primeira vaga corresponde ao próprio texto da Constituição Portuguesa, pioneira de um novo tempo jurídico-constitucional e reatando a tradição do Constitucionalismo de Estado de Direito;*
- *a segunda vaga corresponde ao texto da Constituição Brasileira, o primeiro texto constitucional lusófono de Estado de Direito feito a seguir à aprovação da CRP que se mantém vigente;*
- *a terceira vaga é representada pelas Constituições dos Estados Africanos Lusófonos no período da II República, a qual surge depois da queda do Muro de Berlim, com as transições para regimes constitucionais de Estado de Direito; e*
- *a quarta vaga é singularmente preenchida pela Constituição de Timor-Leste, que também coincide com a formação desse novo Estado, após um longo período de ocupação indonésia.*

O reconhecimento de cada uma destas quatro vagas é muito relevante não somente para a comprovação daquela centralidade como para se aferir o tipo de influência – recebida ou rejeitada – em cada um dos outros Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa, na certeza de que o seu aparecimento se prolongou no tempo e ao sabor das vicissitudes histórico-políticas próprias dos Estados Lusófonos.

## **18. A primeira vaga: a Constituição Portuguesa de 1976**

**I.** Não se afigura viável falar de um modelo de Direito Constitucional de Língua Portuguesa, apesar das necessárias reduções que foi necessário



conceder, sem sabermos o que encontrar no texto constitucional português que nele se possa oferecer de paradigmático.

Ainda que pouco estudado, ou pelo menos não tão estudado quanto o mereceria, o certo é que se pode assentar na existência de alguns pontos centrais do Constitucionalismo Português Democrático e Social nascido a partir da Constituição de 1976 e que podem ser assim sintetizados<sup>67</sup>:

- *na aprovação do texto constitucional por um parlamento constituinte, em contexto pluripartidário e democrático*, após um período constitucional revolucionário e provisório;
- *na vigência contínua do texto constitucional por mais de 40 anos*, o qual não tem assistido a ruturas ou a quaisquer quebras materiais na sua identidade;
- *na consagração dos princípios constitucionais do Estado de Direito, Republicano, Unitário, Democrático e Social*.

**II.** O atual Direito Constitucional Português consubstancia-se na Constituição da República Portuguesa (CRP), aprovada em 2 de abril de 1976, e que entrou em vigor em 25 de Abril de 1976.

Esta lei constitucional suprema do Estado Português surgiu como corolário da Revolução de 25 de Abril de 1974 – a Revolução dos Cravos – que pôs termo a um regime autoritário de extrema direita, de inspiração nacionalista, corporativa e fascizante, designado como “Estado Novo”, fortemente influenciado pelo regime fascista italiano.

Até que a CRP tivesse sido aprovada, neste período intercalar de dois anos, para além do trabalho da Assembleia Constituinte, democraticamente eleita, viveu-se um regime constitucional provisório, colocando-se simultaneamente em ação um conjunto de medidas urgentes, segundo os três objetivos de (i) descolonizar, (ii) democratizar e (iii) desenvolver o país.

**III.** O texto da CRP atualmente contém 296 artigos, que se distribuem por quatro partes, algumas delas repartidas por capítulos, antecedida por uma parte introdutória e com uma parte final, nos seguintes termos:

---

<sup>67</sup> Sobre a CRP, por todos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 492 e ss., e *As Constituições...*, pp. 20 e 21.

- *Princípios gerais* (artigos 1º a 11º)
- Parte I – *Direitos e deveres fundamentais* (artigos 12º a 79º)
- Parte II – *Organização económica* (artigos 80º a 107º)
- Parte III – *Organização do poder político* (artigos 108º a 276º)
- Parte IV – *Garantia e revisão da Constituição* (artigos 277º a 289º)
- *Disposições finais e transitórias* (artigos 290º a 296º)

A aprovação do texto constitucional por um parlamento pluripartidário – a Assembleia Constituinte, eleita em 25 de Abril de 1975 – representou uma específica escolha de legitimação do novo texto constitucional, arredando outros esquemas possíveis de formalização do poder constituinte.

## 19. A segunda vaga: a Constituição Brasileira de 1988

**I.** A evolução histórica do Brasil, desde que ganhou a independência até aos dias de hoje, mostra uma sucessão de acontecimentos e de textos constitucionais bem reveladora das grandes questões que ocuparam a Humanidade nestes dois séculos XIX e XX.

A História Político-Constitucional do Brasil costuma ser repartida, acima das várias Constituições, entre o período antigo e o período moderno, sendo a Revolução de 1930 o momento de viragem da república velha para a república nova.

**II.** Já em matéria de regime institucional, a História Político-Constitucional do Brasil, desde cedo obtendo a independência política em 7 de setembro de 1822, subdivide-se em duas grandes eras:

- *a era monárquica*, desde a fundação até à revolução republicana de 15 de novembro de 1889; e
- *a era republicana*, desde esta revolução até aos nossos dias.

Não deixam de ser impressionantes as grandes diferenças que caracterizam cada uma destas eras de evolução político-constitucional: enquanto a primeira apenas se estruturou com uma única Carta Constitucional, a outra ficou marcada pela sucessão de seis textos constitucionais.

**III.** O Brasil, até ao momento, já viveu sete textos constitucionais, que assim se apresentam:

- *a Carta Constitucional de 1824*: foi a primeira Constituição Brasileira, outorgada pelo fundador e libertador do Estado, D. Pedro I (D. Pedro IV, em Portugal), consagrando uma monarquia constitucional e imperial;
- *a Constituição de 1891*: foi a primeira Constituição da era republicana, iniciada pela Revolução de 15 de novembro de 1889, importando várias instituições jurídico-constitucionais já experimentadas nos Estados Unidos da América, como o federalismo, o presidencialismo e a fiscalização judicial difusa da constitucionalidade;
- *a Constituição de 1934*: foi um texto constitucional progressista, de cariz socializante, derrubando a chamada “República Velha”, na sequência da Revolução de 1930, de que foi mentor Getúlio Vargas;
- *a Constituição de 1937*: foi um texto constitucional autoritário de direita, criando um Estado Novo, inspirado na Constituição Polaca, restringindo os direitos e as liberdades individuais;
- *a Constituição de 1946*: foi um texto constitucional democratizante, de suavização do regime do Estado Novo;
- *a Constituição de 1967-69*: foi um texto constitucional de cariz autoritário de direita, estabelecendo um regime de preponderância militar;
- *a Constituição de 1988*: é o texto constitucional em vigor, de pendor democrático e social.

**IV.** O atual texto constitucional do Brasil (CB) é a Constituição de 1988, aprovada em 5 de outubro de 1988<sup>68</sup>, inaugurando uma nova fase na História do Direito Constitucional Brasileiro, com a seguinte sistematiza-

---

<sup>68</sup> Sobre o atual Direito Constitucional brasileiro, moldado a partir da CB, v. PAULO BONAVIDES, *Curso de Direito Constitucional*, 8ª ed., São Paulo, 1999, pp. 327 e ss.; CELSO RIBEIRO BASTOS, *Curso de Direito Constitucional*, 22ª ed., São Paulo, 2001, pp. 161 e ss.; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *Curso de Direito Constitucional*, 28ª ed., São Paulo, 2002, pp. 56 e ss., e *Aspetos do Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, 2002, pp. 129 e ss.; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª ed., São Paulo, 2002, pp. 91 e ss.; ALEXANDRE DE MORAES, *Direito Constitucional*, 16ª ed., São Paulo, 2004, pp. 52 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegámos*, in RDdE, Ano 3, nº 10, abril/junho de 2008, pp. 25 e ss.

ção, num total de 250 artigos, mais os 94 artigos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

- Título I – *Dos princípios fundamentais*
- Título II – *Dos direitos e garantias fundamentais*
- Título III – *Da organização do Estado*
- Título IV – *Da organização dos poderes*
- Título V – *Da defesa do Estado e das instituições democráticas*
- Título VI – *Da tributação e do orçamento*
- Título VII – *Da ordem económica e financeira*
- Título VIII – *Da ordem social*
- Título IX – *Das disposições constitucionais gerais*

A recente CB significou, assim, um marco importantíssimo na evolução constitucional do Brasil, assinalando, em definitivo, a transição para uma democracia representativa e sem tutela militar<sup>69</sup>.

V. No plano dos direitos fundamentais, verifica-se uma forte profusão de posições subjetivas, nas mais variadas áreas da atividade humana, sem mesmo esquecer a importância de novos direitos, como em matéria ambiental, social e informática.

É também de sublinhar a abertura a novos direitos fundamentais, com a grande importância atribuída aos direitos sociais, assim como o olhar dirigido aos mecanismos de efetividade desses mesmos direitos.

Está neste caso a força que se atribuiu ao *habeas-data* como novo mecanismo de proteção do cidadão contra a utilização da informática.

<sup>69</sup> Quanto à influência da CRP sobre a CB, v. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *A Constituição Brasileira de 1988 – aspetos gerais*, in ROA, ano 49, 1989, pp. 947 e ss., *Sobre a Constituição de 1988*, in RFDUL, vol. XXXI, 1990, pp. 71 e 72, e *Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996, pp. 59 e ss.; PAULO BONAVIDES, *Constitucionalismo Luso-Brasileiro: influxos recíprocos*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996, pp. 51 e ss.; OSCAR DIAS CORRÊA, *Breves observações sobre a influência da Constituição Portuguesa na Constituição Brasileira de 1988*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996, pp. 73 e ss.; NAILÊ RUSSOMANO, *Influências da Constituição da República Portuguesa de 1976 na Constituição Brasileira de 1988 – da defesa do consumidor*, in AAVV, PC, III, Coimbra, 1998, pp. 428 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA et alii), Lisboa, 2006, pp. 71 e ss.; JOSÉ JÚNIOR FLORENTINO DOS SANTOS MENDONÇA, *A abertura do Direito Constitucional Brasileiro ao Constitucionalismo Português*, in ReDiP, Ano I, n° 1, Lisboa, janeiro/junho de 2009, pp. 139 e ss.

VI. Em matéria de organização do Estado, é mantido o modelo federal, adotado logo com o segundo texto constitucional, estabelecendo-se quatro categorias de entidades dotadas de poder político:

- a *União* (Estado Federal ou Federação), que é a entidade política suprema, titular do poder constituinte máximo e federal;
- os *Estados* (federados), que são 26 e têm as respectivas Constituições;
- o *Distrito Federal* (equiparado a Estado federado), que é uma entidade político-administrativa autónoma com vista a assegurar a neutralidade da sede dos órgãos federais;
- os *Municípios*, que são uma espécie de regiões, com amplos poderes administrativos, mas igualmente político-legislativos.

Há uma rigorosa separação entre as competências estaduais e as competências federais, ainda que com a proeminência da componente do poder federal, num federalismo que tem muito de centralista.

VII. No tocante à organização dos poderes do Estado, é seguida de perto a tripartição norte-americana, de tipo orgânico-funcional:

- *o poder legislativo*: o Congresso Nacional, composto pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal;
- *o poder executivo*: o Presidente, o Vice-Presidente e o Governo Federal;
- *o poder judiciário*: os diversos tribunais superiores, de entre eles se salientando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

O poder legislativo é atribuído ao *Congresso Nacional*, um Parlamento de cunho bicameral, com dois órgãos, com competências próprias, mas principalmente com competências conjuntas, sendo a legislatura de quatro anos: a *Câmara dos Deputados*, constituída por Deputados em número proporcional aos cidadãos eleitores de cada Estado federado e do Distrito Federal onde decorre a respetiva eleição, com um mandato de quatro anos e não podendo ser superior a 513; e o *Senado Federal*, constituído por três senadores por cada Estado e pelo Distrito Federal, com um mandato de oito anos, num total de 81 senadores.

O poder executivo é protagonizado pelo *Presidente da República*, auxiliado pelos Ministros de Estado. O Presidente da República é eleito, juntamente

com o Vice-Presidente, para um mandato de 4 anos, sem possibilidade de segunda reeleição. A CB prevê a existência de um Governo Federal, composto pelos Ministros, livremente escolhidos e demitidos pelo Presidente.

O poder judiciário, visto na lógica de uma estrutura federal, inclui as instâncias supremas do poder judiciário que se exerce acima do poder judiciário dos Estados federados, assim como outros tribunais que absorvem a totalidade da competência especializada que lhes é atribuída.

**VIII.** O sistema de governo brasileiro corresponde a um *presidencialismo imperfeito*, fortemente influenciado pelo texto constitucional norte-americano, mas sofrendo alguns desvios, que devem ser interpretados como suas relevantes atualizações.

Os traços fundamentais deste sistema de governo presidencial não são difíceis de identificar:

- a junção na mesma pessoa dos cargos de Chefe de Estado e de Chefe de Governo;
- a eleição por sufrágio universal e direto do Chefe de Estado;
- a subsistência independente dos poderes legislativo e executivo, não obstante os múltiplos pontos de contacto e de colaboração.

O carácter imperfeito do presidencialismo brasileiro cifra-se na figura, constitucionalmente autónoma, do Governo Federal, composto pelos Ministros de Estado, a quem o Presidente da República pode deferir competências executivas.

## **20. A terceira vaga: as Constituições dos Estados Africanos Lusófonos na II República**

**I.** Um dos principais objetivos da III República Democrática – implantada em Portugal a partir da Revolução de 25 de Abril de 1974 – foi o da descolonização dos povos e territórios de África, durante vários séculos e até então colónias portuguesas, assim ganhando a sua legítima independência política, nas seguintes datas históricas<sup>70</sup>:

---

<sup>70</sup> Sobre a evolução e caracterização geral dos sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo de transição democrática nos PALOP*, Coim-

- Angola: 11 de novembro de 1975;
- Cabo Verde: 5 de julho de 1975;
- Guiné-Bissau: 24 de setembro de 1973;
- Moçambique: 25 de junho de 1975;
- São Tomé e Príncipe: 12 de julho de 1975.

Essa é uma evolução político-constitucional que não permite surpreender uma única tendência, antes dois períodos bem distintos para a respetiva compreensão<sup>71</sup>:

- *uma primeira era constitucional de I República Socialista (1975-1990)*; e
- *uma segunda era constitucional de II República Democrática (1990-....)*.

**II.** O contexto da descolonização portuguesa, no terreno da luta de libertação nacional e nos anos que se seguiram à Revolução dos Cravos de Portugal, foi politicamente dominado pela emergência de formações partidárias e de ideologias marxistas, de direta inspiração soviética.

A esmagadora maioria dos movimentos de libertação nacional – que nas colónias combatiam as Forças Armadas Portuguesas, as quais mantinham, a custo, a presença portuguesa na vigência da ditadura do Estado

---

bra, 2000, pp. 58 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, pp. 239 e ss.; ANTÓNIO ALBERTO NETO, *Instituições políticas e sistemas constitucionais nos países africanos de expressão portuguesa*, Luanda, 2003; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os sistemas político-constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 288 e ss., *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, pp. 123 e ss., *Manual...*, I, pp. 350 e ss., e *As Constituições...*, pp. 28 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público Guineense*, Coimbra, 2005, pp. 95 e ss.; NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema de garantia da Constituição em Cabo Verde*, in DeC, ano VII, nº 22, Praia, 2005, pp. 211 e ss.; CRISTINA NOGUEIRA DA SILVA, «*Missão civilizacional*» e *codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX)*, in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 33-34 (2004-2005), Milano, 2005, pp. 899 e ss.; LUÍSA NETO, *Trajetos de independência e consolidação da estrutura estadual nos países africanos de língua oficial portuguesa*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, 2005, pp. 563 e ss.; DÁRIO MOURA VICENTE, *Unidade e diversidade nos atuais sistemas jurídicos africanos*, in AAVV, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos – Homenagem da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 2007, pp. 317 e ss.; ARMANDO MARQUES GUEDES, *Os Processos de Constitucionalização dos Estados Africanos Lusófonos entre Factos e Normas*, in RNE, nº 11.4 especial, setembro de 2007, pp. 6 e ss.

<sup>71</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os sistemas político-constitucionais...*, pp. 292 e ss.



Novo – foi doutrinariamente influenciada pelos ideais comunistas, tal como eles foram desenvolvidos na antiga União Soviética (URSS), ainda que se assinalassem algumas originalidades ou outras proveniências, em qualquer caso com pesos sempre marginais.

Afora tudo o que essa motivação decerto representava de fé numa nova organização política e social, era verdade que, por detrás desses apoios, se encavalitava um escondido desejo de a URSS se expandir para os territórios que, em breve, deixariam de pertencer a Portugal.

No fervor dos acontecimentos revolucionários, em que pontificava o MFA, tendo sido a Revolução de Abril um golpe de Estado com a participação decisiva dos militares, até à legitimação dos novos órgãos de poder político por eleições democráticas, os ideais comunistas eram também prevaletentes, pelo que se facilitou uma conexão interna na concessão do poder, dentro dos novos Estados independentes, aos grupos de libertação que estavam afinados pelo mesmo diapasão do marxismo-leninismo.

**III.** A análise comparada dos diversos sistemas constitucionais dos novos Estados Africanos de Língua Portuguesa revela traços comuns, dentro daquela única fonte de inspiração, tanto político-ideológica como jurídico-constitucional:

- *o sistema social*: a prevalência dos direitos económicos e sociais, como instrumentos de “desalienação do homem”, em detrimento dos direitos e liberdades políticos e civis, num forte monismo ideológico e partidário;
- *o sistema económico*: a apropriação pública dos meios de produção, com a coletivização da terra, que passou a ser propriedade do Estado, e a planificação imperativa da economia;
- *o sistema político*: a concentração de poderes no órgão parlamentar de cúpula, com a omnipresença do partido único e a sua localização paralela em todas as estruturas do Estado.

**IV.** *A primeira fase* na evolução político-constitucional dos Estados africanos de língua portuguesa durou cerca de uma década e meia, sendo ainda possível nela divisar períodos diferenciados:



- *1º período*: o período inicial de implantação das estruturas dos Estados agora independentes, com o retorno de muitos portugueses e a sua reorganização interna;
- *2º período*: o período intermédio de organização política e social segundo o modelo de inspiração soviética, com a intensificação da cooperação com os países do bloco comunista, principalmente a URSS, Cuba e a República Democrática Alemã; e
- *3º período*: o período final de progressiva crise económica, com o recrudesimento dos conflitos políticos internos, nalguns casos – Angola e Moçambique – degenerando em sangrentas guerras.

V. Esta primeira onda de textos constitucionais de inspiração soviética não resistiria à queda dos regimes comunistas, um pouco por toda a parte, simbolizado e iniciado pelo derrube do Muro de Berlim, em dezembro de 1989.

Naturalmente que esse fenómeno – de certa sorte há muito tempo larvar e apenas esperando um momento de rastilho político e social – se projetaria nos Estados africanos em questão, praticamente desde o seu início. É mesmo impressionante a facilidade com que os respetivos sistemas políticos se organizaram com vista à superação do paradigma soviético.

Também se pode dizer que as economias e as sociedades desses Estados de Língua Portuguesa revelavam já um elevado mal-estar com a aplicação do modelo soviético, que fracassaria, pelo menos, por duas razões fundamentais:

- *pelo carácter informal das sociedades africanas*, até certo ponto incompatível e avesso à rigidez e disciplina conaturais à antiga estruturação burocrática soviética;
- *pelo centralismo político-ideológico que decorria das doutrinas administrativas soviéticas*, abafando as comunidades locais e, na cúpula, combatendo as suas mais diversas expressões, como os Direitos consuetudinários locais.

VI. Do ponto de vista constitucional, a substituição dos antigos textos constitucionais fez-se através de *transições constitucionais*, que consistiram

na criação de novos textos, mas aproveitando os procedimentos de revisão constitucional anteriormente estabelecidos. A passagem às novas ordens constitucionais em todos estes Estados fez-se sempre de uma forma pacífica, sem revoluções ou ruturas formais.

Por outra parte, sucedeu que na maioria dos Estados a adoção de novos documentos constitucionais se ficou a dever aos parlamentos monpartidários que tinham sido escolhidos no tempo da I República monpartidária, quase não tendo havido textos constitucionais fruto de uma discussão pluripartidária nos novos parlamentos eleitos.

A principal exceção que importa referir é a de Cabo Verde, que aprovaria uma nova Constituição, em 1992, já em sistema pluripartidário. Nos outros casos, as novas Constituições foram depois pontualmente revistas, para se adequarem aos processos de pacificação interna, em contexto pluripartidário.

**VII.** Em alguns dos Estados africanos de língua portuguesa registaram-se ainda conflitos armados internos já no período da independência, que opuseram os governos constituídos, bem como os respetivos partidos únicos, às oposições armadas, numa confrontação nítida do ponto de vista político-ideológico a respeito da opção constitucional adotada.

A situação de Angola foi a que se prolongaria por mais tempo, continuando mesmo depois de implantada uma nova ordem constitucional democrática, só tendo terminado em 2002.

Em Moçambique, a situação de guerra duraria menos tempo e terminaria em 4 de outubro de 1992, data da assinatura, em Roma, do Acordo Geral de Paz entre o Governo/FRELIMO e a RENAMO.

## **21. A quarta vaga: a Constituição de Timor-Leste de 2002**

**I.** O Estado de Timor-Leste renasceu no dia 20 de maio de 2002, depois de muitas e complexas vicissitudes<sup>72</sup>. Mas com esse acontecimento

---

<sup>72</sup> Segundo o art. 170º da Constituição de Timor-Leste (CTL), “A Constituição da República Democrática de Timor-Leste entra em vigor no dia 20 de maio de 2002”, embora o texto tenha sido aprovado em 22 de março desse mesmo ano pela Assembleia Constituinte.

se registou paralelamente um outro, da maior importância: o aparecimento de uma nova Constituição, a segunda da vida desse Estado (CTL)<sup>73</sup>.

Daí que este não seja um momento qualquer, mas antes um momento duplamente constituinte:

- *constituente de um Estado*, que agora vê a luz do dia e assim se apresenta na sociedade internacional; e
- *constituente de uma Ordem Jurídica*, porque esse Estado se auto-adorna de um texto constitucional, que passará a reger os seus destinos fundamentais.

II. Se é verdade que a realidade político-estadual de Timor-Leste se consumou com a declaração da independência política, bem como com a concomitante aprovação de um texto constitucional fundacional, não é menos verdade que a realidade cultural e social de Timor-Leste já muito anteriormente lhe subjazia<sup>74</sup>.

Desde que há memória do território, ele emergiu no seio dos Descobrimentos Portugueses do Oriente, tendo longamente permanecido como possessão ultramarina, muito para além da perda progressiva de outros territórios, ora em favor de Estados vizinhos, ora dando origem a novos Estados.

A última descolonização portuguesa, ocorrida na sequência da Revolução de 25 de Abril de 1974 em Portugal, foi um momento crucial na evolução política e social de Timor-Leste, dado que logo depois o território seria anexado pela Indonésia, a grande potência vizinha, e deixando de fazer

---

<sup>73</sup> Sobre o Direito Constitucional de Timor-Leste em geral, nas suas diversas implicações, AAVV, *The East Timor Problem and the Role of Europe* (ed. PEDRO PINTO LEITE), Lisboa, 1998, *passim*; JORGE MIRANDA, *Manual...*, I, p. 244; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição de Timor-Leste*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 305 e ss., *Macau no Direito Constitucional...*, pp. 1029 e ss., e *Direito Constitucional de Timor-Leste*, Lisboa/Díli, 2012, pp. 93 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, p. 102.

<sup>74</sup> Com um interessante percurso acerca desta vertente histórico-jurídica do território de Timor-Leste, v., por todos, MIGUEL GALVÃO TELES, *Timor-Leste*, in DJAP, 2º suplemento, Lisboa, 2001, pp. 569 e ss.

Para uma visão mais atual, partindo da práxis política, v. MARI ALKATIRI, *Timor-Leste – o caminho do desenvolvimento*, 2ª ed., Lisboa/Porto/Coimbra, 2008, pp. 3 e ss.

parte do território português<sup>75</sup>, não sem que antes Timor-Leste tivesse afirmado a sua independência por alguns dias, com a proclamação de um texto constitucional a 28 de novembro de 1975<sup>76</sup>.

**III.** Somente na década de noventa – e depois de diversos massacres perpetrados contra o povo maubere – se desenhariam os passos que conduziram, em definitivo, à ereção de Timor-Leste a Estado independente, não obstante todo o esforço desde aquela primeira hora protagonizado por Portugal no sentido de lhe propiciar a autodeterminação<sup>77</sup>.

Mercê de uma favorável conjugação de circunstâncias de política internacional, mas também graças a um porfiado esforço de resistência interna contra a ocupação indonésia, bem como ao empenhamento do Estado Português, foi possível estabelecer um procedimento de referendo internacional, dirigido pela Organização das Nações Unidas, que teve como resultado a opção pela independência política do território e, conseqüentemente, a proclamação de um novo Estado<sup>78</sup>.

**IV.** O texto constitucional timorense não é dos mais extensos no conjunto das Constituições de Língua Portuguesa, contando com 170 artigos, que se distribuem pelas seguintes sete partes, antecedidas por um preâmbulo:

- Parte I – *Princípios fundamentais*
- Parte II – *Direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais*
- Parte III – *Organização do poder político*
- Parte IV – *Organização económica e financeira*
- Parte V – *Defesa e Segurança Nacionais*
- Parte VI – *Garantia e Revisão da Constituição*
- Parte VII – *Disposições finais e transitórias*

<sup>75</sup> Como se dizia numa anterior versão da CRP, através do seu antigo art. 293º, nº 1, “Portugal continua vinculado às responsabilidades que lhe incumbem, de harmonia com o Direito Internacional, de promover e garantir o direito à autodeterminação e independência de Timor-Leste”, preceito que, porém, continha norma que entretanto caducou.

<sup>76</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 102 e ss.

<sup>77</sup> O que bem se atesta pelas sucessivas resoluções que foram aprovadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas sob a iniciativa de Portugal.

Para a consulta desses textos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Timor-Leste – textos jurídicos fundamentais*, 2ª ed., Lisboa, 1993, pp. 11 e ss.

<sup>78</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 117 e ss.

As opções sistemáticas do texto constitucional timorense, não contendo qualquer peculiar originalidade digna de registo, inscrevem-se nas tendências mais recentes de se dar primazia aos aspetos materiais sobre os aspetos organizatórios na ordenação das matérias, bem como à inserção de importantes incisos a respeito de questões económicas e sociais que hoje nenhum texto constitucional pode lucidamente ignorar.

Cumpra também assinalar o relevo dado, sendo assim erigida a parte própria, à matéria da defesa e segurança, no que não terá sido alheio o recente percurso histórico-político do povo e do território de Timor-Leste, o mesmo se dizendo dos princípios fundamentais, que se apresentam numa parte inicial, sistematicamente autonomizada<sup>79</sup>.

V. A elaboração do texto da CTL foi levada a cabo, após a decisão referendária no sentido da independência, no âmbito de uma assembleia constituinte, eleita para o efeito em 30 de agosto de 2001, cujos trabalhos duraram vários meses.

Mas seria em 22 de março de 2002 que ocorreria o ato final de aprovação do texto final dessa Constituição, que entrou em vigor em 20 de maio de 2002.

O sistema selecionado assentou na legitimidade popular quanto à elaboração do texto da Constituição, embora de acordo com critérios que vieram depois a ser convalidados pelo novo Estado nascente.

O texto da CTL é ainda antecedido de um extenso preâmbulo, que pode decompor-se de vários conteúdos e que, por isso mesmo, se afigura de grande importância para uma primeira contextualização do novo Direito Constitucional Timorense.

VI. Não é este o lugar para se efetuar uma pormenorizada análise do texto constitucional timorense, mas tão só realizar a sua apresentação, assim se procurando estimular o estudo posterior das diversas instituições jurídico-constitucionais timorenses.

Para esse efeito, importa refletir sobre três principais temas, a despeito de a CTL incidir sobre outros temas:

- *os princípios fundamentais;*

<sup>79</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 202 e ss.

- os direitos fundamentais; e
- a organização do poder político.

**VII.** A primeira parte do texto constitucional, como tem sido recentemente acentuado, destina-se a concentrar os aspetos que, na sua essencialidade, caracterizam a ideia de Direito de que aquele articulado é portador<sup>80</sup>.

É por isso que podemos encontrar, nos primeiros preceitos do texto constitucional, um conjunto de opções a respeito das múltiplas dimensões que se colocam à vida coletiva dos timorenses, agora que se organizaram numa estrutura estadual.

Estas são algumas dessas principais orientações<sup>81</sup>:

- o princípio do Estado de Direito;
- o princípio unitário, da soberania popular e da descentralização administrativa;
- o princípio da independência política e da cooperação internacional;
- o princípio da constitucionalidade;
- o princípio da socialidade;
- o princípio da liberdade e do pluralismo político e partidário;
- o princípio da liberdade religiosa e da cooperação.

**VIII.** Do ponto de vista dos direitos fundamentais, eles vêm a integrar-se na Parte II da CTL<sup>82</sup>, englobando toda essa matéria, com a mais completa epígrafe de “Direitos, deveres, liberdades e garantias fundamentais”<sup>83</sup>.

Trata-se de um importante setor do texto constitucional, que reflete vários equilíbrios e que se mostra, de um modo geral, nitidamente filiado na herança cultural ocidental em matéria de direitos fundamentais, com o apelo conjunto tanto à teoria liberal como à teoria social na respetiva configuração material.

São escassas as inovações que o texto constitucional timorense introduziu neste domínio, avultando os principais temas que têm caracterizado, no

<sup>80</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 311 e ss., e *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 213 e ss.

<sup>81</sup> Cfr. os arts. 1º e ss. da CTL.

<sup>82</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 313 e ss., e *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 327 e ss.

<sup>83</sup> Do art. 16º ao art. 61º da CTL.

século XX, os textos constitucionais que se alinham, numa aceção mista, nas correntes do Estado Social de Direito.

**IX.** No plano do *sistema político*, cuja matéria se unifica na Parte III do texto constitucional<sup>84</sup>, há uma preocupação com uma pormenorizada definição do estatuto dos diversos órgãos de soberania, que são os seguintes: o Presidente da República, o Parlamento Nacional, o Governo e os Tribunais<sup>85</sup>.

A organização do poder político, dentro do princípio da unidade do Estado, também conhece a descentralização administrativa, em dois distintos níveis<sup>86</sup>:

- *ao nível regional*, prevendo-se uma especial organização para o enclave Oe-cusse Ambeno e para a ilha de Ataúro;
- *ao nível local*, com a atribuição de poderes de natureza administrativa às instituições do poder local.

No plano da democracia representativa, o sistema de governo que resulta da leitura do articulado constitucional – conquanto não seja necessariamente este o que venha a resultar da prática constitucional – funda-se numa conceção próxima do semipresidencialismo, tal como ele vigora em Portugal.

Os órgãos políticos têm funções relevantes, não se vislumbrando que qualquer um deles esteja destinado a um papel apagado na dinâmica do exercício do poder, ainda que as relações entre o Presidente da República, o Parlamento Nacional e o Governo sejam de uma natureza distinta daquela que estes órgãos mantêm com os tribunais.

No entanto, cumpre mencionar que se vai um pouco mais longe na conceção, formalmente proclamada, do princípio da interdependência de poderes, fazendo com que o Parlamento Nacional, por exemplo, intervenha na escolha de alguns dos titulares do poder judicial, não limitando tal competência ao Governo ou ao Chefe de Estado<sup>87</sup>.

<sup>84</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A primeira Constituição...*, pp. 315 e ss., e *Direito Constitucional de Timor-Leste*, pp. 390 e ss.

<sup>85</sup> Cfr. a enumeração do art. 67º da CTL.

<sup>86</sup> Cfr. os arts. 71º e 72º da CTL.

<sup>87</sup> V., por exemplo, a competência que o art. 95º, nº 3, al. a), da CTL atribui ao Parlamento Nacional de “Ratificar a nomeação do Presidente do Supremo Tribunal de Justiça e a eleição do Presidente do Tribunal Superior Administrativo, Fiscal e de Contas”.

## § 5º O CONSTITUCIONALISMO AFRICANO DE LÍNGUA PORTUGUESA

### 22. Descrição breve dos Direitos Constitucionais Africanos Lusófonos

I. Sendo Moçambique um Estado Africano Lusófono, interessa preliminarmente situá-lo no contexto geral das características que é possível encontrar na compaginação dos Direito Constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa, afigurando-se útil vislumbrar cada um deles, assinalando as suas particularidades.

São eles:

- Angola;
- Cabo Verde;
- Guiné-Bissau;
- Moçambique; e
- São Tomé e Príncipe.

II. De todos estes Estados, foi Angola o último a alcançar uma situação de paz, real desde 2002, aquando da cessação de hostilidades por parte do grupo rebelde UNITA, na sequência da morte do seu líder.

O certo é que o novo sistema constitucional angolano foi edificado há mais de duas décadas, na altura em que se conseguiu um outro cessar-fogo, depois dos Acordos de Bicesse, e foi possível realizar as primeiras eleições gerais no país, presidenciais e legislativas<sup>88</sup>.

---

<sup>88</sup> Sobre o Direito Constitucional de Angola em geral, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 191 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Introdução ao Direito Constitucional de Angola*, Luanda, 2002, pp. 48 e ss., *Direito Constitucional de Língua Portuguesa – Caminhos...*, pp. 174 e ss., e *Direito Constitucional de Angola*, Lisboa-Luanda, 2014, pp. 99 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA,



O advento desse período foi marcado pela aprovação de uma nova Lei Constitucional em 1992, precisamente destinada a acomodar o novo regime democrático emergente, bem como pela elaboração de numerosas leis ordinárias, destinadas a garantir um ambiente de pluripartidarismo.

Contudo, este clima político não vigoraria mais do que algumas semanas após a realização das eleições de setembro de 1992, pois que se reiniciaria a guerra, nunca a UNITA tendo aceitado os resultados eleitorais.

Em fevereiro de 2010, e depois de várias vicissitudes, seria finalmente aprovada a Constituição da República de Angola (CRA), texto definitivo que veio substituir a Lei Constitucional de 1992 (LCRA).

**III.** Cabo Verde tem a singularidade de ter sido o Estado que mais rapidamente transitaria para a democracia e onde, no plano prático, mais se tem registado a alternância democrática, tendo os seus dois grandes partidos formado maiorias parlamentares e governamentais.

A sua primeira Constituição, de cunho provisório, seria aprovada em 1975, com o nome de Lei da Organização Política do Estado, e, em 1980, adotar-se-ia um texto constitucional definitivo, com inspiração no modelo soviético, que seria a Constituição de 5 de setembro de 1980<sup>89</sup>.

A atual Constituição, de 25 de setembro de 1992 (CCV), só seria aprovada depois de um período de abertura política, no qual a respetiva redação se realizou em clima de efetivo pluripartidarismo, amplamente efetivada pela LC nº 2/III/90, de 28 de setembro.

Este documento não se conserva mais na sua versão original e já foi objeto de diversas alterações, as quais se destinaram a aperfeiçoar o parlamentarismo e a intervenção dos cidadãos nos referendos e nas iniciativas legislativas populares, assim como a melhorar o sistema de fiscalização judicial da constitucionalidade então introduzido<sup>90</sup>.

---

*Direito Público...*, pp. 99 e ss.; JOÃO DAMIÃO, *Conheça a Constituição da República de Angola – contributos para a sua compreensão*, Luanda, 2010, pp. 17 e ss.; JÓNATAS MACHADO, PAULO NOGUEIRA DA COSTA e ESTEVES CARLOS HILÁRIO, *Direito Constitucional Angolano*, 2ª ed., Coimbra, 2013, pp. 15 e ss.; RAUL ARAÚJO e ELISA RANGEL NUNES, *Constituição da República de Angola Anotada*, I, Luanda, 2014.

<sup>89</sup> Cfr. MÁRIO RAMOS PEREIRA DA SILVA, *O regime dos direitos sociais...*, pp. 71 e ss.; NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema...*, pp. 2 e ss.

<sup>90</sup> Sobre o Direito Constitucional de Cabo Verde em geral, v. JORGE CARLOS DE ALMEIDA FONSECA, *O sistema de governo na Constituição Cabo-Verdiana*, Lisboa, 1990; RAUL ARAÚJO, *Os*

IV. A Guiné-Bissau tem vivido, nos últimos anos, sucessivos momentos de agitação e de instabilidade, motivados por alguns golpes de Estado.

A evolução político-institucional da Guiné-Bissau tem a particularidade de ter antecipado o resultado da Revolução Portuguesa de 25 de Abril de 1974, porquanto a sua independência chegou a ser proclamada em 24 de setembro de 1973, em Madina de Boé, texto constitucional que depois seria retomado com a concessão da independência formal.

O atual texto constitucional (CGB), alcançado depois de uma revisão profunda ocorrida entre 1991 e 1993, é o terceiro da história deste Estado porque em 1980 haveria um golpe de Estado e, após um interregno revolucionário de 4 anos, se elaboraria uma nova Constituição, em 1984, sem que a nova Constituição de 1980 tivesse chegado a vigorar.

A Constituição de 1993, apenas pontualmente revista em aspetos secundários, já contou com inúmeras tentativas de revisão geral, mas todas naufragaram, quer pela ausência de acordo parlamentar, quer pela ausência de vontade do Presidente da República de promulgá-las<sup>91</sup>.

V. Moçambique, sendo outro dos dois grandes Estados Africanos de Língua Portuguesa, tem sido referido como um caso de sucesso na efetivação de uma negociação internacional de paz.

A sua independência foi alcançada em 25 de junho de 1975 e é dessa altura a entrada em vigor da sua primeira Constituição, que vigoraria até 1990, apenas com pontuais alterações.

---

*sistemas de governo...*, pp. 71 e ss.; DAVID HOPFFER ALMADA, *A questão presidencial em Cabo Verde – uma questão de regime*, Cidade da Praia, 2002, pp. 17 e ss.; MÁRIO RAMOS PEREIRA DA SILVA, *O regime dos direitos sociais...*, pp. 83 e ss., e *Contributo para a História Político-Constitucional de Cabo Verde 1974-1992*, Coimbra, 2015, pp. 15 e ss.; ARISTIDES R. LIMA, *Estatuto Jurídico-Constitucional do Chefe de Estado – um estudo de Direito Comparado*, Cidade da Praia, 2004, pp. 17 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 95 e ss.; NUNO PIÇARRA, *A evolução do sistema...*, pp. 212 e ss.

<sup>91</sup> Sobre o Direito Constitucional da Guiné-Bissau em geral, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 135 e ss.; ANTÓNIO E. DUARTE SILVA, *O Constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005)*, in DeC, Ano VIII, nº 25/26, Praia, 2006-2007, pp. 63 e ss.; LUÍS BARBOSA RODRIGUES, *A transição constitucional guineense*, Lisboa, 1995, pp. 25 e ss., pp. 57 e ss., e pp. 103 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, pp. 105 e ss., e pp. 125 e ss.

Nessa altura, um segundo texto constitucional viria a ser aprovado, a então Constituição de 1990<sup>92</sup>.

Desde o início de 2005, coincidindo com a tomada de posse dos novos titulares dos órgãos eleitos – o Presidente da República e a Assembleia da República – está em vigor em Moçambique o seu terceiro texto constitucional, aprovado em 16 de novembro de 2004 (CRM).

VI. São Tomé e Príncipe, o mais pequeno dos Estados de Língua Portuguesa, tem atravessado sucessivos períodos de crise económica e social, tendo tais períodos provocado situações de alguma agitação política.

A independência foi alcançada em 12 de julho de 1975, mas o respetivo texto constitucional só entraria em vigor algum tempo depois, tendo sido aprovado em 5 de novembro desse mesmo ano, na sua Assembleia Constituinte, texto que posteriormente seria objeto de pequenas revisões.

A atual Constituição foi aprovada em 1990 (CSTP) e foi a única, de todos os Estados Africanos de Língua Portuguesa, que se sujeitou a um procedimento de referendo popular.

Depois de muitas propostas e de outras tantas disputas, aquele texto constitucional foi finalmente alvo de uma apreciável revisão constitucional e que teve o mérito de corrigir muitas das soluções iniciais, melhorando-o substancialmente, como sucedeu nas matérias da fiscalização da constitucionalidade e do regime de revisão constitucional<sup>93</sup>.

---

<sup>92</sup> Sobre o Direito Constitucional de Moçambique em geral, v. MARCUS GUADAGNI, *Introdução ao Direito Moçambicano – 9 Direito Constitucional*, Maputo, 1990; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático no novo Direito Constitucional Moçambicano*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 21 e ss. (= *O princípio democrático no novo Direito Constitucional Moçambicano*, in RFDUL, XXXVI, nº 2 de 1995, pp. 459 e ss.); VITALINO CANAS, *O sistema de governo moçambicano na Constituição de 1990*, in RLAD, I, Lisboa, 1997, pp. 167 e ss.; AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição Moçambicana*, Lisboa, 1999, pp. 53 e ss.; RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 159 e ss.; FILIPE FALCÃO OLIVEIRA, *Direito Público...*, p. 100.

<sup>93</sup> Sobre o Direito Constitucional de São Tomé e Príncipe em geral, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 105 e ss.; GERHARD SEIBERT, *Camaradas, Clientes e Compadres – Colonialismo, Socialismo e Democratização em São Tomé e Príncipe*, Lisboa, 2002, pp. 132 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O referendo sobre os poderes presidenciais e a Constituição de São Tomé e Príncipe*, in DeC, ano VII, nº 23, Praia, 2005, pp. 95 e ss.

## 23. A caracterização político-constitucional geral

I. Feita esta breve descrição de cada um dos Direitos Constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa, importa agora extrair um conjunto de traços comuns<sup>94</sup>, segundo estes critérios fundamentais:

- *as fontes constitucionais;*
- *os princípios fundamentais;*
- *os direitos fundamentais;*
- *a organização económica;*
- *a organização política; e*
- *a revisão da Constituição.*

II. De um prisma geral, pode afirmar-se, sem qualquer reboço, que os atuais textos constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa espelham a influência da CRP, tanto no estilo adotado quanto na sistematização seguida.

Essa influência é extensível a algumas das instituições jurídico-constitucionais que foram escolhidas, o que se compreende dada a presença de jurisconsultos portugueses na respetiva elaboração, bem como a proximidade cultural de muitos dos juristas destes novos Estados, que entretanto se foram formando nas Faculdades de Direito de Portugal.

Este facto desvenda outra nota bem mais impressionante: é que foi com a II República que se reatou uma ligação interrompida nos tempos das independências, afastamento do Direito Português que determinou a adesão a um outro sistema de Direito, de inspiração soviética.

III. Ao nível das opções gerais de Direito Constitucional, verifica-se uma grande comunhão em torno dos *grandes princípios constitucionais*:

- o *princípio republicano*, sendo a república a forma institucional de governo preferida, com a eleição direta do Chefe de Estado;
- o *princípio do Estado de Direito*, de acordo com todas as suas exigências de certeza e segurança, de igualdade e de separação de poderes;

---

<sup>94</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Macau no Direito Constitucional...*, pp. 1019 e ss., e *Manual...*, I, pp. 325 e ss.

- o *princípio democrático*, com a existência de eleições periódicas, nas quais participam os cidadãos, num sufrágio que é universal, direto e secreto;
- o *princípio do Estado unitário*, uma vez que os Estados são unitários, tendo sido rejeitados os esquemas propostos de federalismo, embora atenuado por alternativas de regionalismo político-legislativo, ainda que de índole parcial;
- o *princípio social*, reconhecendo ao Estado um papel de intervenção na prestação de direitos económicos e sociais;
- o *princípio internacional*, em que a soberania estadual não impede a inserção externa dos Estados, ao nível de diversas organizações internacionais.

IV. Em matéria de *direitos fundamentais*, é de frisar que todos os textos constitucionais contêm extensas listagens de direitos fundamentais, que ficam assim a integrar as primeiras partes das respetivas Constituições.

Só que essa conceção de direitos fundamentais é heterogénea porque não bebe apenas da teoria liberal, antes reflete a presença de outras conceções de direitos fundamentais, como as teorias social e democrática.

O elenco dos direitos fundamentais consagrado é reforçado pela presença de importantes regras que orientam os termos da intervenção do legislador ordinário, subordinando efetivamente os outros poderes públicos – o legislativo, o executivo e o judicial – aos respetivos comandos.

O sistema constitucional de direitos fundamentais nem sequer se pode considerar um sistema fechado, mas antes aberto: quer pelos direitos fundamentais atípicos, quer pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH), se esclarece que a respetiva tipologia é unicamente exemplificativa, e não taxativa.

V. Relativamente à organização económica, beneficiando de importantes normas constitucionais, acolhe-se um *sistema capitalista de mercado* e definitivamente se abandonaria a planificação imperativa da economia.

Simplesmente, a passagem à II República nos Estados Africanos de Língua Portuguesa não se faria sem que algumas das instituições da I República se conservassem, num debate que está longe de terminar:

- *conservou-se a propriedade pública da terra*, globalmente nacionalizada aquando da independência, embora o Estado possa conceder o direito de uso da mesma;
- *limitou-se o investimento estrangeiro*, numa tendência que tem vindo a atenuar-se, à medida que a capacidade de intervenção e os interesses de grupos económicos estrangeiros tem vindo a aumentar.

**VI.** Na sua leitura formal, todos os sistemas políticos africanos de língua portuguesa partem de uma visão dinâmica dos órgãos do poder público, com a intervenção efetiva do Chefe de Estado, do Parlamento e do Executivo.

No entanto, não só por ligeiras diferenças textuais quanto sobretudo por divergências interpretativas, a evolução desses sistemas tem apontado em direções distintas:

- *numa direção parlamentarizante*, sendo hoje já um parlamentarismo racionalizado, em Cabo Verde;
- *numa direção presidencializante*, em Angola, Guiné-Bissau e Moçambique, sendo o Presidente da República o chefe efetivo do Governo, apesar de existir, mas com escassa autonomia política, a figura do Primeiro-Ministro;
- *numa direção semipresidencial*, na Guiné-Bissau e São Tomé e Príncipe, ainda que ironicamente aqui o Chefe de Estado detenha competências executivas em matéria de defesa e de relações externas<sup>95</sup>.

**VII.** A revisão dos textos constitucionais corresponde a uma característica comum, que é a da hiper-rigidez das Constituições dos Estados Africanos de Língua Portuguesa.

---

<sup>95</sup> Cfr. os diversos textos publicados em AAVV, *O Semi-Presidencialismo e o Controlo da Constitucionalidade na África Lusófona* (ed. de ARMANDO MARQUES GUEDES), in RNE, 11.4 especial, setembro de 2007, pp. 6 e ss.

V. também ARMANDO MARQUES GUEDES, *O Semipresidencialismo e os processos de presidencialização em Estados Lusófonos*, in AAVV, *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa* (coord. de JORGE BACELAR GOUVEIA), Coimbra, 2010, pp. 115 e ss.; RAUL ARAÚJO, *O Semipresidencialismo em África Lusófona; experiências, (in)viabilidades, tendências*, in AAVV, *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa* (coord. de JORGE BACELAR GOUVEIA), Coimbra, 2010, pp. 149 e ss.

Na sua alteração, os textos constitucionais submetem-se a regras próprias, que afastam o respetivo procedimento dos esquemas gerais de aprovação da legislação ordinária:

- *os limites orgânicos*: concentrando a aprovação exclusivamente nos órgãos parlamentares, poder legislativo não partilhado com outros órgãos legislativos;
- *os limites procedimentais*: exigindo a aprovação das alterações constitucionais por maioria de 2/3 dos Deputados, assim obrigando a um maior empenhamento democrático;
- *os limites temporais*: impondo que a revisão constitucional só possa ser feita de cinco em cinco anos;
- *os limites materiais*: forçando a que a revisão constitucional não ponha em causa certas matérias, valores ou princípios, considerados como o “bilhete de identidade” dos textos constitucionais;
- *os limites circunstanciais*: proibindo a revisão constitucional durante a vigência do estado de exceção.

## § 6º O CONSTITUCIONALISMO MOÇAMBICANO

### 24. Periodificação da evolução histórico-política de Moçambique

I. Não obstante a centralidade da sua Constituição e o lugar que tem na terceira vaga do Constitucionalismo de Língua Portuguesa, Moçambique como nação e como território não surgiram no plano político apenas em 25 de junho de 1975 – data da sua independência – ou em 16 de novembro de 2004 – momento da aprovação da CRM pela Assembleia da República.

Inserindo-se na rota dos Descobrimentos Portugueses da Idade Moderna, é aí que Moçambique pode mergulhar as suas raízes mais profundas, ou até mesmo indo mais retrospectivamente às ancestrais culturas moçambicanas que precederam a colonização portuguesa, num mosaico apreciável de povos e de migrantes<sup>96</sup>.

II. *O itinerário histórico-político de Moçambique permite divisar as seguintes fases:*

- a *fase colonial*, da descoberta e ocupação portuguesa;
- a *fase da I República*, com a independência política no exercício do direito à autodeterminação contra a potência colonizadora e posterior adoção de um regime inspirado no socialismo soviético;

---

<sup>96</sup> Sobre a História de Moçambique em geral, v. ALBERTO MARTINS DE CARVALHO, *Moçambique*, in DHP, IV, Porto, 1992, pp. 318 e ss.; ARMELLE ENDERS, *História da África Lusófona*, Mem Martins, 1997, pp. 27 e ss.; RENÉ PÉLISSIER, *Moçambique*, in DHP, VIII, Porto, 1999, pp. 495 e ss.; AAVV, *História de Moçambique* (coord. CARLOS SERRA), vols. I e II, Maputo, 2000, pp. 15 e ss.; AURÉLIO ROCHA, *Moçambique – História e Cultura*, Maputo, 2006, pp. 6 e ss.



- a fase de transição para um regime jurídico-constitucional de Estado de Direito Democrático, com a aprovação da Constituição de 1990, seguindo-se a assinatura do Acordo Geral de Paz e a abertura ao pluralismo político-social com a realização das primeiras eleições pluripartidárias presidenciais e legislativas em 1994;
- a fase da consolidação político-constitucional, com a adoção de uma Constituição aprovada por um parlamento pluripartidário em 2004.

**III.** Certamente que esta não é a única maneira de se conceber a *evolução histórico-política de Moçambique*, mas julga-se que esta periodificação tem o mérito de atender aos tópicos mais relevantes para o Direito Constitucional, que são aqueles que se relacionam com a organização do poder público.

Tal não anulará a validade de outras tantas periodificações que possam tornar mais relevantes critérios de índole económica e social, na medida em que os mesmos espelhem, de um modo mais rigoroso, tendências de evolução da sociedade moçambicana em cada um daqueles regimes político-sociais<sup>97</sup>.

## 25. A época colonial portuguesa (1498-1974)

**I.** Moçambique foi descoberto por Vasco da Gama, na sua passagem a caminho da Índia em 1498, tendo aquele navegador português aportado à Ilha de Moçambique e zonas circundantes<sup>98</sup>.

Mas desde cedo o território moçambicano assumiria a configuração que tem hoje, como um espaço único e litorâneo, mas muito vasto longitudinalmente na costa leste da região da África Austral.

A Capitania-Geral de Moçambique só seria constituída em 1752, desanexada do Governo da Índia, e com a outorga de um estatuto em 1763<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> Com contributos sobre a evolução constitucional de Moçambique, v. AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição...*, pp. 25 e ss.; AURÉLIO ROCHA, *Moçambique – História...*, pp. 44 e ss.; GILLES CISTAC, *História da Evolução Constitucional da Pátria Amada*, Maputo, 2009, pp. 9 e ss.

<sup>98</sup> ALBERTO MARTINS DE CARVALHO (*Moçambique*, pp. 318 e 319) refere, a este propósito, contactos prévios havidos na zona de Sofala por Pêro da Covilhã em 1490, a pedido do rei D. João II.

<sup>99</sup> Cfr. ALBERTO MARTINS DE CARVALHO, *Moçambique*, p. 321.

II. No período constitucional português<sup>100</sup>, o território de Moçambique seria sempre objeto de constitucionalização na indicação geográfica de Portugal, como o atestam os seus textos constitucionais, desde logo os textos monárquicos:

- o art. 20º, III, da C1822: “Na África (...); na costa oriental, Moçambique, Rio de Sena, Sofala, Inhambane, Quelimane, e as ilhas de Cabo Delgado”;
- o art. 2º, § 2º, da C1826: “Na África (...); na Costa Oriental, Moçambique, Rio Sena, Sofala, Inhambane, Quelimane, e as ilhas de Cabo Delgado”;
- o art. 2º, § 3º, da C1838: “Na África Oriental, Moçambique, Rio de Sena, Baía de Lourenço Marques, Sofala, Inhambane, Quelimane, e as ilhas de Cabo Delgado”.

III. O Ato Adicional de 1852, uma das revisões constitucionais da C1826, marcou uma nova fase no regime político-constitucional de Moçambique: foi considerada uma das Províncias Ultramarinas, estabelecendo-se no seu art. 15º um regime jurídico-constitucional que permitia que as Províncias Ultramarinas pudessem ser “...governadas por leis especiais”, e fixando-se a faculdade de o Governador-Geral poder tomar as “providên-

<sup>100</sup> Com contributos sobre este período colonial português de Moçambique, com aspetos comuns a outras colónias, v. JOAQUIM DA SILVA CUNHA, *O sistema português de política indígena no Direito Positivo*, Lisboa, 1953, pp. 5 e ss., e *Administração e Direito Colonial*, IV, Lisboa, 1958, pp. 18 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Portugal e a internacionalização dos problemas africanos*, 4ª ed., Lisboa, 1971, pp. 79 e ss.; ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *A Unidade Política Nacional e a Autonomia das Províncias Ultramarinas*, in AAVV, *Estudos de Direito Público em honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973, pp. 141 e ss.; JOSÉ CAPELA, *A República Militar da Maganja da Costa (1862-1898)*, Porto, 1992, pp. 13 e ss., e *O escravismo colonial em Moçambique*, Porto, 1993, pp. 9 e ss.; JOHN READER, *AFRICA – A Biography of the Continent*, London, 1998, pp. 331 e ss.; ARMELLE ENDERS, *História da África Lusófona...*, pp. 79 e ss.; BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares...*, pp. 52 e ss.; RAUL ARAÚJO, *O Presidente da República no Sistema Político de Angola*, Luanda, 2009, pp. 199 e ss.; J. D. FAGE e WILLIAM TORDOFF, *História da África*, Lisboa, 2010, pp. 227 e ss.; ELIKIA M'BOKOLO, *África Negra – História e Civilizações*, II, 2ª ed., Lisboa, 2011, pp. 207 e ss.; LUÍS BARROSO, *Salazar, Caetano e o “Reduto Branco” – a Manobra Político-Diplomática de Portugal na África Austral (1951-1974)*, Lisboa, 2012, pp. 39 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Coexistência Normativa entre o Estado e as Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*, Coimbra, 2012, pp. 270 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico e Recursos Naturais*, Lisboa, 2013, pp. 51 e ss.

cias indispensáveis para acudir a alguma necessidade tão urgente que não possa esperar pela decisão das Cortes, ou do Governo”<sup>101</sup>.

Mais tarde, ainda no período monárquico, na sequência da Conferência e do Tratado de Berlim<sup>102</sup>, Moçambique – como Angola – sofreu uma intensificação colonizadora, na mira da consolidação dessa possessão territorial, mas também visando a captação de mais matérias-primas.

**IV.** O território colonial português, no tempo da I república, foi objeto de uma referência especial, estabelecendo a C1911 – se bem que omitindo a relação das diversas possessões ultramarinas – a orientação geral segundo a qual “Na administração das províncias ultramarinas predominará o regime da descentralização, com leis especiais adequadas ao estado de civilização de cada uma delas”<sup>103</sup>.

O assunto seria retomado pela revisão constitucional da C1911 aprovada pela L n.º 1005, de 7 de agosto de 1920, que *ex professo* aprofundaria o regime com novas disposições, especificando melhor aquela disposição constitucional inicial, com base no conceito de “colónia”, ao prescrever que “As colónias portuguesas gozam, sob a fiscalização da metrópole, da autonomia financeira e da descentralização compatíveis com o desenvolvimento de cada uma, e regem-se por leis orgânicas especiais e por diplomas coloniais nos termos deste título”<sup>104</sup>.

**V.** No âmbito da vigência do Estado Novo, que teve na C1933 o seu fundamento jurídico-constitucional, a organização político-administrativa dos territórios ultramarinos africanos foi alterada.

Na delimitação do território, retomando a técnica da enumeração das possessões ultramarinas, Moçambique é referido no art. 1º, § 3º, da C1933: “Na África Oriental: Moçambique”.

<sup>101</sup> Art. 15º, § 2º, do Ato Adicional de 1852.

<sup>102</sup> Sobre a importância da Conferência e do Tratado de Berlim, v. JOAQUIM DA SILVA CUNHA, *Administração e Direito Colonial*, III, Lisboa, 1957, pp. 51 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Portugal e a internacionalização...*, pp. 79 e ss.; HENRI BRUNSCHWIG, *A partilha da África*, Lisboa, 1972, pp. 39 e ss.; CATHERINE COQUERY-VIDROVITCH, *Petite Histoire de l'Afrique*, Paris, 2011, pp. 164 e ss.; ELIKIA M'BOKOLO, *África Negra...*, II, pp. 311 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Coexistência Normativa...*, pp. 293 e ss.; PHILIPPE HUGON, *Geopolítica de África*, 3ª ed., Lisboa, 2014, pp. 19 e ss.

<sup>103</sup> Art. 67º da C1911, na sua versão original.

<sup>104</sup> Art. 1º da L n.º 1005, de 7 de agosto de 1920.

Na versão inicial deste texto constitucional<sup>105</sup>, tais territórios eram ainda considerados “colónias”, sendo constitucionalmente incluídos no âmbito do Ato Colonial, um texto constitucional avulso da C1933 e aprovado pelo DL n.º 22 465, de 11 de abril de 1933, mas com o seu mesmo valor, em que avulta a seguinte disposição: “Os domínios ultramarinos de Portugal denominam-se colónias e constituem o Império Colonial Português”<sup>106</sup>.

Só que a evolução da política-internacional, sobretudo depois do reconhecimento do direito à autodeterminação dos povos que passou a constar da CNU a partir de 1945, determinou que Portugal modificasse o regime jurídico-constitucional de tais territórios, passando a ser qualificados como “províncias ultramarinas”, com isso se mostrando a sua maior autonomia e ao mesmo tempo a (suposta) pertença sociocultural à Metrópole.

Foi por isso que a revisão constitucional de 1951 incidiu sobre o tema dos territórios ultramarinos, revogando o Ato Colonial e integrando-o, com alterações, no texto da C1933: a L n.º 2 048, de 11 de junho de 1951, que incluiu no Título VII da Constituição documental os arts. 133.º a 175.º, sob epígrafe “Do Ultramar Português”, que substituiu a anterior e original epígrafe “Do Império Colonial Português”, que remetia para o Ato Colonial.

Consequentemente, em 1953 foi aprovada a *Lei Orgânica do Ultramar Português*, a L n.º 2066, de 27 de junho de 1953, diploma alterado pela L n.º 2119, de 24 de junho de 1963.

E ainda antes tinha sido publicado o DL n.º 39 666, de 20 de maio de 1954, que aprovou o “Estatuto dos Indígenas Portugueses da Guiné, Angola e Moçambique”<sup>107</sup>.

---

<sup>105</sup> Sobre a C1933 e as suas revisões, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 434 e ss.

<sup>106</sup> Art. 3.º do Ato Colonial.

<sup>107</sup> Como escreve MARIA DO CARMO MEDINA (*Angola – Processos Políticos da Luta pela Independência*, 2.ª ed., Coimbra, 2011, p. 38), “Sem querer aprofundar muito o que era esse estatuto de indígena, cremos que para o definir basta apontar o facto de a ele ser atribuído um estatuto de cidadão de 2.ª classe a quem eram cerceados os mais elementares direitos de cidadania no campo político, económico e social, sem direito a dispor do seu direito de propriedade, sem direito de acesso às escolas públicas, e no campo da justiça sem direito de acesso aos tribunais, nem direito de constituir advogado, e para além do mais, sujeitos a um regime de trabalho forçado que era arregimentado por meio do «contrato», instalado com carácter obrigatório pela máquina repressora do quadro administrativo colonial”.

VI. A partir da década de sessenta, *a luta de libertação de Moçambique assumiu-se como luta armada e o 25 de setembro de 1964 foi a data que marcou o seu início*, quando a FRELIMO abriu as hostilidades em Chai, no distrito de Cabo Delgado, liderada por EDUARDO MONDLANE<sup>108</sup>, e depois por SAMORA MACHEL.

O regime colonial português, em manifesto estertor interno e ultramarino, ainda aprovaria a última revisão constitucional à C1933 pela L nº 3/71, de 16 de agosto. Um dos pontos centrais dessa revisão constitucional era a tentativa de salvar a pertença das colónias, mudando algumas das regras. Moçambique passou a designar-se por “Estado de Moçambique”, ainda que de estadual nada possuísse, mais não sendo do que uma “mera região autónoma” no Estado de Portugal: “Os territórios da Nação Portuguesa situados fora da Europa constituem províncias ultramarinas, as quais terão estatutos próprios como regiões autónomas, podendo ser designadas por Estados, de acordo com a tradição nacional, quando o progresso do seu meio social e a complexidade da sua administração justifiquem essa qualificação honorífica”<sup>109</sup>.

Com a aprovação da *Lei Orgânica do Ultramar Português* (L nº 5/72, de 23 de junho), na sequência da revisão constitucional de 1971, a definição geral das províncias ultramarinas, no contexto da nova regulação constitucional que se destinava a superar as objeções crescentes de colonialismo evidente, era a seguinte: “As províncias ultramarinas são parte integrante da Nação, com estatutos próprios como regiões autónomas, podendo ser designadas por Estados, de acordo com a tradição nacional, quando o progresso do seu meio social e a complexidade da sua administração justifiquem essa qualificação honrosa”<sup>110</sup>.

No tocante a Moçambique, a designação atribuída era a de “Estado de Moçambique”: “A designação de Estado é mantida para a Índia Portuguesa e atribuída desde já às províncias de Angola e Moçambique”<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> Sobre o seu papel no contexto da luta de Moçambique pela independência, v. JOSÉ MANUEL DUARTE DE JESUS, *Eduardo Mondlane – um homem a abater*, Coimbra, 2010, pp. 71 e ss.

<sup>109</sup> Artigo único da L nº 3/71, de 16 de agosto, que deu esta nova redação ao prómio do art. 133º da C1933.

Sobre a revisão da C9133 em 1971 e a sua repercussão sobre o regime de Moçambique, v. AMÉLIA NEVES DE SOUTO, *Caetano e o ocaso do «Império» – Administração e Guerra Colonial em Moçambique durante o Marcelismo (1968-1974)*, Porto, 2007, pp. 62 e ss.

<sup>110</sup> Base II, nº 1, da L nº 5/72, de 23 de junho.

<sup>111</sup> Base II, nº 2, da L nº 5/72, de 23.

**VII.** O *Estatuto Político-Administrativo da Província de Moçambique* seria depois aprovado pelo D nº 545/72, de 22 de novembro, para entrar em vigor no dia 1 de janeiro de 1973, definindo Moçambique nos seguintes termos: “A província de Moçambique é uma região autónoma da República Portuguesa, dotada de personalidade jurídica de direito público interno e usa a designação honorífica de Estado”<sup>112</sup>.

Eram também estabelecidos como órgãos de governo próprio<sup>113</sup>:

- o *Governador-Geral*;
- a *Assembleia Legislativa*; e
- a *Junta Consultiva Provincial*.

## 26. A Revolução dos Cravos de 25 de Abril de 1974 e o processo da independência de Moçambique (1974-1975)

**I.** Com a Revolução dos Cravos de 25 de Abril de 1974, o MFA inscreveu no seu programa como um dos três grandes objetivos a alcançar a *descolonização dos territórios ultramarinos*<sup>114</sup>.

Moçambique não seria exceção na política descolonizadora que seria seguida em Portugal pelos Governos Provisórios, tal comportamento propiciando a sua definitiva independência política, embora se assinalando diversas vicissitudes.

**II.** A intenção de descolonizar foi enquadrada por um processo legislativo e logo se concretizou numa das primeiras leis da Revolução Portuguesa, que foi precisamente a L nº 7/74, de 27 de julho, lei com valor

<sup>112</sup> Art. 2º do D nº 545/72, de 22 de novembro.

<sup>113</sup> Cfr. os arts. 5º e ss. do D nº 545/72.

<sup>114</sup> Tal como se previa no ponto nº 8 do Programa do MFA, em que se estabelecia o seguinte: “A política ultramarina do Governo Provisório, tendo em atenção que a sua definição competirá à Nação, orientar-se-á pelos seguintes princípios:

- a) Reconhecimento de que a solução das guerras no ultramar é política e não militar;
- b) Criação de condições para um debate franco e aberto, a nível nacional, do problema ultramarino;
- c) Lançamento dos fundamentos de uma política ultramarina que conduza à paz”.

constitucional provisório<sup>115</sup>, que estabelecia *três relevantes orientações em relação ao Ultramar Português*:

- *o princípio da solução política e a rejeição da solução militar*: “O princípio de que a solução das guerras no ultramar é política e não militar, consagrado no nº 8, alínea a), do capítulo B do Programa do Movimento das Forças Armadas, implica, de acordo com a Carta das Nações Unidas, o reconhecimento por Portugal do direito dos povos à autodeterminação”<sup>116</sup>;
- *o reconhecimento da plenitude do princípio da autodeterminação dos povos*: “O reconhecimento do direito à autodeterminação, com todas as suas consequências, inclui a aceitação da independência dos territórios ultramarinos e a derrogação da parte correspondente do artigo 1º da Constituição Política de 1933”<sup>117</sup>; e
- *a titularidade da correspondente competência no Presidente da República*: “Compete ao Presidente da República, ouvidos a Junta de Salvação Nacional, o Conselho de Estado e o Governo Provisório, concluir os acordos relativos ao exercício do direito reconhecido nos artigos antecedentes”<sup>118</sup>.

**III.** Dentro deste conjunto programático, o tempo provisório do ainda existente “Estado de Moçambique” pertença de Portugal experimentaria vários figurinos de governação.

A primeira solução foi ditada logo no verão de 1974 com a publicação da L nº 6/74, de 24 de Julho, fixando um regime transitório de governo comum para os Estados de Angola e de Moçambique.

A instituição de governo, em substituição dos Governadores-Gerais, passou a ser uma *Junta Governativa*, “...constituída por quatro a sete membros, incluindo o Presidente, nomeados e exonerados pelo Presidente da República, sob proposta da Junta de Salvação Nacional”<sup>119</sup>.

<sup>115</sup> Diploma legislativo que tinha sido antecedido por uma anterior versão, a L nº 6/74, de 19 de julho, publicada sem promulgação presidencial efetiva, e que seria objeto de ratificação pela L nº 7/74, de 27 de julho, num episódio recamboloso dos tempos revolucionários portugueses.

<sup>116</sup> Art. 1º da L nº 7/74.

<sup>117</sup> Art. 2º da L nº 7/74.

<sup>118</sup> Art. 3º da L nº 7/74.

<sup>119</sup> Art. 1º, nº 2, da L nº 6/74, de 24 de julho.



Ao Presidente da Junta Governativa, equiparado a Ministro, competia “...coordenar e fiscalizar a execução das deliberações tomadas pela Junta”, cabendo-lhe também “exercer as funções de comandante-chefe das Forças Armadas”<sup>120</sup>.

IV. A assinatura, a 7 de setembro de 1974, do *Acordo de Lusaka*, determinaria uma mudança decisiva no processo de autodeterminação de Moçambique, entendimento celebrado entre o Estado Português e a FRELIMO – Frente de Libertação de Moçambique, assinado na capital da Zâmbia<sup>121</sup>.

Com 19 pontos, foi um acordo determinante para o futuro de Moçambique, sendo de frisar estas disposições mais significativas:

- o reconhecimento por Portugal do direito do povo de Moçambique à independência (nº 1);
- a aceitação por Portugal da FRELIMO como interlocutor na “...transferência progressiva dos poderes que detém sobre o território...” (nº 1);
- a fixação do dia 25 de junho de 1975 como o dia da proclamação da “independência completa de Moçambique”, “...dia do aniversário da fundação da FRELIMO” (nº 2);
- a definição das seguintes estruturas governativas de transição até à independência: um Alto-Comissário, um Governo de Transição e uma Comissão Militar Mista (nº 3);
- a aceitação de um cessar-fogo geral entre todas as partes com efeitos a partir de 8 de setembro de 1974 (nº 9);
- a afirmação da soberania de Moçambique independente “...no plano interior e exterior, estabelecendo as instituições políticas e escolhendo livremente o regime político e social que considerar mais adequado aos interesses do seu povo” (nº 18).

<sup>120</sup> Art. 5º, nºs 1 e 2, da L nº 6/74.

<sup>121</sup> Acordo entre o Estado Português e a Frente de Libertação de Moçambique, celebrado em Lusaka, a 7 de Setembro de 1974, publicado no *Diário de Governo* de Portugal, I série, nº 210, de 9 de setembro de 1974, 2º suplemento, pp. 3 a 5.



V. Na sequência da assinatura do Acordo do Lusaka, é fixada para o Estado de Moçambique uma nova estrutura de governo pela L nº 8/74, de 9 de setembro<sup>122</sup>:

- *um Alto-Comissário*, nomeado pelo Presidente da República Portuguesa;
- *um Governo de Transição*, com ministros nomeados por acordo entre a FRELIMO e o Estado Português, na proporção de dois terços e um terço, respetivamente;
- *uma Comissão Militar Mista*, nomeada por acordo entre o Estado Português e a FRELIMO, em número igual de membros para ambas as partes<sup>123</sup>.

## 27. A Constituição da República Popular de Moçambique de 1975, as suas revisões e a I República (1975-1990)

I. A proclamação da independência de Moçambique ocorreu às zero horas do dia 25 de junho de 1975, altura em que passou a vigorar a sua primeira Constituição, com a designação de “Constituição da República Popular de Moçambique” (CRPM), texto com 73 artigos e a seguinte sistematização inicial<sup>124</sup>:

- TÍTULO I – *Princípios Gerais*
- TÍTULO II – *Direitos e Deveres Fundamentais dos Cidadãos*
- TÍTULO III – *Órgãos do Estado*
  - Capítulo I – *Assembleia Popular*
  - Capítulo II – *Comissão Permanente da Assembleia Popular*
  - Capítulo III – *Presidente da República*
  - Capítulo IV – *Conselho de Ministros*
  - Capítulo V – *Organização Administrativa e Órgãos locais do Estado*

<sup>122</sup> Cfr. as orientações do Governo de Transição, apresentadas por SAMORA MACHEL, *Mensagem ao Povo de Moçambique (por ocasião da tomada de posse do Governo de Transição em 20 de Setembro de 1974)*, Porto, 1974, pp. 5 e ss.

<sup>123</sup> Cfr. o art. 1º da L nº 8/74, de 9 de setembro.

<sup>124</sup> Aprovada por aclamação pelo Comité Central da FRELIMO a 20 de Junho de 1975 e publicada no *Boletim da República* (publicação oficial da República Popular de Moçambique), I série, nº 1, de 25 de junho de 1975, pp. 1 a 6.

- Capítulo VI – *Organização Judiciária*
- TÍTULO IV – *Símbolos da República Popular de Moçambique*
- TÍTULO V – *Disposições Finais e Transitórias*

II. O primeiro texto constitucional moçambicano, no cotejo com os textos constitucionais africanos lusófonos da sua geração, acusava a influência do constitucionalismo soviético<sup>125</sup>, ainda que tivesse introduzido importantes alterações marcando alguma originalidade na modelação do seu recém-criado Estado Constitucional<sup>126</sup>.

Em relação à definição do novo Estado, assinalavam-se preocupações com a construção pós-colonial da Nação Moçambicana: “A República Popular de Moçambique, fruto da resistência secular e da luta heróica e vitoriosa do Povo Moçambicano, sob a direção da FRELIMO, contra a dominação colonial portuguesa e o imperialismo, é um Estado soberano, independente e democrático”<sup>127</sup>.

À FRELIMO foi deferido um papel liderante nos destinos do novo Estado na sequência da posição de único movimento de libertação nacional, dizendo-se que “A República Popular de Moçambique é um Estado de democracia popular em que todas as camadas patrióticas se engajam na construção de uma nova sociedade, livre da exploração do homem pelo homem”, afirmando-se ainda que “Na República Popular de Moçambique

<sup>125</sup> O que era bem visível em duas regras fundamentais que constavam da lei eleitoral para a Assembleia Popular, aprovada pela L n.º 1/77, de 1 de setembro:

- a conceção colegial e piramidal do poder, bem como o princípio do centralismo democrático: “As assembleias de escalão inferior subordinam-se às assembleias de escalão superior (art. 5, n.º 1);
- o monopólio da FRELIMO nas candidaturas às assembleias populares de todos os escalões: “A lista dos candidatos a Deputados é proposta pelo Comité da FRELIMO do escalão respetivo ou pelo Grupo Dinamizador nos Distritos, Cidades e Localidades onde não existam Comités do Partido (art. 15, n.º 2).

<sup>126</sup> Com contributos sobre este período político-constitucional de Moçambique, PEDRO BORGES GRAÇA, *A construção da Nação em África*, Coimbra, 2005, pp. 203 e ss.; AURÉLIO ROCHA, *Moçambique – História...*, pp. 56 e ss.; RIBEIRO JOSÉ CUNA, *A Organização Judiciária em Moçambique: continuidades e rupturas*, Maputo, 2013, pp. 30 e ss.; FILOMENO SANTOS RODRIGUES, *A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de desenvolvimento*, Nampula, 2013, pp. 23 e ss.; MAURICE VAÏSSE, *As Relações Internacionais desde 1945*, Lisboa, 2012, pp. 194 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 287 e ss.

<sup>127</sup> Art. 1 da CRPM.

o poder pertence aos operários e camponeses unidos e dirigidos pela FRELIMO, e é exercido pelos órgãos do poder popular”<sup>128</sup>.

No tocante aos direitos fundamentais, apresentava-se uma lista algo incompleta, com a principal ausência de certas liberdades fundamentais de natureza política, embora se deva referir a importante afirmação de alguns direitos fundamentais sociais<sup>129</sup>.

**III.** Do ponto de vista estrutura do Estado, previa-se os seguintes órgãos<sup>130</sup>:

- *a Assembleia Popular*, “órgão supremo do Estado” e “o mais alto órgão legislativo...”, com funções legislativo-parlamentares;
- *o Presidente da República*, Chefe de Estado, por inerência o Presidente da FRELIMO, com funções político-representativas;
- *o Conselho de Ministros*, presidido pelo Presidente da República e composto por Ministros e Vice-Ministros, com funções executivas;
- *os Tribunais*, com a função jurisdicional, encimados pelo Tribunal Popular Supremo.

**IV.** Ao longo desta I República, o texto constitucional moçambicano sofreria algumas revisões constitucionais pontuais que corresponderam às flutuações próprias da ambiência política de cada momento histórico, revisões constitucionais que foram as seguintes:

- *Deliberação da 8ª reunião do Comité Central da FRELIMO, de 10 de abril de 1976*: alteração ao art. 57º da CRPM, segundo o qual “...o mais alto órgão do Estado na província é a Assembleia Provincial”<sup>131</sup>;
- *Deliberação da 2ª sessão do Comité Central da FRELIMO, de 28 e 29 de agosto de 1977*: desconstitucionalização do número de membros da Assembleia Popular, passando sendo o seu número a ser fixado pela lei eleitoral<sup>132</sup>;

<sup>128</sup> Art. 2 da CRPM.

<sup>129</sup> Cfr. os arts. 26 e ss. da CRPM.

<sup>130</sup> Cfr. os arts. 37 e ss. da CRPM.

<sup>131</sup> Cfr. o BR, I série, nº 42, de 10 de abril de 1976.

<sup>132</sup> Cfr. o BR, I série, nº 100, de 30 de agosto de 1977.

- *L n.º 11/78, de 15 de agosto*: introdução de um extenso preâmbulo a anteceder o texto constitucional, extraído do discurso de Samora Machel na proclamação da independência, e o reacerto e aperfeiçoamento das competências dos órgãos do Estado<sup>133</sup>;
- *L n.º 1/84, de 27 de abril*: alteração na disposição das cores da bandeira nacional (que passaram de diagonais a horizontais), com uma nova redação do art. 77 da CRPM<sup>134</sup>;
- *L n.º 4/86, de 25 de julho*: introdução dos cargos de Presidente da Assembleia Popular e de Primeiro-Ministro, além de alterações à organização territorial do país<sup>135</sup>.

## 28. O início da transição democrática, a Constituição da República de Moçambique de 1990, as suas revisões pontuais e o Acordo Geral de Paz de 1992 (1990-2004)

I. A I República Moçambicana foi igualmente marcada pelo conflito que opôs o Governo/FRELIMO e a RENAMO, o qual só terminaria com a assinatura do Acordo Geral de Paz<sup>136</sup>, em 4 de outubro de 1992<sup>137</sup>.

Assim descrita recentemente por JAIME GONÇALVES, Arcebispo Emérito da Beira: “O mais grave era a autodestruição das pessoas. Criava-se muito ódio no coração das pessoas. Os da Frelimo falavam dos Bandidos Armados como inimigos, seres da selva, dignos de morte. Os da Renamo consideravam os da Frelimo como comunistas, dignos de desprezo e de morte”<sup>138</sup>.

II. Contrariamente ao sucedido no país irmão de Angola, em Moçambique passar-se-ia o inverso no fim dessa guerra: primeiro fez-se uma nova lei constitucional, e só depois se aprovou o Acordo de Paz.

<sup>133</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 97, de 15 de agosto de 1978, pp. 351 a 356.

<sup>134</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 17, suplemento, de 27 de abril de 1984, p. 1.

<sup>135</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 30, 2.º suplemento, de 26 de julho de 1986, pp. 3 a 5.

<sup>136</sup> Sobre os bastidores do processo que levaria à assinatura do Acordo Geral de Paz, v. ROBERTO MOROZZO DELLA ROCCA, *Moçambique: da Guerra à Paz – História de uma mediação insólita*, Maputo, 1998, pp. 9 e ss.

<sup>137</sup> Sobre o processo de paz, v. JAIME PEDRO GONÇALVES, *A Paz dos Moçambicanos*, Beira, 2024, pp. 31 e ss.

<sup>138</sup> JAIME PEDRO GONÇALVES, *A Paz...*, p. 31.

Foi assim que em 1990 se adotou a primeira Constituição da República de Moçambique de uma nova fase (CRM1990)<sup>139</sup>, aprovada ainda pela Assembleia Popular em 2 de novembro de 1990 e com início de vigência a 30 do mesmo mês, seguindo no fundamental a sistematização estabelecida na CRPM, de 1975, com os seguintes títulos, num total de 206 artigos:

- TÍTULO I – *Princípios fundamentais*
  - Capítulo I – *A República*
  - Capítulo II – *Nacionalidade*
  - Capítulo III – *Participação na vida política do Estado*
  - Capítulo IV – *Organização económica e social*
  - Capítulo V – *Defesa Nacional*
  - Capítulo VI – *Política externa*
- TÍTULO II – *Direitos, deveres e liberdades fundamentais*
  - Capítulo I – *Princípios gerais*
  - Capítulo II – *Direitos, deveres e liberdades*
  - Capítulo III – *Direitos e deveres económicos e sociais*
  - Capítulo IV – *Garantias dos direitos e liberdades*
- TÍTULO III – *Órgãos do Estado*
  - Capítulo I – *Princípios gerais*
  - Capítulo II – *Presidente da República*
  - Capítulo III – *Assembleia da República*
  - Capítulo IV – *Conselho de Ministros*
  - Capítulo V – *Conselho Nacional de Defesa e Segurança*
  - Capítulo VI – *Tribunais*
  - Capítulo VII – *Procuradoria-Geral da República*
  - Capítulo VIII – *Conselho Constitucional*
  - Capítulo IX – *Órgãos Locais do Estado*
  - Capítulo X – *Incompatibilidades*
- TÍTULO IV – *Símbolos, moeda e capital da República*
- TÍTULO V – *Revisão da Constituição*
- TÍTULO VI – *Disposições finais e transitórias*

<sup>139</sup> Sobre a Constituição de Moçambique de 1990, v. JOSÉ NORBERTO CARRILHO, *Moçambique – o nascer da segunda República*, in JOSÉ NORBERTO CARRILHO e EMÍDIO RICARDO NHAMISSITANE, *Alguns aspectos da Constituição*, Maputo, 1991, pp. 11 e ss.; FERNANDO CUNHA, *Democracia e Divisão do Poder – uma leitura da Constituição Moçambicana*, Maputo, s. d., pp. 58 e ss.; AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição...*, pp. 53 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A próxima revisão da Constituição de Moçambique de 1990*, in RJFDUEM, IV, dezembro de 2000, pp. 27 e ss.; AURÉLIO ROCHA, *Moçambique – História...*, pp. 86 e ss.; RIBEIRO JOSÉ CUNA, *A Organização Judiciária...*, pp. 49 e ss.; FILOMENO SANTOS RODRIGUES, *A próxima Revisão...*, pp. 26 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 343 e ss.

III. Ao longo da sua vigência de 14 anos<sup>140</sup>, a CRM1990 foi objeto de algumas revisões constitucionais<sup>141</sup>:

- *L n.º 11/92, de 8 de outubro*: alteração da norma sobre a iniciativa da revisão constitucional, aditando-se o n.º 3 do art. 204 da CRM1990, permitindo que a mesma ocorresse depois das eleições multipartidárias previstas no Acordo Geral de Paz<sup>142</sup>;
- *L n.º 12/92, de 9 de outubro*: alteração de vários preceitos constitucionais na sequência da assinatura do Acordo Geral de Paz, designadamente em matéria de direito de sufrágio para os órgãos do Presidente da República e Assembleia da República<sup>143</sup>;
- *L n.º 9/96, de 22 de novembro*: reformulação da organização territorial do poder público, esclarecendo a legitimidade e as funções dos órgãos locais do Estado e dos órgãos do Poder Local, este passando a ser um novo Título IV na sistemática do texto constitucional, acomodando a reforma profunda feita na instalação de uma administração autárquica<sup>144</sup>;
- *L n.º 9/98, de 14 de dezembro*: alteração dos arts. 107.º e 181.º da CRM1990 no sentido de antecipar alterações efetuadas no plano da legislação ordinária<sup>145</sup>.

IV. Em associação a este novo texto constitucional, foram aprovados outros importantes diplomas legais, materialmente constitucionais e complementares da nova ideia de Direito estabelecida:

- *Lei da Greve* – L n.º 1/91, de 9 de janeiro;
- *Lei dos Partidos Políticos* – L n.º 7/91, de 23 de janeiro;
- *Lei das Associações* – L n.º 8/91, de 18 de julho;

<sup>140</sup> Esta mudança de República igualmente seria simbolizada pela publicação de novos estatutos do Partido FRELIMO, sucedendo, para todos os efeitos, à mesma organização na sua versão da I República: cfr. o D n.º 18/90, de 28 de agosto, publicado no BR, I série, n.º 34, suplemento, pp. 1 a 6.

<sup>141</sup> Com alguns contributos para uma revisão global da então CRM1990, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Reflexões sobre a próxima revisão da Constituição Moçambicana de 1990*, Maputo, 1999, pp. 5 e ss.

<sup>142</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 41, suplemento, de 8 de outubro de 1992, p. 1.

<sup>143</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 41, suplemento, de 9 de outubro de 1992, pp. 3 e 4.

<sup>144</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 47, suplemento, de 22 de novembro de 1996, pp. 1 a 2.

<sup>145</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 49, suplemento, de 14 de dezembro de 1998, p. 1.

- *Lei da Liberdade de Reunião e de Manifestação* – L nº 9/91, 18 de julho;
- *Lei de Imprensa* – L nº 18/91, de 10 de agosto;
- *Lei da Liberdade Sindical* – L nº 23/91, de 31 de dezembro.

V. Ainda que o processo de pacificação de Moçambique tivesse a originalidade de ter sido antecipado por um novo texto constitucional, que foi a Constituição de 1990, a paz só seria alcançada com a assinatura, em Roma, em 4 de Outubro de 1992, do *Acordo Geral de Paz*.

Posteriormente, este texto seria vazado em ato legislativo – a *L nº 13/92, de 14 de Outubro*<sup>146</sup> – e apresentava a seguinte estrutura, composto de sete protocolos:

- Protocolo I – *Dos Princípios Fundamentais*;
- Protocolo II – *Dos Critérios e Modalidades para a Formação e Reconhecimento dos Partidos Políticos*;
- Protocolo III – *Dos Princípios da Lei Eleitoral*;
- Protocolo IV – *Das Questões Militares*;
- Protocolo V – *Das Garantias*;
- Protocolo VI – *Do Cessar-Fogo*;
- Protocolo VII – *Da Conferência dos Doadores*.

## 29. A Constituição da República de Moçambique de 2004 (2004-...): II ou III República?

I. A atual Constituição da República de Moçambique – a CRM, de 16 de novembro de 2004 – foi elaborada no âmbito de um procedimento constitucional democrático, de cariz parlamentar e presidencial, já em ambiente de parlamento pluripartidário.

Embora não se pudesse duvidar da introdução do modelo de Estado de Direito Democrático que a CRM1990 operou, o certo é que deste modo a legitimidade do texto constitucional surgiria reforçada por dimanar de um parlamento sufragado por eleições pluripartidárias.

II. Tem sido discutido se o aparecimento de uma nova Constituição – como sucede a partir de novembro de 2004 com a CRM – não implica

<sup>146</sup> Cfr. o BR, I série, nº 42, suplemento, de 14 de outubro de 1992, pp. 1 a 24.

automaticamente a mudança de regime constitucional a ponto de se impor a III República de Moçambique, à semelhança do que sucedeu com a periodificação da história político-constitucional portuguesa<sup>147</sup>.

Assim acontece com o surgimento de novos textos constitucionais, seja por revolução, seja por transição, pois que os mesmos, contrastando com o passado constitucional, estabelecem um novo projeto de Direito, alterando substancialmente a identidade constitucional.

É esse o resultado na esmagadora maioria das experiências de mudança de Constituição por esse mundo fora, sendo até os textos constitucionais os símbolos das alterações ocorridas na forma política, no sistema social e no regime económico dos Estados.

**III.** A doutrina moçambicana pouco se tem dedicado ao assunto, pelo que estão em aberto as opções quer pela manutenção da II República – inaugurada em 1990 com a nova CRM – quer pela referência à III República – correspondente ao novo texto constitucional de 2004.

*Naturalmente que o tema não é apenas jurídico-constitucional, dado que também oferece uma intensa coloração político-simbólica, em associação à forma da linguagem, que no Direito Constitucional tem muitas vezes uma metafunção que não se pode negligenciar.*

**IV.** Da nossa parte, *não se crê que, em Moçambique, o aparecimento da CRM, em 2004, tenha determinado a mudança para uma III República*, com isto evidentemente não se pretendendo apoucar sequer a importância deste novel texto constitucional.

A verdade é que a Constituição de 2004 segue as linhas originalmente traçadas pela CRM de 1990, *essas realmente inovadoras e transformadoras do regime constitucional anteriormente vivido e que foi até então a I República Moçambicana.*

Pode haver decerto um impulso político legítimo trazido por um novo documento constitucional, que representa o culminar de todo um período, alentando os moçambicanos para os desafios futuros, explicando-se que politicamente se possa falar em III República.

---

<sup>147</sup> Para um desenvolvimento acerca da história político-constitucional portuguesa, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 403 e ss.



*Porém, a substância jurídica dessa ordem constitucional é o aprofundamento da ordem constitucional inaugurada em 1990, podendo, quando muito, dizer-se que a República emergente é o período pós-transição constitucional, que terá significado um interlúdio na evolução jurídico-constitucional de Moçambique.*

**V.** Significa isso que *a nova Constituição de 2004 manteve a identidade constitucional inaugurada em 1990, a qual não foi tolhida e dela se apresentando como um aprofundamento jurídico-constitucional.*

Porquê? Por várias razões.

*Essa é uma conclusão que se retira logo do facto de a nova Constituição ter sido limitada pela CRM através de um severo regime de hiper-rigidez constitucional, através da aposição de um forte conjunto de limites ao correspondente poder constitucional, precisamente designado de revisão constitucional.*

*Mas essa é uma conclusão que se pode também testar pela leitura do próprio articulado da CRM, que mantém todas as características que já existiam no texto da CRM de 1990.*

*A multiplicação de preceitos constitucionais da nova CRM em relação à CRM de 1990 releva mais do foro do aperfeiçoamento regulativo de certos institutos e da adição de mais direitos e liberdades do que propriamente de uma intenção de romper com o regime constitucional pré-existente.*

**VI.** Uma questão que se pode colocar tem que ver com a natureza do poder jurídico-público que, no plano parlamentar, segregou a nova CRM de 2004.

É que, na Teoria do Direito Constitucional, só tem sentido falar-se de Constituição quando a mesma resulta de um poder constituinte, poder prototípico do Estado, qualquer que ele seja.

Se a nova Constituição de Moçambique de 2004 não inovou em relação à Constituição de 1990, não tendo surgido um poder constituinte com a virtualidade de estabelecer uma diversa identidade constitucional, então só haveria que contestar-se a designação de “Constituição” que foi dada ao articulado aprovado pela Assembleia da República em 16 de novembro de 2004.

Note-se que este problema não se coloca apenas em Moçambique e que, no espaço africano de língua portuguesa, já em Angola sucedeu algo de semelhante, com a aprovação de uma nova Constituição em 2010, a qual não inovou substancialmente em relação à Lei Constitucional de 1992, essa, sim, um dos elementos fundadores da II República Angolana<sup>148</sup>.

---

<sup>148</sup> Sobre esta questão em Angola, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Angola*, pp. 122 e ss.

## CAPÍTULO III

# ESTADO

### § 7º O ESTADO COMO ENTIDADE JURÍDICO-PÚBLICA

#### 30. O sentido de Estado em geral

I. É também fundamental para quem se abalança ao estudo do Direito Constitucional o conhecimento do Estado, bem como da sua estrutura, sendo certo que é nele que se concentra, nos dias de hoje, o principal modo de organização política e social<sup>149</sup>.

*É verdade que o Estado nem sempre existiu, nem sequer se pode ter a certeza de que o Estado seja uma realidade imutável ou eterna.*

Porém, não é menos verdade que se tem mantido estável na sua essência, apesar das modificações sensíveis que tem vindo a conhecer ao longo das diferentes épocas históricas que tem atravessado, assim como das concepções que o têm acompanhado.

Seja como for, o Estado de hoje, herdado da Idade Contemporânea, é ainda um modo de organização que satisfaz os interesses dos cidadãos, se

---

<sup>149</sup> Merecendo a GEORGES BURDEAU (*O Estado*, Póvoa do Varzim, s.d., p. 15) estas impressionantes palavras: “Jamais alguém viu o Estado. Quem poderia, no entanto, negar que ele é uma realidade? O lugar que ocupa na nossa vida quotidiana é de tal ordem que ele não poderia ser daí retirado sem que, do mesmo lance, ficassem comprometidas as nossas possibilidades de viver. Revestimo-lo de todas as paixões humanas: ele é generoso ou somítico, engenhoso ou estúpido, cruel ou complacente, discreto ou abusivo”.

comparado com outros modos de organização que têm surgido, a um ritmo cada vez mais veloz.

**II.** Uma primeira aproximação à essência da natureza estadual implica que dela se possa formular uma definição conceptual<sup>150</sup>: *o Estado é a estrutura juridicamente personalizada, que num dado território exerce um poder político soberano, em nome de uma comunidade de cidadãos que ao mesmo se vincula.*

Antes de se analisar com mais detenção estes três elementos tradicionais do Estado – o elemento humano, o elemento funcional e o elemento espacial – vem a ocasião de observarmos alguns aspetos preliminares que contribuem para a sua melhor percepção:

- *as características do Estado;*
- *os fins do Estado;*
- *as aceções do Estado;* e
- *o nome do Estado.*

**III.** *As características do Estado* como fenómeno político-social permitem o seu melhor entendimento, para além da respetiva diferenciação em face de realidades afins<sup>151</sup>, características que se resumem a estas seis reflexões:

- a) *a complexidade organizatória e funcional:* o Estado pressupõe um mínimo de complexidade organizacional e funcional, isso acarretando uma pluralidade de organismos, de tarefas, de atividades e de competências para levar a cabo os seus objetivos;
- b) *a institucionalização dos objetivos e das atividades:* o Estado assenta na dissociação da sua realidade estrutural por contraposição aos interesses particulares e pessoais daqueles que nele desempenham funções, criando-se um quadro próprio de referência, nisso consistindo, aliás, a ideia de personalidade coletiva;
- c) *a autonomia dos fins:* naquele aparelho complexo, o Estado separa os fins que prossegue dos interesses pretendidos pelos seus membros individualmente considerados, permanecendo para além da sua vida terrena e com os mesmos não se confundindo, nem sequer sendo o seu somatório e avultando, assim, a ideia de bem comum;

<sup>150</sup> Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 127 e ss.

<sup>151</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 142 e 143.

- d) *a originariedade do poder*: o Estado expressa-se em função da qualidade do poder político de que é detentor, no caso e necessariamente um poder político originário, que se mostra constitutivo dele mesmo, de tal sorte que é o próprio Estado a autodeterminar-se e a auto-organizar-se nos seus diversos planos de organização e de funcionamento, poder esse que é o poder constituinte;
- e) *a sedentariedade do exercício do poder*: o Estado, na prossecução dos seus fins, carece de uma localização geográfico-espacial, uma vez que a sua atividade inelutavelmente se lança num dado território, não havendo Estados virtuais, nem Estados nómadas;
- f) *a coercibilidade dos meios*: o Estado, embora não o seja em exclusividade, é o depositário supremo das estruturas de coerção, que podem aplicar a força física para fazer respeitar o Direito que produz e a ordem político-social que mantém.

IV. Ao lado das características do Estado, é de sublinhar que a sua importância na organização social também se mede pelos *fins* por que luta<sup>152</sup>.

A ereção de uma realidade estadual não é neutra, nem satisfaz interesses indiferenciados, antes vai corresponder a desejos e a objetivos que fazem dessa estrutura, ainda hoje, a mais relevante entidade de satisfação das necessidades coletivas da vida em sociedade.

Tais fins têm sido tradicionalmente agrupados em três vertentes:

- *a segurança*: a *segurança externa* contra as entidades agressoras, no plano territorial, no plano das pessoas e no plano do poder; a *segurança interna*, na manutenção da ordem pública, da segurança de pessoas e bens, e na prevenção e repressão de danos de bens sociais, para além da própria aplicação geral do Direito<sup>153</sup>;
- *a justiça*: a *justiça comutativa*, quando se impõe estabelecer relações de igualdade, abolindo as situações de privilégio, com uniformes crité-

<sup>152</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 143 e ss.

<sup>153</sup> Como recorda REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 69), “Quando a conformação ou o exercício das competências estatais não bastam para cumprir esta tarefa, fica frustrada uma das necessidades mais fundamentais da comunidade jurídica, o poder do Estado perde a sua credibilidade e juntamente com a segurança coloca-se em jogo também a permanência da ordem estatal...”.

rios de decisão; a *justiça distributiva*, no sentido de dar a cada um o que lhe pertence pelo mérito ou pela sua situação real, numa visão não necessariamente igualitarista;

- *o bem-estar*: o *bem-estar económico* pela provisão de bens que o mercado não pode fornecer ou não pode fornecer satisfatoriamente; o *bem-estar social* pela prestação de serviços sociais e culturais a cargo do Estado, normalmente desinseridos do mercado.

Certamente que cada Estado, através da Constituição, se encarregará de concretizar as suas grandes tarefas, especificando melhor os desígnios que explicam o seu sentido útil, que tem subjacente, de resto, um amplo debate num dos principais temas da Filosofia Contemporânea, com a contraposição entre as teorias individualistas e as teorias comunitaristas.

V. O conceito de “Estado”, para além do seu lado linguístico, acolhe diferentes aceções que nele se acobertam, designando outras tantas perspectivas da estruturação do Estado, de algum jeito em razão da incidência que se pretenda conferir a alguns dos seus aspetos<sup>154</sup>:

- *Estado no Direito Constitucional*: Estado-Poder e Estado-Comunidade, conforme se pretenda realçar, respetivamente, o conjunto dos órgãos, titulares, atribuições e competências ou o conjunto das pessoas, essencialmente cidadãos, que beneficiam da proteção conferida pelos direitos fundamentais, sendo certo que, em ambos os casos, é a mesma pessoa coletiva pública que detém o poder constituinte e que interpreta mais abstratamente o interesse público no exercício das funções legislativa e política;
- *Estado no Direito Internacional Público*: Estado enquanto pessoa coletiva participante das relações jurídicas internacionais que integram a sociedade internacional como o seu sujeito qualitativamente mais antigo, e ainda essencial, não obstante o alargamento subjetivo que essa mesma sociedade internacional tem vindo a sofrer;
- *Estado no Direito Administrativo* (Estado-Administração): Estado enquanto pessoa coletiva pública, distinta de outras pessoas coleti-

<sup>154</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 154 e 155; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 145 e ss.

- vas reguladas pelo Direito Administrativo, noutros níveis e setores da Administração Pública;
- *Estado no Direito Judiciário* (Estado-Poder Judicial): Estado enquanto pessoa coletiva pública que desenvolve a função jurisdicional através dos órgãos judiciais, assim realizando a administração da Justiça;
  - *Estado no Direito Privado*: Estado enquanto pessoa coletiva que se submete ao Direito Privado, este como Direito comum que é, em tudo o que não requeira a regulação dada pelos diversos capítulos do Direito Público.

**VI.** A palavra *Estado*, numa perspetiva terminológica, nem sempre foi o vocábulo designado para o denominar, sendo um atributo de recente conquista.

Nisso foi decisiva a obra de NICOLAU MAQUIAVEL<sup>155</sup>, a partir da qual essa nomenclatura definitivamente se instalaria na doutrina político-constitucional: *status* e *stato*.

Até então, o Estado aparecia normalmente referido pela expressão atinente à forma institucional de governo vigente, praticamente sendo exclusiva da monarquia, por contraposição à república.

A conveniência da palavra “Estado”, na esteira da proposta daquele autor florentino, radica na sua adequação para referir uma das suas características, que é a permanência e a intensidade do respetivo poder político<sup>156</sup>.

### 31. O elemento humano – o povo

**I.** O *elemento humano* do Estado é o conjunto das pessoas que, relativamente a determinada estrutura estadual, apresentam com a mesma um laço de vinculação jurídico-política, que tem o nome de *cidadania*, conjunto de *cidadãos* de um Estado que toma, por isso, o substantivo coletivo de *povo*<sup>157</sup>.

<sup>155</sup> Cfr. NICOLAU MAQUIAVEL, *O Príncipe*, Lisboa, 1990, pp. 8 e ss., e *Discourses on Livy*, Chicago/London, 1996, pp. 20 e ss., e pp. 49 e ss.

<sup>156</sup> Cfr. GEORG JELLINEK, *Teoría...*, pp. 121 e ss.

<sup>157</sup> Sobre o povo do Estado, v. JORGE MIRANDA, *Sobre a noção de povo em Direito Constitucional*, in AAVV, *Estudos de Direito Público em honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973, pp. 201 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, III, 5ª ed., Coimbra, 2004, pp. 50 e ss.; MARCELO

A consideração dos cidadãos no seu vínculo jurídico-público ao Estado, com tudo o que isso implica, refrange a existência de um substrato humano ou pessoal, em relação ao qual a atividade do Estado ganha uma dimensão própria, ao nela evidenciar-se a vertente comunitária, até por contraponto a outras estruturas, que possuindo também uma parcela do poder político, não ostentam aquele substrato pessoal.

Do ponto de vista terminológico, ao lado da locução “cidadania”, utiliza-se muitas vezes a expressão “nacionalidade”. Como esta igualmente se aplica a realidades afins que não são as pessoas humanas, a título de exemplo a nacionalidade das pessoas coletivas, de navios e de aeronaves, o seu emprego, neste contexto, deve ser evitado<sup>158</sup>, preferindo-se a expressão “cidadania”, ainda que se reconheça que o nome “nacionalidade” é, na linguagem corrente e até legal, muito mais frequente.

**II.** A importância do substrato humano do Estado, como pessoa jurídica coletiva, é visível em diversos domínios, aparecendo como o mais relevante de todos o facto de ser em favor dessas pessoas – e de outras que venham a ser eventualmente equiparadas àquelas para certos objetivos da governação estadual – que são definidos os seus objetivos e desenvolvidas as respetivas atividades.

Eis alguns dos domínios em que se torna mais nítida a relevância do substrato humano da organização estadual:

- *na escolha dos governantes*: havendo democracia, como é mais frequente, quem escolhe os titulares do poder político são os cidadãos, não os estrangeiros ou as empresas, exprimindo a sua livre vontade através do sufrágio;
- *no desempenho de cargos públicos*: os cargos públicos mais diretamente ligados ao poder do Estado, como o de Chefe de Estado e outros equiparados, só podem ser desempenhados por cidadãos desse mesmo

---

REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 110 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 122 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 92 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3ª ed., São Paulo, 2000, pp. 334 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 147 e ss.

<sup>158</sup> Ou, pelo menos, cuidadosamente explicada no seu contexto, para evitar confusões qualificativas.



- Estado, havendo, porém, uma margem variável que cada Direito Constitucional em particular especifica;
- *na definição das prestações sociais*: as preocupações com o bem-estar económico e social, através do exercício dos direitos fundamentais económicos e sociais, são aquilatadas em função dos cidadãos que delas vão beneficiar;
  - *no cumprimento de alguns deveres fundamentais*: na defesa da Pátria, por exemplo, o respetivo dever de proteção contra agressões inimigas recai sobre quem tem a qualidade de cidadão desse mesmo Estado.

**III.** O conceito de povo deve ser cuidadosamente diferenciado de outros *conceitos afins*, cuja dilucidação interessa para se descortinar os contornos destas realidades jurídico-políticas<sup>159</sup>, sendo de enunciar as seguintes:

- a) *a população*: as pessoas residentes ou habitantes no território estadual, independentemente do vínculo de cidadania, nacional ou estrangeira, ou do não-vínculo de apolidia, em que não há cidadania alguma<sup>160</sup>;
- b) *a nação*: as pessoas que se ligam entre si com base em laços sociopsicológicos, como uma mesma cultura, religião, etnia, língua ou tradições, formando uma comunidade com esses traços identitários;
- c) *a pátria*: o sítio onde viviam os pais, a terra dos antepassados, numa conjugação de fatores territoriais e histórico-culturais;
- d) *a nacionalidade (stricto sensu)*: a qualidade atribuída a pessoas coletivas ou a bens móveis registáveis, como as aeronaves ou os navios, que os associa a determinada Ordem Jurídica, tornando-a aplicável.

**IV.** No seu conteúdo, *a relação jurídico-pública de cidadania*<sup>161</sup> pode ser vista sob *uma dupla veste*:

<sup>159</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 149.

<sup>160</sup> Este é um conceito essencialmente estatístico e económico, uma vez que a ação do Estado e das empresas está muitas vezes mais interessada na quantificação do número de consumidores – os habitantes de certo território – do que propriamente na distinção, dentro desses habitantes, entre os que são e os que não são cidadãos do Estado, diferença que para aquela finalidade se mostra irrelevante.

<sup>161</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 149 e 150.

- ora como um *estatuto*;
- ora como um *direito*.

A cidadania como *estatuto* designa sinteticamente a atribuição de um feixe de posições jurídicas à pessoa que dela beneficia, feixe de posições jurídicas que tem um caráter acentuadamente caleidoscópico, variando em função da natureza das posições que nesse estatuto se encontram presentes:

- *posições ativas* – direitos – e *posições passivas* – deveres;
- *posições constitucionais* – atribuídas logo pela Constituição – e *posições infraconstitucionais* – de natureza internacional ou legal.

A cidadania como *direito* traduz o percurso trilhado no sentido de se obter aquele estatuto, mediante o respeito por algumas regras fundamentais, assim favorecendo a ligação da pessoa a determinada estrutura estadual.

Há orientações internacionais no sentido de tornar indesejável a situação de apolidia ou de apatridia, como do mesmo modo existem orientações internas que favorecem o acesso à cidadania mediante o preenchimento de determinadas condições.

## 32. O elemento funcional – a soberania

I. O *elemento funcional* do Estado expressa a organização de meios que se destinam a operacionalizar a atividade estadual em ordem a alcançar os respetivos fins.

O poder político do Estado, contudo, não oferece uma infinita combinação de cambiantes porque, tratando-se de uma estrutura própria, a mesma toma a natureza de *soberania*, que vale duplamente, na esfera externa e na esfera interna<sup>162</sup>:

---

<sup>162</sup> Relativamente ao poder soberano do Estado, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 129 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 130 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 364 e ss., e pp. 544 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 165 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 150 e ss.

- a *soberania na ordem interna* representa a *supremacia* sobre qualquer outro centro de poder político, que lhe deve obediência e cujas existência e amplitude são forçosamente definidas pelo próprio Estado;
- a *soberania na ordem externa* significa a igualdade e a independência nas relações com outras entidades políticas, *maxime* dos outros Estados, nelas se reconhecendo diversos poderes, como o direito de celebrar tratados (*ius tractuum*), o direito de estabelecer relações diplomáticas e consulares (*ius legationis*), o direito de apresentar queixa, o direito de exercer a legítima defesa e o direito de participar na segurança da comunidade internacional (*ius belli*)<sup>163</sup>.

II. O reconhecimento de que o poder político do Estado é soberano, para lá da dupla vertente que fica assinalada, contém ainda o traço fundamental – qual seja a de uma dimensão estritamente qualitativa – de a respetiva dilucidação se refranger na primariedade do poder político do Estado, que é o poder máximo da sua auto-organização, interna e externa: a *Kompetenz-Kompetenz* ou a *competência das competências*<sup>164</sup>.

Essa primariedade do poder do Estado implica que lhe compete, em cada momento, autodefinir-se na sua estruturação e que os outros poderes políticos, internos e externos, existem e medem-se em razão de uma decisão fundamental que só ao Estado cabe tomar.

Em termos práticos, esse é o poder constitucional de auto-organização do Estado, que tanto pode ser inicial, quando o Estado estabelece uma nova Constituição, ou superveniente, quando em cada momento modifica a Constituição ou, mais profundamente, exerce um novo poder constituinte primário.

Contudo, importa dizer que esta primariedade do poder político do Estado não pode associar-se a uma qualquer ideia de onipotência estadual, no sentido de lhe ser permitido agir sem limites.

---

<sup>163</sup> Quanto a estas diversas manifestações da personalidade e capacidade jurídico-internacionais, v. FAUSTO DE QUADROS e JORGE BACELAR GOUVEIA, *As relações externas de Portugal – aspetos jurídico-políticos*, Lisboa, 2001, pp. 21 e ss.

<sup>164</sup> Como esclarece REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 77), “O poder do Estado integra, pois, também a competência de decidir sobre a extensão das competências. A “onipotência do Estado”, no plano jurídico, não reside na soma das competências subordinadas, mas nesta soberania de competência”.

São essencialmente dois os limites com que é preciso contar: com os *limites axiológicos*, que se imponham à atuação de qualquer poder político e, por isso, também do poder soberano; e com os *limites lógicos*, que derivam da coexistência, sobretudo na ordem internacional, dos diversos Estados soberanos.

**III.** A *soberania interna* do Estado implica que dentro das extremas da atividade política estadual, no seio do seu território, *é o Estado a autoridade máxima, nenhuma outra com ele podendo ombrear.*

Desta soberania interna decorre, em primeiro lugar, que é o Estado que se apresenta como a autoridade suprema, dele dependendo a fonte da juridicidade da Ordem Jurídica interna.

Essa soberania interna implica, por outro lado, que é ao Estado que compete optar pela existência de outras entidades infraestaduais ou menores, opção que normalmente se insere no respetivo texto constitucional.

A soberania interna traduz ainda a orientação de que é ao Estado que incumbe o estabelecimento da natureza, da intensidade e dos limites do poder político atribuído a essas estruturas infraestaduais.

Definida nestes termos, a soberania interna separa-se da qualidade do poder político que é entregue às entidades infraestaduais que com ele convivem, mas que por serem infraestaduais não podem ser, segundo esta perspetiva, soberanas.

Deste modo, é preferível utilizar-se o conceito de *autonomia*, ao exprimir a possibilidade de acionar meios próprios de ação política, mas sempre condicionados, tomando o poder estadual soberano por referência, seja porque é o poder estadual que permite a sua criação, seja porque é o poder estadual que baliza os poderes que lhes são delegados.

**IV.** As competências que se integram na soberania estadual interna costumam ser repartidas por dois núcleos distintos:

- as *competências territoriais*; e
- as *competências pessoais*<sup>165</sup>.

---

<sup>165</sup> Sobre as competências pessoais e territoriais do Estado, integrando o seu poder soberano, v. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 125 e ss.; ANDRÉ GONÇALVES PEREIRA e FAUSTO DE QUADROS, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1993, pp. 330 e 331; FAUSTO DE QUADROS e JORGE BACELAR GOUVEIA, *As relações...*, p. 19; NGUYEN

As *competências pessoais* representam um dos aspetos mais nobres do exercício do poder político na esfera interna, incidindo sobre o conjunto das pessoas que são os seus cidadãos, em relação às quais o Estado define o respetivo estatuto jurídico-político, a começar por quem o pode ser e por quem o não pode ser, se bem que a ação do seu poder possa igualmente incidir sobre as restantes pessoas que residam no respetivo território.

As *competências territoriais*, do mesmo modo vistas da ótica do Estado, determinam que se lhe reconheça a capacidade de livremente configurar o regime da utilização e aproveitamento dos seus espaços geográficos. É unicamente o Estado a entidade com *senhorio territorial*, aí projetando as suas leis, o mesmo é dizer, a respetiva Ordem Jurídica.

V. A *soberania externa* do Estado, mantendo relações de independência – ou seja, de não sujeição – e de igualdade de direitos no seio da sociedade internacional, simboliza a liberdade de as estruturas estaduais escolherem os seus vínculos contratuais e diplomáticos, sem que se possa aceitar a existência de autoridades que lhes sejam superiores, a não ser com o seu consentimento, ou que esse resultado seja uma consequência lógica da viabilidade da atuação internacional dos Estados<sup>166</sup>.

Porém, a realidade estadual, se é fácil de averiguar do ponto de vista da soberania interna, no plano internacional enfrenta hipóteses que se mostram mais variáveis, sendo os Estados internamente sempre soberanos, mas no plano internacional tal podendo nem sempre acontecer, no todo ou em parte, falando-se, a este propósito, de duas categorias:

- os *Estados semissoberanos*: os Estados semissoberanos são Estados que, por várias razões, não se apresentam com uma soberania plena na esfera das relações internacionais<sup>167</sup>; e

---

QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit International Public*, 7ª ed., Paris, 2002, pp. 463 e ss.; WLADIMIR BRITO, *Direito Internacional Público*, Braga, 2003, pp. 256 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 2007, pp. 551 e 552, e *Manual...*, I, pp. 153 e 154.

<sup>166</sup> Como se tem reconhecido num conjunto de proibições e de mecanismos que permitem “civilizar” a sociedade internacional, sendo este certamente o caso da proibição geral do uso da força, hoje consagrada na CNU, após um longo debate jurídico e doutrinário. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 643 e ss.

<sup>167</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 431 e ss.

- os *Estados não soberanos*: os Estados não soberanos, embora sendo verdadeiros Estados, somente o são assim na ordem interna, carecendo na ordem internacional de capacidade de atuação própria<sup>168</sup>.

**VI.** Os Estados *semissoberanos* – relativamente aos quais se verifica, da ótica do Direito Internacional, mas que também assume relevância para o Direito Constitucional, uma limitação na sua capacidade – podem ter diversas causas, assim como atingir aspetos daquela soberania internacional, devendo distinguir-se os seguintes exemplos:

- os *Estados confederados*;
- os *Estados vassallos*;
- os *Estados protegidos*;
- os *Estados exíguos*;
- os *Estados neutralizados*; e
- os *Estados membros de organizações supranacionais*.

**VII.** Os *Estados não soberanos*, nos quais apenas se assinala a verificação da soberania interna, sendo verdadeiros Estados para o Direito Constitucional, desdobram-se em duas modalidades estruturalmente distintas, previstas nos respetivos textos constitucionais<sup>169</sup>:

- os *Estados federados*; e
- os *Estados membros de uniões reais*.

Os *Estados federados*, pertencentes a federações mais amplas, na sequência do exemplo precursor dos Estados Unidos da América, mantêm a sua soberania interna, com os poderes que a identificam, incluindo o poder constituinte<sup>170</sup>, e estabelecem uma estrutura de separação entre o nível estadual e o nível federal. Os Estados federados, nesta sua versão, não são

<sup>168</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 434 e 435.

<sup>169</sup> Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 136 e ss.; FAUSTO DE QUADROS e JORGE BACELAR GOUVEIA, *As relações...*, pp. 10 e 11; JORGE MIRANDA, *Curso de Direito Internacional Público*, 2<sup>a</sup> ed., Cascais, 2004, pp. 192 e 193.

<sup>170</sup> Não só os Estados federados que integram as Federações adotam o nome de Constituição como se lhes reconhece a radicalidade do respetivo poder, ainda que limitado, de um prisma heterónimo, ao poder constituinte federal.

sequer sujeitos de Direito Internacional<sup>171</sup>, por terem transferido a totalidade dos poderes de atuação internacional para o nível federal.

Os *Estados membros de uniões reais*, que se inserem nestas estruturas estaduais compósitas, mantêm a sua soberania interna, ainda que limitada, mas diferentemente do que sucede com os Estados federados, alguns dos órgãos daqueles podem ser comuns à união real, numa lógica de fusão dos poderes estaduais subjacentes com os poderes estaduais superiores.

### 33. O elemento espacial – o território

I. O *elemento espacial* do Estado consiste no domínio geográfico em que o poder do Estado faz sentido, o que se denomina por *território estadual*<sup>172</sup>, ou seja, uma parcela de espaço físico que se submete ao respetivo poder político soberano, que também pode tomar o nome de *senhorio territorial* ou de *domínio eminente*.

Tudo isto implica que a atividade do Estado não pode nunca desprender-se de um suporte físico, que é o seu território, embora se discuta se o elemento territorial tem a mesma natureza constitutiva dos outros elementos do Estado – o povo e a soberania – ou se não será apenas uma condição da sua existência.

A importância do elemento espacial do Estado percebe-se melhor através das várias funções que o território estadual é chamado a desempenhar<sup>173</sup>:

- *a sede dos órgãos estaduais*: é no território que se situa a capital do Estado, que se pode transferir para qualquer lugar em vista da melhor garantia do objetivo de segurança externa;

<sup>171</sup> Isso mesmo se confirma pelo exemplo do Estado do Ceará (Brasil), em cuja Constituição, de 5 de Outubro de 1989, no respetivo art. 14, proémio, se estipula que “O Estado do Ceará, pessoa jurídica de Direito Público interno, exerce em seu território as competências que, explícita ou implicitamente, não lhe sejam vedadas pela Constituição Federal...”.

<sup>172</sup> Sobre o território do Estado, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 118 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 125 e ss.; REINHOLD ZIPPÉLIUS, *Teoria...*, pp. 108 e ss.; HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 299 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 545 e ss., e *Manual...*, I, pp. 159 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 236 e ss.

<sup>173</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 123 e 124; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 160.

- *o lugar de aplicação das políticas públicas do Estado, bem como da residência da maioria dos seus cidadãos*: a definição das políticas públicas, sobretudo de cunho infraestrutural, leva em consideração a extensão do território, beneficiando os cidadãos desse mesmo Estado, propiciando mais elevados níveis de bem-estar;
- *a delimitação do âmbito de aplicação da ordem jurídica estadual*: é o território que traça as fronteiras da aplicação do poder estadual, bem como dos outros poderes, que se expressam na Ordem Jurídica que produzem e que têm a missão de preservar e defender;
- *o espaço vital de independência nacional*: é o território que favorece a permanência e a independência do Estado relativamente aos respetivos inimigos, para além de ser um espaço de construção da sua singularidade identitária.

II. O conceito de território estadual, na medida em que o mesmo possa acolher a titularidade e o exercício de poderes de natureza soberana, deve ser cuidadosamente apartado de outros conceitos afins que do mesmo modo ligam o poder político ao espaço físico onde o mesmo se projeta, sobretudo relevando do Direito Administrativo<sup>174</sup>.

Um desses conceitos é o de *domínio público do Estado e das demais pessoas coletivas*, que designa os direitos de utilização de bens coletivos que, por causa da sua função, não podem ser objeto de comércio privado, estando sujeitos a um severo regime de imprescritibilidade e de inalienabilidade.

Outro conceito a referir é o do *domínio privado do Estado e das demais pessoas coletivas públicas*, nele se sinalizando os direitos de utilização de bens coletivos que, ao contrário daqueles primeiros que inerem ao domínio público, permitem a sua entrada no comércio privado, sujeitos à regra geral da disponibilidade jurídica.

Conceito ainda a aludir, sendo mais amplo, é o de *domínio privado das pessoas privadas*, que não tem qualquer peculiaridade, ao denominar os direitos reais comuns que se exercem sobre os bens.

A diferença essencial entre estes conceitos cifra-se no facto de o senhorio territorial exprimir, num plano mais abstrato, a aplicação espacial do

<sup>174</sup> Sobre estas noções, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A utilização ilegal do domínio público hídrico pelos particulares: o caso das construções clandestinas na Lagoa de Santo André*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 356 e ss.



Direito Estadual, ao passo que o domínio público e o domínio privado são esquemas concretos de aproveitamento de bens que se integram na esfera jurídica das pessoas coletivas públicas, mesmo de entidades infraestaduais.

III. No seu território soberano, o Estado organiza a competência segundo *três características fundamentais*<sup>175</sup>, que se adequam bem ao referido conceito de senhorio territorial, na sua aceção positiva e negativa<sup>176</sup>:

- a *permanência*: o poder do Estado é tido por duradouro e não substancia qualquer situação de vigência limitada, pois que, se assim fosse, não configuraria um verdadeiro poder estadual;
- a *plenitude*: o poder do Estado é exercido na máxima potencialidade que se conhece, não se concebendo outra modalidade mais ampla, podendo imaginar-se vários outros direitos de natureza menor, mas que não podem almejar à qualificação de direitos de soberania territorial;
- a *exclusividade*: o poder do Estado não é partilhável com mais ninguém ao seu nível de soberania, sendo exercido somente pelo Estado nesse domínio territorial e a esse título<sup>177</sup>.

Ainda que estas características do território estadual se possam socorrer da Dogmática do Direito Civil, a verdade é que só por aproximação faz sentido falar em direitos reais – *ius in rem* – quando se refere a relação do Estado com o seu território, na certeza de que alguns dos seus traços fundamentais não se aplicam. Tal discussão parece assim ser ociosa<sup>178</sup> ou necessariamente construída noutros moldes, para o que são apresentadas

<sup>175</sup> Sobre estas características do espaço estadual, v. NGUYEN QUOC DINH, PATRICK DAILLIER e ALAIN PELLET, *Droit...*, pp. 474 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 552, e *Manual...*, I, pp. 161 e 162.

<sup>176</sup> Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 112.

<sup>177</sup> Porquanto a sua partilha sempre implicaria o desaparecimento da plenitude do mesmo.

<sup>178</sup> É essa a posição de HANS KELSEN (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 314), para quem “Não existe absolutamente relação alguma entre o Estado, considerado como pessoa, e o território, já que este é apenas a esfera territorial de validade da ordem jurídica nacional. Portanto, é fora de propósito perguntar se a relação do Estado com o seu território tem o caráter de um *ius in rem* ou de um *ius in personam*”.

algumas teorias explicativas da conexão do poder estadual em relação ao respetivo território<sup>179</sup>:

- a *teoria patrimonial*, segundo a qual o direito sobre o território, sendo dominial, teria as mesmas características do direito de propriedade do Direito Civil;
- a *teoria do imperium pessoal*, pela qual o direito sobre o território se exerceria sobre as pessoas que nele se situassem ou residissem;
- a *teoria do direito real institucional*, idêntica à primeira, mas mitigada pela função dos serviços estaduais;
- a *teoria da jurisdição ou senhorio*, para a qual o direito sobre o território afeta simultaneamente pessoas e bens, nunca se equiparando a um direito real.

O desenvolvimento do território estadual tem vindo a confirmar a correção da *teoria do senhorio territorial*, não ostentando as características dos direitos reais porque não persiste qualquer apropriação dos espaços, mas só uma difusa aplicação da Ordem Jurídica estadual, sendo por isso inviáveis as teorias patrimoniais, pessoais ou funcionais do território.

IV. A afirmação da evidência do território estadual não é ainda suficiente, porquanto a sua explicitação possibilita desfibrar a existência de três modalidades, a primeira e a última inelutáveis, sendo a segunda meramente eventual:

- o espaço terrestre;
- o espaço marítimo; e
- o espaço aéreo.

Note-se, contudo, que já não é hoje possível alcançar uma total uniformidade na medida dos poderes soberanos de que os Estados dispõem sobre cada uma destas modalidades de território estadual.

Não raras vezes são reconhecidos limites específicos à soberania territorial que sobre eles se projeta, em nome da novidade desses mesmos

---

<sup>179</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 126 e 127; JORGE BACELLAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 162 e 163.

espaços – como é o caso das águas arquipelágicas, que, para serem recentemente reconhecidas, tiveram de integrar mais severas limitações na aplicação da soberania do Estado arquipelágico em comparação com outros espaços marítimos “mais soberanos” – ou em nome de necessidades relevantes no plano da segurança da atividade internacional ou na própria subsistência dos respetivos recursos biológicos ou naturais – como é o caso das restrições que certas organizações internacionais com atribuições marítimas impõem, como sucede com a UE, quer através da adoção de procedimentos de segurança na navegação, quer através do estabelecimento de limites máximos de captura para preservação de espécies em perigo de extinção.

O percurso, nesta como noutras matérias, tem sido o da progressiva limitação quantitativa da soberania estadual, em ordem à preservação de tais espaços, bem como das atividades que neles podem ser desenvolvidas, tarefa que tem sido atribuída ao Direito Internacional Público<sup>180</sup>.

V. O *espaço terrestre* corresponde à massa de terra seca, continental ou insular, onde o Estado, os seus órgãos e os respetivos cidadãos desenvolvem a sua atividade, espaço que, não obstante aquela caracterização física, pode ainda incluir massas líquidas, assim globalmente distribuídas:

- *a terra seca*: a porção de terra que se encontra acima do nível médio das águas;
- *os cursos fluviais*: as porções de água doce, assistidas de corrente circulatória, que percorrem os meandros da terra seca;
- *os lagos e lagoas*: as porções de água doce (nalguns casos de regime internacional e não meramente interno), sem corrente circulatória, que se encerram em espaços delimitados por terra seca.

---

<sup>180</sup> É por isso que HANS KELSEN (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 301) refere que “O território do Estado é o espaço dentro do qual é permitido que os atos do Estado e, em especial, os seus atos coercitivos sejam efetuados, é o espaço dentro do qual o Estado e, isso significa, os seus órgãos estão autorizados pelo Direito Internacional a executar a ordem jurídica nacional”, depois concluindo ainda que “A ordem jurídica internacional determina como a validade das ordens jurídicas nacionais está restrita a certo espaço e quais são as fronteiras desse espaço”.

VI. O *espaço marítimo* abrange a porção de água salgada que circunda o território terrestre, nalguns casos podendo abranger ainda o solo e o subsolo marítimos, de acordo com as seguintes subcategorias:

- *as águas interiores*: a porção de água salgada até ao limite interno do mar territorial;
- *o mar territorial*: a porção de água salgada entre a linha de baixa-mar e o limite exterior das 12 milhas, ou a partir do limite exterior das águas interiores, quando seja caso disso, no que também se inclui o solo e o subsolo subjacentes, ainda nesta categoria se considerando, em certos casos, o regime especial dos estreitos internacionais;
- *a plataforma continental*: o solo e o subsolo marítimos até às 200 milhas ou ao bordo exterior da plataforma continental, que não deve exceder as 350 milhas;
- *as águas arquipelágicas*: a massa de água compreendida entre a linha da baixa-mar e o perímetro arquipelágico exterior, nos casos de Estados totalmente constituídos por ilhas, nelas se exercendo poderes preferenciais de aproveitamento de pesca, mas apenas concorrentes na navegação e na instalação de cabos e oleodutos, numa situação em que se registam significativos limites à soberania marítima.

VII. O *espaço aéreo* abrange a camada de ar sobrejacente aos espaços terrestres e marítimos submetidos à soberania estadual, até a um limite superior a partir do qual se considera existir o espaço exterior, aí vigorando um regime internacional, e não já de soberania interna.

Assim, todo o espaço aéreo nacional está submetido à ação do Estado, que pode realizar o seu aproveitamento, autorizando e impedindo a circulação das aeronaves, tal como outras eventuais utilizações.

O principal título jurídico deste tipo de espaço vem a ser o Direito Interno de cada Estado a que respeita, mas também é possível que essas indicações sejam complementadas por outros títulos jurídicos, internos e internacionais.

Alguns desses princípios e preceitos considerados aplicáveis encontram-se em disposições da CNUDM que versam sobre os espaços marítimos que genericamente se adequam à soberania estadual, este tratado internacional acessoriamente avançando para a definição de regras aplicá-

veis a espaços que não têm a consistência daqueles, como é o que se passa com o espaço aéreo nacional.

O mais relevante instrumento internacional – porque especificamente concebido para regular os espaços aéreos nacionais – acaba indiscutivelmente por ser a CCACI<sup>181</sup>, a qual estabeleceu, desde 7 de dezembro de 1944, as normas e os princípios fundamentais em matéria de Direito Aéreo, na base da partilha das diversas soberanias nacionais.

Este espaço aéreo nacional não deve ser confundido com uma outra qualidade de espaço aéreo – este já internacional – que corresponde à massa de ar, até ao limite inferior do espaço exterior, em que se assinala um regime puramente internacional, sendo a projeção superior de espaços terrestres ou marítimos onde não se exerce qualquer soberania territorial.

**VIII.** O território do Estado, que se compõe por estes diversos espaços, naturalisticamente diferenciados, não permite ainda determinar a totalidade das situações de exercício do poder estadual.

É possível observar casos em que existem poderes menos intensos, que não são de soberania, mas que expressam, todavia, importantes vias de aproveitamento ou exploração<sup>182</sup>, para lá dos poderes de jurisdição e de fiscalização, numa por vezes intrincada rede de direitos e deveres<sup>183</sup>:

- *a zona contígua*: espaço marítimo delimitado entre as 12 e as 24 milhas, a seguir ao mar territorial, em que o Estado costeiro pode exercer poderes de fiscalização com vista a evitar ou reprimir violações às suas leis e regulamentos internos;
- *a zona económica exclusiva*: espaço marítimo delimitado entre as 12 e as 200 milhas, a seguir ao mar territorial, nela o Estado exercendo direitos preferenciais de aproveitamento dos recursos biológicos vivos aí existentes, para além de poderes de jurisdição e de fiscalização.

**IX.** Como o Estado igualmente assume uma vertente de relacionamento internacional, é ainda apropriado considerar que lhe está permitido

<sup>181</sup> Cfr. o respetivo texto em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Organizações Internacionais – Textos Fundamentais*, 1ª ed., Lisboa, 1991, pp. 145 e ss.

<sup>182</sup> Os quais, no dizer de HANS KELSEN (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 306), não se submetem à característica da “impenetrabilidade”.

<sup>183</sup> Sobre estes espaços mistos, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 599 e ss.

um uso livre, dentro dos limites gerais estabelecidos pelo Direito Internacional, dos espaços internacionais<sup>184</sup>, que são também de três naturezas:

- ou *espaços terrestres*, em que o Estado pode desenvolver diversas atividades em igualdade e liberdade com os outros Estados, situação que atualmente apenas se exemplifica pela *Antártida*, dado o completo aproveitamento dos espaços terrestres pelas diversas autoridades estaduais que foram gradualmente ocupando as faixas de terra seca, no Globo progressivamente descobertas;
- ou *espaços marítimos*, neles o Estado podendo fazer navegar navios que arvoram a sua bandeira ou desenvolver quaisquer atividades permitidas, podendo tais espaços corresponder ao *alto mar*, à *zona económica exclusiva* (considerando apenas a vertente de navegação) e à *área*;
- ou *espaços aéreos*, em que o Estado pode efetuar os aproveitamentos inerentes à atividade aeronáutica e à atividade radioelétrica, concretizando-se tais espaços no *espaço aéreo internacional* e no *espaço exterior*.

---

<sup>184</sup> Sobre os espaços internacionais em geral, na sua diversidade geográfica e jurídica, v., de entre outros, BIN CHENG, *Studies in International Space Law*, Oxford, 2004.

## § 8º A CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE MOÇAMBIQUE

### 34. O Estado de Moçambique

I. Em termos constitucionais, o Estado de Moçambique é autorreferenciado com uma ampla definição que, pela sua centralidade, vale a pena transcrever, em dois preceitos iniciais e lapidares da CRM:

- *República de Moçambique*: “A República de Moçambique é um Estado independente, soberano, democrático e de justiça social”<sup>185</sup>;
- *Estado de Direito Democrático*: “A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”<sup>186</sup>.

II. São vários os *princípios constitucionais que configuram o Estado de Moçambique na sua caracterização jurídico-constitucional*, os quais cumpre elencar:

- Estado de Direito;
- Estado Republicano;
- Estado Democrático;
- Estado Soberano;
- Estado Social<sup>187</sup>.

---

<sup>185</sup> Art. 1 da CRM.

<sup>186</sup> Art. 3 da CRM.

<sup>187</sup> Para uma caracterização geral do Estado de Moçambique, v. AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), II vol., Maputo, 2003, pp. 593 e ss.; AAVV, *Moçambique e a Reinvenção*

Os preceitos em questão devem ser lidos em conjunto com outros preceitos iniciais do texto constitucional que dão uma mais ampla noção dos diversos princípios constitucionais do Direito de Moçambique.

Alguns desses traços fundamentais serão desenvolvidos no capítulo deste livro referente aos princípios constitucionais.

**III.** O *estatuto constitucional da língua* é outra dimensão que contribui para a caracterização geral do Estado de Moçambique, tendo a CRM a preocupação específica de fixar duas disposições a este propósito:

- *Línguas nacionais*: “O Estado valoriza as línguas nacionais como património cultural e educacional e promove o seu desenvolvimento e utilização crescente como línguas veiculares da nossa identidade”<sup>188</sup>;
- *Língua oficial*: “Na República de Moçambique, a língua portuguesa é a língua oficial”<sup>189</sup>.

A principal orientação que se deduz deste segundo preceito constitucional – *que consiste na indicação do português como língua oficial* – não impede e até obriga mesmo o Estado a promover, pelo sistema de ensino e não só, as demais línguas: *as línguas nacionais de Moçambique*, que correspondam às suas diversas áreas linguísticas, em associação com as suas regiões étnico-culturais.

Um exemplo disso mesmo pode encontrar-se no RAR<sup>190</sup>, no qual se afirma o português como língua de trabalho por ser a língua oficial, mas em que também se pode utilizar a língua nacional: “O Deputado pode requerer exprimir-se numa língua nacional providenciando-se a tradução simultânea”<sup>191</sup>.

Tal não significa que o português como língua oficial perca relevância ou que pelo facto de se valorizarem as línguas nacionais ou línguas de trabalho aquela língua fique secundarizada.

---

*da Emancipação Social* (org. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e TERESA CRUZ E SILVA), Maputo, 2004, pp. 5 e ss.

<sup>188</sup> Art. 9 da CRM.

<sup>189</sup> Art. 10 da CRM.

<sup>190</sup> O RAR estabelece ainda a possibilidade do uso da língua oficial dos respetivos países, no caso de visitantes e convidados (art. 14 do RAR), bem como o uso de linguagem específica por parte de Deputado com deficiência (art. 15 do RAR).

<sup>191</sup> Art. 13, n.º 1, do RAR.



Antes pelo contrário: como referem RAUL ARAÚJO e ELISA RANGEL NUNES, para semelhante preceito existente na CRA, “Com este artigo, a CRA consagra a língua portuguesa como língua oficial da República e dá, igualmente, a esta língua o estatuto de língua nacional”<sup>192</sup>.

*Trata-se, sim, de fazer um esforço adicional de dotar os recursos humanos do Estado, mas também os membros da comunidade política, de novas ferramentas de comunicação linguística que podem servir novos propósitos – feita a construção do Estado e da Nação a partir da língua portuguesa português – de maior solidariedade inter-regional interna e de reconhecimento das autonomias tradicionais.*

**IV.** O nome de Moçambique supõe-se ter origem na corruptela *Mussa Bin Mbiki* ou *Mussa Ali Mbiki*, possível nome de um sultão que dominava a Ilha de Moçambique quando abordada pelos Portugueses, capitaneados por Vasco da Gama<sup>193</sup>.

### 35. Os cidadãos moçambicanos

**I.** Do ponto de vista do elemento humano, o Estado Moçambicano – como, de resto, qualquer estrutura estadual – só faz sentido ao assentar no conjunto das pessoas que se lhe vinculam por um laço jurídico-público de cidadania: *os cidadãos moçambicanos*<sup>194</sup>.

Trata-se de uma qualidade jurídica de feição complexa, nela se perspetivando múltiplas e heterogêneas posições jurídico-públicas, que substanciam uma relação estrutural do Estado enquanto agremiação de pessoas com um destino coletivo, as quais dão sentido a um projeto de poder político, tomando por referência a Nação subjacente<sup>195</sup>.

<sup>192</sup> RAUL ARAÚJO e ELISA RANGEL NUNES, *Constituição...*, p. 244.

<sup>193</sup> Cfr. PEDRO BORGES GRAÇA, *A construção...*, p. 57, nt. nº 66.

<sup>194</sup> Numa estimativa, em 2012, de cerca de 20 900 000 habitantes.

<sup>195</sup> Discutindo as questões da construção do Estado e da Nação em Angola a partir da sociedade civil, o que pode ter interesse para a mesma problemática em Moçambique, v. ARMANDO MARQUES GUEDES, *Sociedade Civil e Estado em Angola – o Estado e a Sociedade Civil sobreviverão um ao outro?*, Coimbra, 2005, pp. 67 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *O papel do Estado na construção da Nação angolana – unidade, cidadania e tolerância*, in *Problemas Actuais de Direito Público Angolano – contributos para a sua compreensão*, Cascais, 2001, pp. 98 e ss.

II. A relevância constitucional da cidadania moçambicana como substrato humano da estrutura estadual surge referenciada a diversos propósitos, se bem que com intensidades regulativas desiguais, avultando no texto da CRM um título inteiramente dedicado ao assunto, embora também seja muito relevante uma lei ordinária<sup>196</sup>:

- o Título II, sobre “Nacionalidade”; e
- a *Lei da Nacionalidade* (LN), diploma de 1975, alterado pela L n.º 2/82, de 6 de abril, e pela L n.º 16/87, de 21 de dezembro.

III. O texto constitucional moçambicano ainda confere um relevo particular aos *antigos combatentes*, distinguindo duas categorias que absorvem os dois períodos da história do país, no período colonial e no período I República:

- *os combatentes da luta de libertação nacional*, durante o período colonial; e
- *os combatentes da defesa da soberania e da democracia*, no período da I República.

A CRM dedica uma disposição específica ao assunto, nos seguintes termos:

#### Artigo 15

#### (Libertação nacional, defesa da soberania e da democracia)

1. A República de Moçambique reconhece e valoriza os sacrifícios daqueles que consagraram as suas vidas à luta de libertação nacional, à defesa da soberania e da democracia.

2. O Estado assegura proteção especial aos que ficaram deficientes na luta de libertação nacional, assim como aos órfãos e outros dependentes daqueles que morreram nesta causa.

3. A lei determina os termos de efetivação dos direitos fixados no presente artigo.

A L n.º 16/2011, de 10 de agosto<sup>197</sup>, viria a explicitar a “...a base jurídica para a prossecução, defesa e proteção dos direitos e deveres do Veterano

<sup>196</sup> Sobre as leis da nacionalidade nos países lusófonos, v. FELICIANO BARREIRAS DUARTE, *As leis da nacionalidade dos Estados-Membros da CPLP*, Lisboa, 2014, pp. 13 e ss.

<sup>197</sup> Diploma que, pelo seu art. 38, revogou a L n.º 3/2002, de 17 de janeiro, que consagrava, mais limitadamente, o Estatuto do Combatente da Luta de Libertação Nacional.

da Luta de Libertação Nacional e do Combatente da Defesa da Soberania e da Democracia”<sup>198</sup>.

É um diploma legal importante e que finalmente viria regular delicadas questões cuja solução se arrastava no tempo sem absoluto consenso, com a seguinte sistematização:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Direitos do combatente*
- Capítulo III – *Deveres*
- Capítulo IV – *Disposições finais*

**IV.** A ligação das pessoas à República de Moçambique pode ainda ser dignificada de um modo especial através do *Sistema de Títulos Honoríficos e Condecorações*, que foi estabelecido pela L nº 10/2011, de 13 de julho.

Na distinção fundamental que se opera entre os títulos e as condecorações, sobressai a importância destas, havendo a elencar as seguintes, que se destinam a reconhecer os altos serviços prestados a Moçambique<sup>199</sup>:

- *Ordem Eduardo Chivambo Mondlane;*
- *Ordem Samora Moisés Machel;*
- *Ordem 25 de Junho;*
- *Ordem Militar 25 de Setembro;*
- *Ordem 4 de Outubro;*
- *Ordem Amizade e Paz.*

## 36. O poder público soberano moçambicano

**I.** O *elemento funcional* estruturante do Estado Moçambicano, que diz respeito à natureza do poder público que lhe está atribuído, não faz sobrar qualquer dúvida sobre a sua feição soberana.

Isso é mencionado em diversos passos da CRM, nos quais se sublinha a ideia comum do carácter soberano do poder político, genericamente representado pela República de Moçambique como uma “...República (...) soberana...”<sup>200</sup> e que a “A soberania reside no povo”<sup>201</sup>.

<sup>198</sup> Art. 2 da L nº 16/2011, de 10 de agosto.

<sup>199</sup> Cfr. o art. 11, nº 1, al. b), da L nº 10/2011, de 13 de julho.

<sup>200</sup> Art. 1 da CRM.

<sup>201</sup> Art. 2, nº 1, da CRM.

Esta mesma conclusão é reforçada pela opção fundamental que o texto constitucional fez no sentido do unitarismo como esquema de estruturação do Estado Moçambicano, evidenciando-se esse elemento em preceito constitucional autónomo: “A República de Moçambique é um Estado unitário, que respeita na sua organização os princípios da autonomia das autarquias locais”<sup>202</sup>.

**II.** Da perspectiva da explicitação da origem deste poder estadual, tomando por referência o *critério da sua primariedade*, registre-se que são múltiplos os elementos normativo-constitucionais que o comprovam.

Primeiro, a própria ideia de o texto constitucional ser o produto da vontade do povo soberano, tal como ela vem a ser apresentada no preâmbulo da CRM: “A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano, consagra o carácter soberano do Estado de Direito Democrático, baseado no pluralismo de expressão, organização partidária e no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”<sup>203</sup>.

Depois, a nitidez da afirmação do princípio da constitucionalidade, que interessa aqui não tanto sob o prisma da superioridade hierárquico-formal do texto constitucional quanto sobretudo por inculcar o sentido de que a lei constitucional é o ato fundador da Ordem Jurídica Estadual, ao dizer-se que “A soberania reside no povo”<sup>204</sup>.

Finalmente, é de referir todas as limitações que a CRM apresenta quando permite a manifestação do poder de revisão constitucional, através de uma extensa cláusula de limites materiais de revisão constitucional, nela não olvidando a “independência, a soberania e a unidade do Estado” como o primeiro desses limites<sup>205</sup>.

**III.** Atendendo às duas vertentes da soberania estadual, o Estado de Moçambique é duplamente definido como soberano na ordem interna e

<sup>202</sup> Art. 8 da CRM.

<sup>203</sup> 4º § do preâmbulo da CRM.

<sup>204</sup> Art. 2, nº 1, da CRM.

<sup>205</sup> Cfr. o art. 292, nº 1, al. a), da CRM.

na ordem externa, assinalando-se as marcas que comprovam tal especial modalidade de poder político, que é o poder político soberano:

- *ao nível interno*, todos devem obediência ao Estado através da sua Constituição, dado que a constitucionalidade dos atos jurídicos praticados depende da conformidade com o respetivo texto constitucional<sup>206</sup>;
- *ao nível externo*, as relações internacionais de Moçambique devem pautar-se por importantes princípios, sendo um deles o do “...respeito mútuo pela soberania e integridade territorial”<sup>207</sup>.

IV. A confirmar tudo quanto se refere está ainda o facto de a soberania moçambicana, no plano interno, não ser motivo para impedir outros esquemas de organização política.

É verdade que se afirma o *princípio da unidade do Estado*, não apenas na própria definição do Estado de Moçambique como noutros preceitos constitucionais<sup>208</sup>.

Simplemente, essa conclusão acomoda no seu seio esquemas de descentralização administrativa, de diversa índole:

- de *descentralização administrativa geral*, ligada a toda a Administração Pública, de base territorial ou não;
- de *descentralização territorial local*, através da criação de organismos do Poder Local<sup>209</sup>.

V. No relacionamento internacional, a soberania moçambicana é compatível com a adoção de compromissos internacionais, assim como a sua pertença a várias instâncias internacionais, que nele projetam os respetivos ordenamentos jurídicos.

A CRM confere uma especial ênfase à cooperação entre Estados e Povos de África e da Lusofonia: “A República de Moçambique mantém laços especiais de amizade e cooperação com os países da região, com os países

<sup>206</sup> Cfr. o art. 2, nºs 3 e 4, da CRM.

<sup>207</sup> Cfr. o art. 17, nº 1, da CRM.

<sup>208</sup> Cfr. o art. 8 da CRM.

<sup>209</sup> Cfr. o art. 8 da CRM, formando mesmo os preceitos atinentes ao “Poder Local” um título à parte na sistematização constitucional, o Título XIV.

de língua oficial portuguesa e com os países de acolhimento de emigrantes moçambicanos”<sup>210</sup>.

### 37. O território moçambicano

I. É com a preocupação de delimitar o território nacional de Moçambique que a CRM lhe reserva preceito próprio, assim esclarecendo os seus diversos espaços, em artigo dedicado ao “Território”, com duas disposições:

- *território em geral*: “O território da República de Moçambique é uno, indivisível e inalienável, abrangendo toda a superfície terrestre, a zona marítima e o espaço aéreo delimitados pelas fronteiras nacionais”<sup>211</sup>;
- *espaço marítimo em especial*: “A extensão, o limite e o regime das águas territoriais, a zona económica exclusiva, a zona contígua e os direitos aos fundos marinhos de Moçambique são fixados por lei”<sup>212</sup>.

Numa palavra: *o território moçambicano inclui as três categorias possíveis que ficaram assinaladas*, que são o território terrestre<sup>213</sup>, o território marítimo e o território aéreo.

II. No tocante ao *espaço terrestre*, a CRM preferiu o *método da cláusula geral* na sua delimitação, em detrimento do *método tipológico* alternativo para localizar certas zonas territoriais<sup>214</sup>, referindo-se a toda a “superfície terrestre (...) delimitados pelas fronteiras nacionais”.

Em rigor, o território terrestre não configura apenas uma dimensão superficial, mas inclui também a profundidade desse mesmo território.

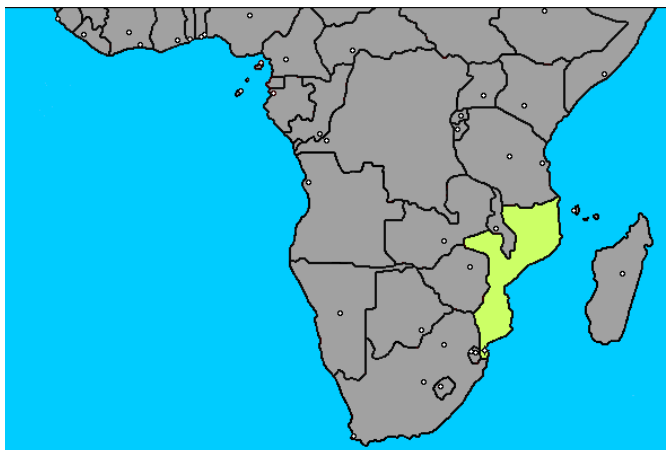
<sup>210</sup> Art. 21 da CRM.

<sup>211</sup> Art. 6, nº 1, da CRM.

<sup>212</sup> Art. 6, nº 2, da CRM.

<sup>213</sup> O território terrestre moçambicano tem uma extensão de 799.380 km<sup>2</sup>.

<sup>214</sup> Resta ainda mencionar que, mesmo não tendo sido individualizados, os espaços lacustres e fluviais, integrados na superfície terrestre, ficam automaticamente sendo pertença do território terrestre.



Moçambique no Mapa da África Austral

III. Em relação ao *espaço marítimo*, o texto da CRM é um pouco mais explícito e utiliza uma enunciação tipológica, com a alusão aos vários tipos de espaços marítimos, com diversa intensidade no plano dos poderes quanto ao respetivo aproveitamento: “A extensão, o limite e o regime das águas territoriais, a zona económica exclusiva, a zona contígua e os direitos aos fundos marinhos de Moçambique são fixados por lei”<sup>215</sup>.

Entretanto, ainda antes da CRM, foi aprovada a *Lei do Mar (LM)*, diploma com 35 artigos, assim sistematicamente distribuídos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Zonas Marítimas*
- Capítulo III – *Domínio público hídrico*
- Capítulo IV – *Embarcações*
- Capítulo V – *Indústria marítima*
- Capítulo VI – *Regime laboral marítimo*
- Capítulo VII – *Administração marítima*
- Capítulo VI – *Disposições finais*

A LM tem uma função complementar das disposições constitucionais, revigorando a definição constitucional da soberania marítima ou dos poderes de jurisdição: “A soberania do Estado estende-se, para além do território e das suas águas interiores, ao mar territorial e ao espaço aéreo

<sup>215</sup> Art. 6, nº 2, da CRM.

sobrejacente, bem como ao leito e subsolo do mar territorial, sendo exercida de acordo com as disposições da lei”<sup>216</sup>.

Noutra perspetiva, a LM cumpriu um papel muito relevante não apenas na afirmação específica de certos espaços marítimos que não decorrem automaticamente da soberania estadual – o caso da zona contígua – como sobretudo pela delimitação geográfica que operou em cada um desses espaços, soberanos e não soberanos<sup>217</sup>.

IV. É ainda de referir a *Lei das Pescas*, a L n.º 22/2013, de 1 de novembro, que revogou a L n.º 3/90, de 26 de setembro, um extenso diploma com 112 artigos, versando múltiplas matérias:

- TÍTULO I – *Disposições gerais*
- TÍTULO II – *Atividades pesqueiras e complementares da pesca*
  - Capítulo I – *Disposições comuns*
  - Capítulo II – *Pesca marítima e continental*
  - Capítulo III – *Atividades de aquacultura*
  - Capítulo IV – *Atividades complementares da pesca*
- TÍTULO III – *Fiscalização, infrações e sanções*
  - Capítulo I – *Disposições gerais*
  - Capítulo II – *Fiscalização*
  - Capítulo III – *Infrações*
  - Capítulo IV – *Sanções gerais*
- TÍTULO IV – *Disposições gerais*

V. A leitura conjugada de todas essas fontes normativas permite concluir pela seguinte relação de espaços marítimos de Moçambique, devendo dissociar-se os espaços marítimos de soberania – os que, verdadeiramente, integram o território do Estado – dos espaços marítimos de jurisdição ou de fiscalização:

- *espaços marítimos de soberania*: águas interiores, mar territorial e plataforma continental;
- *espaços marítimos de jurisdição ou fiscalização*: zona contígua e zona económica exclusiva.

<sup>216</sup> Art. 4, n.º 5, da LM.

<sup>217</sup> Cfr. os arts. 4 e ss. da LM.



VI. A definição constitucional do território moçambicano tem o mérito de individualizar o reconhecimento do *território aéreo*, o qual é inserido no preceito genérico que define a soberania territorial.

Ainda assim, bem podia o legislador ter ido mais longe na sua explicitação, porquanto somente realiza uma referência singela ao “espaço aéreo”, não dizendo sobre o qual o mesmo se delimita, sobretudo considerando a contraposição espaço terrestre e espaço marítimo.



## CAPÍTULO IV

# CONSTITUIÇÃO

### § 9º A CONSTITUIÇÃO COMO *LEX FUNDAMENTALIS*

#### 38. Sentido geral e modalidades de Constituição

**I.** *A Constituição, por ser a lex suprema do Estado, é a fonte por excelência do Direito Constitucional, sendo uma fonte legislativa que contém o sistema de normas e princípios jurídicos que, ao nível supremo do Ordenamento Jurídico-Positivo, estabelece a estrutura básica do Estado*<sup>218</sup>:

- *quer do Estado-Poder*, na organização dos seus órgãos e respetivos poderes, bem como o estatuto dos titulares dos mesmos;
- *quer do Estado-Comunidade*, nas relações do poder público instituído com os cidadãos, que são o seu substrato humano.

---

<sup>218</sup> Sobre o conceito de Constituição, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 41 e ss.; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Conceito ocidental de Constituição*, in RLJ, ano 119º, 1986, nº 3743, pp. 36 e ss., e nº 3744, pp. 69 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 338 e ss.; HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 369 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 145 e ss.; AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição...*, pp. 39 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 51 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, II, 5ª ed., Coimbra, 2003, pp. 7 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional...*, pp. 73 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 591 e ss.

Todavia, não se pense que o sentido contemporâneo da Constituição seja totalmente inovador, já tendo sido objeto de múltiplas utilizações antecedentes, ainda que numa perspetiva meramente institucional<sup>219</sup>.

II. Foi esse o caso pioneiro de ARISTÓTELES, que no seu livro *Política* definiu o conceito de Constituição como “Politeia”, ou seja, como ordenação das magistraturas e, em especial, da magistratura suprema do Estado, nela ainda incluindo o fim da comunidade política<sup>220</sup>: “Um regime pode ser definido como a organização da cidade no que se refere a diversas magistraturas e, sobretudo, às magistraturas supremas. O governo é o elemento supremo em toda a cidade e o regime é, de facto, esse governo”<sup>221</sup>.

Este conceito de Constituição, tal como sucedeu com o *rem publicam constituere* do Estado Romano, em nada tinha que ver com aquele que viria a ser o conceito atual de Constituição, integrando-se na lógica da aceção institucional de Constituição, que qualquer Estado tem<sup>222</sup>, ao mesmo se juntando os conceitos de *nomos* – como lei – e de *psefisma* – como decreto<sup>223</sup>.

Com a Idade Média é que verdadeiramente se geraria o embrião de uma ideia mais aproximada do conceito atual de Constituição no sentido de ordenamento unificador e superior ao Estado. Tal foi evidente com as *leis fundamentais medievais*<sup>224</sup>, ainda que estas não pudessem configurar uma aceção formal e material de Constituição que só a Idade Contemporânea pôde trazer.

<sup>219</sup> Sobre a evolução histórica do conceito de Constituição, v., por todos, MAURIZIO FIORAVANTI, *Constitución – de la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2007, pp. 15 e ss.

<sup>220</sup> ARISTÓTELES, *Política*, Lisboa, 1998, pp. 207 e ss., e *Constituição dos Atenienses*, Lisboa, 2003, pp. 21 e ss. Cfr. também REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 65; DELFIM FERREIRA LEÃO, *Introdução*, in ARISTÓTELES, *Constituição dos Atenienses*, Lisboa, 2003, pp. 12 e 13.

<sup>221</sup> ARISTÓTELES, *Política*, p. 207.

<sup>222</sup> Contudo, no pensamento político de ARISTÓTELES, o vocábulo Constituição surge, assim, ambivalente: ora como a aceção institucional de Constituição, usado mais na *Constituição dos Atenienses*, ora como a preferência por um regime, o da politeia ou “regime constitucional”, usado na *Política*.

<sup>223</sup> Cfr. ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 145 e 146.

<sup>224</sup> Cfr. GEORG JELLINEK, *Teoria...*, pp. 497 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 146 e 147.

**III.** A *Constituição* – a partir desta ou de outra terminologia<sup>225</sup> – é o ato de poder público dotado de supremacia máxima na Ordem Jurídica Estadual, regulando a organização dos respetivos sistemas social, económico e político.

Daí que seja legítimo divisar, no conceito de Constituição, alguns elementos que lhe são necessariamente congénitos, os quais facilitam a sua distinção de outras realidades<sup>226</sup>:

- o elemento *subjetivo* – é um ato intencional do Estado, não tendo a natureza costumeira e integrando a categoria das fontes voluntárias;
- o elemento *formal* – que se localiza num lugar cimeiro do Ordenamento Jurídico Estadual;
- o elemento *material* – regulando as opções principais do Estado ao nível dos sistemas social, económico e político.

**IV.** Mesmo se vista nestes seus elementos definitórios, a Constituição pode também ser observada facetadamente, em razão de quatro perspectivas que nela podem estar presentes, que cumpre referir como suas dimensões ou aceções<sup>227</sup>:

- *uma dimensão material*: a *Constituição Material* revela um determinado conteúdo nas opções que transporta e que determina, ideologicamente nascida no Liberalismo<sup>228</sup>, mas que a evolução do Estado Constitucional veio a alargar e, sobretudo, relativizar;
- *uma dimensão formal*: a *Constituição Formal* expressa a ideia de que, sendo um ato legislativo, o mesmo ocupa uma posição suprema no Direito Positivo;
- *uma dimensão documental* (ou instrumental): a *Constituição Documental* é encarada como um ato legislativo que realiza a codificação de um

<sup>225</sup> Por vezes adota-se terminologia diversa, como de “Lei Constitucional”, em Angola até 2010, ou de “Lei Fundamental” (*Grundgesetz*), na Alemanha.

<sup>226</sup> Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 593.

<sup>227</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 41 e 42; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 342 e 343; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 65 e 66; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 10 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 593 e 594.

<sup>228</sup> Bem sintetizado, recorde-se, no art. 16º da DDHC, ao dizer que “Qualquer sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos, nem estabelecida a separação dos poderes, não tem Constituição”.

dado setor do Direito, nela se arrumando, sistemática e cientificamente, a disciplina fundamental do mesmo;

- *uma dimensão institucional*: a *Constituição Institucional* reflete um desejo mínimo de organização da entidade estadual, independentemente da caracterização que possa obter ao nível de certas opções de conteúdo, de forma ou de localização hierárquica<sup>229</sup>.

V. A realidade da Constituição, conforme foi dado a entrever, mostra-se ainda passível de várias *classificações*, em aplicação de outros tantos critérios de arrumação lógica<sup>230</sup>, de que se evidenciam os seguintes:

- a) Constituições *estatutárias* e Constituições *programáticas*, segundo uma contraposição crucial na passagem do Estado Liberal ao Estado Social: através desta classificação se pode diferenciar uma perspetiva meramente estática, de garantia de um certo *status quo*, no contexto do Liberalismo político e económico do século XIX, (i) que são as *Constituições estatutárias*, e uma perspetiva dinâmica, com um desejo de intervenção económica e de transformação social, em que se regista a aquisição de novos conteúdos, essencialmente nos direitos fundamentais económico-sociais e nas normas sobre aspetos da organização económica da sociedade, (ii) que são as *Constituições programáticas*;
- b) Constituições *normativas*, *nominais* e *semânticas*, usando a célebre classificação do alemão KARL LOEWENSTEIN, que mede a efetividade do texto constitucional na sua capacidade para limitar a realidade constitucional, assumindo uma natureza ontológica: (i) as *Constituições normativas* são textos que verdadeiramente conseguem domar a realidade constitucional, desenvolvendo o objetivo que lhes foi assinalado com o Constitucionalismo na sua perene luta pela limitação do poder público; (ii) as *Constituições nominais* têm o desiderato de limitar o poder público, mas não o conseguem levar a cabo, por via de mecanismos, jurídicos ou fácticos, que o impedem;

<sup>229</sup> V. a importante exemplificação das leis fundamentais do Reino de Portugal, no período pré-constitucional, de JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no Direito Português*, Coimbra, 1915, pp. 3 e ss., e de F. P. DE ALMEIDA LANGHANS, *Estudos de Direito*, Coimbra, 1957, pp. 242 e ss.

<sup>230</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 594 e ss.

- (iii) as *Constituições semânticas*, sucumbindo à realidade constitucional, perdem a finalidade de limitar o poder público e, inversamente, encontram-se ao serviço de um poder político ditatorial, ao mesmo se subordinando<sup>231</sup>;
- c) *Constituições liberais, sociais, fascistas e socialistas*: são espécies de Constituição que, atendendo à forma política de governo e ao tipo constitucional de Estado, refletem cada uma dessas possíveis combinações, sob uma dada perspectiva de organização do poder político<sup>232</sup>;
- d) *Constituições sociais, económicas, políticas e garantísticas*, termos de uma classificação que atende ao setor da Constituição que é objeto de consideração, na medida em que, nas múltiplas matérias que versa, ela pode ser dividida: (i) na *Constituição dos Direitos Fundamentais* – a parte atinente à positivação dos direitos fundamentais; (ii) na *Constituição Económica* e esta, por seu turno, subdividindo-se em *Constituição Financeira* e *Constituição Fiscal* – a parte referente às regras sobre o sistema económico, o sistema financeiro e o sistema fiscal; (iii) na *Constituição Política* – a parte atinente à distribuição dos poderes pelos diversos órgãos, bem com o respetivo modo de designação; e (iv) na *Constituição Garantística* – a parte respeitante aos mecanismos de defesa da Ordem Constitucional;
- e) *Constituições flexíveis, semirrígidas, rígidas e hiper-rígidas*, na esteira da classificação idealizada pelo jurista britânico JAMES BRYCE<sup>233</sup>: (i) *Constituições flexíveis* quando a revisão ocorre sem sujeição a qualquer limite, não sendo o seu regime diverso do que se aplica ao procedimento legislativo ordinário; (ii) *Constituições semirrígidas* quando isso apenas sucede relativamente a uma parte da Constituição, submetendo-se a outra parte ao regime da rigidez constitucional; (iii) *Constituições rígidas* quando a revisão se submete a regras mais limitativas do respetivo poder em comparação com as que são apli-

<sup>231</sup> Cfr. KARL LOEWENSTEIN, *Teoría de la Constitución*, 4ª ed., Barcelona, 1986, pp. 216 e ss. Cfr. também MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 53 e ss.

<sup>232</sup> Sobre esta classificação, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 55 e ss.

<sup>233</sup> A noção de rigidez constitucional, por oposição à noção de flexibilidade constitucional, foi doutrinariamente introduzida por JAMES BRYCE, que trabalhou por referência ao modo do exercício do poder legislativo normal (JAMES BRYCE, *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988).

cáveis ao procedimento legislativo geral, como a aposição de limites orgânicos, formais, procedimentais e temporais; e (iv) *Constituições hiper-rígidas* quando, em acréscimo a estes limites, se juntam limites materiais e circunstanciais.

**VI.** É ainda de observar entendimentos possíveis de Constituição usados noutros ramos jurídicos, mas que não autorizam qualquer assimilação com o sentido que obtém no Direito Constitucional.

O mais comum deles é o sentido de Constituição empregue pelo Direito Internacional Público, que é muito distante do sentido dado pelo Direito Constitucional, sendo de referir a propósito de várias ideias<sup>234</sup>:

- *Constituição como tratado constitucional ou institutivo de uma organização internacional*, sendo até essa a expressão que por vezes se utiliza na respetiva nomenclatura;
- *Constituição como feixe de princípios fundamentais*, que sintetizam o ordenamento jurídico criado no seio de uma organização internacional;
- *Constituição como patamar superior de escalonamento da Ordem Jurídica Internacional ou de certa organização internacional*<sup>235</sup>, assim se evidenciando uma parcela da Ordem Jurídica aplicável.

Noutros ramos do Direito, é também possível falar de Constituição, se bem que num sentido impróprio e que não se confunde com o seu sentido constitucional<sup>236</sup>:

- *no Direito Administrativo*: num sentido orgânico como composição de um órgão, ou como a sua própria criação;

<sup>234</sup> Cfr. a sugestão de MIGUEL GORJÃO-HENRIQUES, *Direito Comunitário*, 3ª ed., Coimbra, 2005, pp. 19 e 20.

<sup>235</sup> Tem sentido, a este propósito, referir-se o cada vez mais desenvolvido “Direito Internacional Constitucional”, o qual repousa, como tivemos ocasião de referir (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 45), “...na implantação de um escalonamento hierárquico-formal da sociedade internacional, sendo esta a classificação que mais recentemente tem vindo a dar os seus primeiros passos”, e não nos devemos surpreender “...com o facto de certas normas e princípios internacionais poderem formar, à semelhança do que se passa no Direito Estadual com o Direito Constitucional, um Direito Internacional Constitucional, que se considere superior ao restante Direito Internacional” (p. 46).

<sup>236</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 599.



- *no Direito Civil*: como ato ou efeito de criar uma pessoa coletiva;
- *no Direito Canónico*: como ato normativo promulgado pelo Papa, no uso dos seus poderes.

### 39. A Constituição como lei estadual

**I.** Com o enquadramento do sentido geral de Constituição, nos seus diversos elementos, assim como das aceções e modalidades por que a mesma se desdobra, *um primeiro traço orientador é o da sua natureza legal e estadual.*

É este, de resto, o primeiro aspeto que mais contribui para a respetiva individualização no contexto do Liberalismo e da afirmação histórica do próprio Estado de Direito.

É também este traço que permite melhor posicionar a Constituição na Teoria Geral do Direito, ao nível das suas fontes, bem como no plano da respetiva hermenêutica e aplicação<sup>237</sup>.

**II.** A Constituição ostenta, desde logo, a sua faceta *legal*, colocando-se no quadro mais vasto da lei como fonte do Direito, neste caso do Direito Constitucional.

Quer isso dizer que a Constituição representa uma regulação intencionalmente orientada, e que não brota da espontaneidade social, antes correspondendo a uma vontade específica jurídico-pública.

Contudo, não se pode pensar que o costume é incompatível com a regulação constitucional ou que nem sequer é viável a configuração mista de um sistema constitucional com normas legais e com normas costumeiras.

Uma coisa é a incompatibilidade e outra coisa é a radicalidade de o texto constitucional ser formado no contexto de um ato legislativo, com todas as características que lhe estão associadas.

**III.** Sendo uma lei estadual, *a Constituição não é uma lei qualquer e, inversamente, resulta do poder estadual como expressão máxima do poder público*, que se representa no Estado através da sua soberania interna.

<sup>237</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 600 e 601.

Isto permite discernir com clareza os verdadeiros textos constitucionais de outros textos, os quais são por vezes até chamados de “Constituição”, mas que em rigor não oferecem os seus mínimos traços definitórios.

Estamos a pensar na defunta “Constituição Europeia”, que mais não era do que um tratado internacional, de cunho institucional, mas que insistentemente se foi chamando “constitucional”. Só que a UE, que pretendia regular, não é um Estado, nem dispõe de um poder constituinte próprio – é uma mera criação dos Estados que a formaram, numa estrutura aproximadamente confederativa.

#### 40. A Constituição como ato jurídico-público supremo

*I. A Constituição é também uma lei singular por se apresentar no topo da Ordem Jurídica, ao ser o cume da respetiva pirâmide, utilizando-se a metáfora kelseniana.*

Esta superioridade hierárquico-formal na Ordem Jurídica que integra o Estado a que pertence tem depois três importantes concretizações<sup>238</sup>:

- o princípio da constitucionalidade;
- a desvalorização dos atos jurídico-públicos desconformes; e
- a responsabilidade pelos ilícitos constitucionais.

*II. O princípio da constitucionalidade, colocando a Constituição acima de qualquer outra fonte, norma ou princípio jurídico, é a vertente substantiva da supremacia constitucional, destinando-se a esclarecer que há uma hierarquia na Ordem Jurídica e que todas as outras fontes e atos que não tenham valor constitucional lhe devem obediência.*

A desconformidade desses atos, fontes, normas ou princípios implica que os mesmos sejam *inconstitucionais*, por infração daquele padrão com que devem conformar-se.

E esta superioridade, inserta no princípio da constitucionalidade, é maximamente abrangente, por ser:

- tanto uma prevalência em relação aos atos jurídico-públicos;
- como uma prevalência em relação aos comportamentos jurídico-públicos.

---

<sup>238</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 601 e ss.

**III.** As consequências não podem deixar de ser impressivas na cominação de efeitos para reprimir aquela infração, *aqui se assinalando a dimensão processual deste princípio da constitucionalidade.*

Se assim não fosse, e este lado adjetivo não funcionasse, enfrentar-se-ia uma norma sem sanção e, sendo a Constituição uma lei imperfeita, dificilmente poderia conservar-se no seu estatuto de supremacia normativo-positiva.

Do ponto de vista prático, a sanção do princípio da constitucionalidade tem duas diferentes vertentes, que podem até sobrepor-se, visando reprimir atos e comportamentos inconstitucionais:

- *a desvalorização dos atos jurídico-públicos inconstitucionais*, através do seu apagamento da Ordem Jurídica;
- *a responsabilização dos autores de comportamentos inconstitucionais*, através da aplicação dos diversos mecanismos de responsabilidade jurídica.

#### **41. A Constituição como núcleo do Ordenamento Jurídico Positivo**

**I.** A Constituição como *lei nuclear* significa ainda que o seu conteúdo – não já a sua estrutura legal ou a sua força suprema – assume o mais alto relevo que é possível conceber na tarefa que um ato legislativo vai desempenhar: *ser o núcleo do Ordenamento Jurídico.*

Esta feição nuclear da Constituição implica que pelos seus preceitos devam ser estabelecidas as opções centrais à vida que se organiza no Estado e que, pela sua importância, constam do texto constitucional<sup>239</sup>.

Deste modo, a centralidade da Constituição pode ser duplamente perspetivada:

- ora como uma *centralidade qualitativa*, uma vez que o texto constitucional insere as grandes linhas de orientação da vida em comunidade e dentro do aparelho de Estado;
- ora como uma *centralidade quantitativa*, dado que, não sendo tudo constitucionalmente relevante, o texto constitucional acolhe as opções mais importantes, ainda que outros aspetos possam ser deixados aos patamares inferiores do Ordenamento Jurídico.

<sup>239</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 602 e ss.

II. Contudo, não se pode esconder a extrema complexidade da definição das “matérias constitucionais”, isto é, das normas e dos princípios que devem pertencer ao nível constitucional.

Partindo das aceções de Constituição Formal e de Constituição Material, é a este propósito que se diferencia entre dois tipos de normas ou de princípios constitucionais:

- *as normas e os princípios materialmente constitucionais*: as normas e os princípios que correspondem às matérias que têm dignidade constitucional; e
- *as normas e os princípios formalmente constitucionais*: as normas e os princípios que têm força constitucional, de cariz supremo.

Para um certo conjunto de assuntos, não há dúvida de que pertencem ao que qualquer texto constitucional contém, segundo uma pertença constitucional óbvia, inerente ao próprio conceito e função de um texto constitucional como articulado fundador do Estado e da sua Ordem Jurídica.

Nesses casos, é da inteira normalidade que as normas e os princípios constitucionais, em sentido material pelos temas de que se ocupam, sejam normas e princípios formalmente constitucionais, estando a forma ao serviço do conteúdo: *a especial proteção constitucional é justificada pela delicadeza das matérias que versam*.

Esquemáticamente falando, a solução é a da representação, em termos gráficos, por dois círculos iguais e concêntricos, sobrepondo-se os mesmos completamente.

III. A verdade é que nem sempre isso sucede e pode haver situações dubitativas, em que não se percebe se estamos em face de normas e de princípios materialmente constitucionais.

Assim, do prisma do conteúdo e da posição constitucionais, entre as normas e os princípios constitucionais, podem ocorrer não já relações de coincidência, como convém, *mas relações de apenas parcial sobreposição*, em que estes conceitos – quais verdadeiros círculos secantes – só se interseccionam em parte:

- *normas e princípios materialmente constitucionais, mas que o não são em sentido formal*; e

- *normas e princípios formalmente constitucionais, mas que o não são em sentido material.*

São situações indesejáveis e que introduzem uma quebra na simbiose perfeita que deve existir na Constituição, que é uma moeda com o anverso e o reverso, não devendo um viver sem o outro.

IV. De uma perspetiva puramente *material-regulativa*, relacionando o *desiderato da limitação jurídica do poder público com a necessidade de certas matérias serem subtraídas à função infraconstitucional e, conseqüentemente, assim incluídas na rigidez constitucional*<sup>240</sup>, a evolução que se registou, depois de mais de dois séculos de Constitucionalismo, apresenta oscilações diretamente derivadas do caminho do próprio Estado e do seu papel na sociedade.

O conteúdo constitucional *mínimo* foi alcançado no período do Estado Liberal do século XIX, marcado por uma preocupação dominante de organização do poder público. Eram Constituições essencialmente orgânicas, cuidavam da estruturação do exercício desse poder, do estatuto do poder político em sentido estrito, dos mecanismos do seu controlo e das competências dos respetivos órgãos. A tal facto não podiam ser estranhos os fins limitados do Estado em termos de segurança, interna e externa, e de justiça meramente comutativa.

Com o Estado Social do século XX, *o alargamento das matérias constitucionais esteve em direta consonância com o aumento das tarefas do Estado ao nível económico-social, quer através do aditamento dos direitos sociais, quer através da*

<sup>240</sup> Congraçando, segundo entendimentos nem sempre coincidentes, as duas facetas material e formal da Constituição, GEORG JELLINEK, *L'État Moderne et son Droit*, II, Paris, 1913, pp. 173 e ss., e pp. 207 e ss.; COSTANTINO MORTATI, *Costituzione (dottrine generali)*, in ED, XI, Milano, 1962, pp. 169 e ss.; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Constituição*, in DJAP, 2ª ed., Lisboa, 1990, pp. 675 e ss.; GEORGES BURDEAU, *Manuel de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 20ª ed., Paris, 1984, pp. 61 e ss.; CARLO LAVAGNA, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6ª ed., Torino, 1986, pp. 165 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado*, pp. 214 e ss.; KONRAD HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 17ª ed., Heidelberg, 1990, pp. 3 e ss.; GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale di Diritto Costituzionale – il sistema delle fonti del Diritto*, I, Torino, 1987, pp. 22 e ss.; SERGIO BARTOLE, *Costituzione (Dottrine generali e Diritto Costituzionale)*, in DDP, IV, Torino, 1989, pp. 289 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Constituição da República Portuguesa e legislação complementar*, Lisboa, 1992, pp. 10 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1117 e ss.; FRIEDRICH KOJA, *Allgemeine Staatslehre*, Wien, 1993, pp. 105 e ss.; THEO ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, 2ª ed., Wien, 1995, pp. 21 e ss.

*criação das Constituições económicas.* Quanto aos direitos fundamentais, deram-se novas aquisições nos direitos fundamentais económicos e sociais, impondo mais incumbências ao Estado. No respeitante à organização económica, consagrou-se o princípio da justiça social e da igualdade material de oportunidades, através da intervenção do Estado na economia. Os fins do Estado, em decorrência disso, alargaram-se pela junção do bem-estar económico, social e cultural, e da vertente distributiva da justiça, não já apenas comutativa.

## 42. O problema da delimitação da Constituição material

I. Indubitavelmente que uma das questões que maior dificuldade tem suscitado à Teoria do Direito Constitucional é *a da determinação das matérias que, perante a decisão constituinte, devem ser incluídas na respetiva formalização, numa perspetiva que não é tanto a da solução específica que deve ser dada a certo problema político-social quanto a de saber se tem essa questão a dignidade suficiente para constar de um texto constitucional.*

Sem embargo, estamos em crer que a delimitação, positiva e negativa, das matérias constitucionais não deixa de ser objeto de orientações teóricas minimamente firmes, as quais podem guiar o decisor constituinte com um apreciável grau de objetividade, pelo que esta é uma questão que se coloca com uma candência bastante limitada.

Relativamente à *delimitação positiva*, as matérias que inequivocamente devem possuir dignidade constitucional respeitam àqueles domínios que refrangem, no plano do texto constitucional, os problemas diretamente impostos em sede de limitação extrínseca do poder público ou que se assumam como questões de valor jurídico-político, ao espelharem escolhas a respeito da organização do Estado – como o estatuto dos órgãos de soberania, sua composição e relações – ou da sociedade – os direitos dos cidadãos frente ao Estado – ou ainda do próprio texto constitucional – os mecanismos da respetiva proteção, como a revisão ou a fiscalização da constitucionalidade.

No que tange à *delimitação negativa*, a necessária divisão do Ordenamento Jurídico em diversos ramos, a partir da *summa divisio* Direito Público/ /Direito Privado, determina a exclusão do foro da constitucionalidade da regulação jurídica que se afigure prototípica destes setores, como seja a

descrição e punição criminais, própria do Direito Penal, ou a disciplina das relações jurídico-familiares e sucessórias, apanágio do Direito Civil.

**II.** Contudo, por aqui param as certezas quanto às matérias que se apresentam materialmente constitucionais ou insuscetíveis dessa constitucionalização.

E assim é porque o Direito Constitucional não se apresenta definido apenas com base num critério puramente *material* – que atenda ao domínio da regulação jurídica que produza – mas também segundo um critério *gradativo* – pelo qual podem adquirir relevância constitucional os assuntos que, pese embora pertençam a outros setores jurídicos, naquele se coloquem com a suficiente importância: as *têtes de chapitre* que, nas celebérrimas palavras de PELLEGRINO ROSSI, o Direito Constitucional deveria ser relativamente a outros ramos jurídicos<sup>241</sup>.

É por isso que, mesmo nas matérias materialmente excluídas deste setor de regulação, podem elas interessar *se e na medida em que reflitam as opções gerais da comunidade política que, em certo momento, elabora a sua Constituição*.

A partir deste equilíbrio, entramos numa larga zona de *delimitação imprecisa*, a qual é apenas livremente determinada pelo poder constitucional, em sede constituinte.

O mais que se pode fazer é tentar identificar as motivações ou os fatores que levam à consideração de certa questão no plano da dignidade constitucional, mas tornando-se na prática impossível dizer, abstratamente, qual deve ser esse critério<sup>242</sup>.

**III.** Metodologicamente, a busca da densificação da fundamentalidade material das normas jurídicas, com o objetivo de a posição constitucional se justificar pela respetiva matéria, pode obedecer a diversos esquemas:

---

<sup>241</sup> Para uma perspetiva do Constitucionalismo à luz da Codificação, v., por todos, PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Constituição, Direito e Utopia – do jurídico-constitucional nas utopias políticas*, Coimbra, 1996, pp. 311 e ss.

<sup>242</sup> Como refere ROGÉRIO EHRHARDT SOARES (*Constituição*, p. 676), “...por constituição material cabe entender-se o conjunto de normas fundamentais da constituição escrita, aquelas que, se forem alteradas, modificam o sentido do Estado; como também os princípios orientadores imanentes no texto constitucional, e ainda os valores espirituais transcendentais de que a constituição escrita procura aproximar-se; e finalmente, o composto de tensões e forças políticas que aponta numa certa direção”.

- uma razão *axiológica* – é materialmente constitucional aquilo que na Constituição deva apresentar-se como a precipitação positiva do Direito Metapositivo;
- uma razão *histórica* – é materialmente constitucional aquilo que, na História do Constitucionalismo em geral e na História do Estado em causa, foi atribuído às Constituições escritas – os direitos fundamentais liberais e as competências dos principais órgãos estaduais – e que tão bem ficou escrito no famoso art. 16º da DDHC<sup>243</sup>;
- uma razão *sociológica* – é materialmente constitucional aquilo que como tal se impuser em cada comunidade política, aí mostrando as suas idiossincrasias, as quais devem perdurar para além da mera conjunturalidade.

IV. A compaginação destas duas perspetivas de observação do fenómeno constitucional – a perspetiva *formal* e a perspetiva *material* – inevitavelmente que nos conduz ao problema de saber como se dá a sua interpenetração.

Se os critérios subjacentes à definição das normas e dos princípios material e formalmente constitucionais são teoreticamente distintos, então não há que presumir que se dê, automaticamente, a sua coincidência.

Esta é uma conclusão incontornável, ainda que seja árduo encontrar a respetiva exemplificação prática. Basta pensar na eventual preponderância de argumentos “políticos” do legislador constituinte, tão lapidarmente recordada por OTTO BACHOF: “Também pode haver Direito Constitucional material fora do documento constitucional; inversamente, nem todas as normas constitucionais formais são Direito Constitucional material com função integradora: antes numerosas normas constitucionais formais devem a sua receção na «Constituição» a simples considerações táticas, nomeadamente à intenção dos grupos políticos que foram determinantes

---

<sup>243</sup> Discutindo o conceito de “reserva de Constituição” (*Verfassungsvorbehalt*), GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale...*, I, p. 117; ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht I*, Köln, Berlin, Bonn, München, 1993, pp. 24 e ss.; MANUEL AFONSO VAZ, *Lei e reserva de lei – a causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Porto, 1992, pp. 285 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, V, 3ª ed., Coimbra, 2004, pp. 196 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1140 e ss.



do documento constitucional de subtraírem essas normas à possibilidade de alteração por uma futura maioria parlamentar”<sup>244</sup>.

Este é um problema cujo enquadramento se encontra amplamente condicionado pelo argumento *ad terrorem*, que é por vezes esgrimido, de que tal operação de comparação só funcionaria verdadeiramente em relação às normas materialmente constitucionais que se pudessem encontrar para além do círculo das que fossem apenas em sentido formal, não devendo acontecer o contrário – achar-se nas normas formalmente constitucionais normas que o não fossem de acordo com um sentido material – na medida em que, como propõe JORGE MIRANDA, a “...Constituição formal é, desde logo, Constituição material – porque, insista-se (lógica e historicamente) de manifestação da Constituição material que, em concreto, lhe subjaz; porque a forma não pode valer por si, vale enquanto se reporta a certa substância”<sup>245</sup>.

V. Esta é bem a conceção do legislador constitucional – que vivamente repudiamos – como um verdadeiro Rei Midas, que constitucionalizaria qualquer assunto que passasse a regular (!).

Contudo, ela não resiste a um cuidado exame teorético, que rapidamente lhe desvenda profundas contradições, obrigando ao seu abandono.

Neste contexto, o ideal ponto de chegada seria o da coincidência, como se de dois círculos iguais e sobrepostos se tratasse, dos conjuntos de normas e princípios constitucionais em sentido material e em sentido formal.

Isso demonstraria que o legislador constitucional teria conferido o estatuto jurídico-positivo às normas e aos princípios exatamente em função do respetivo merecimento material.

VI. Sendo essa a situação ótima, não é ela necessariamente a situação real e é, deste modo, *de admitir a não coincidência entre as normas e os princípios formalmente constitucionais e as normas e os princípios materialmente constitucionais*:

---

<sup>244</sup> OTTO BACHOF, *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Coimbra, 1977, p. 40. E este autor cita os exemplos, dados por KRÜGER, quanto à não fundamentalidade material de normas constitucionais, dos arts. 48º, nº 3, e 28º da LF.

<sup>245</sup> JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, p. 51.

- (i) pode haver normas e princípios inseridos na Constituição formal que não possuam, do prisma material, a dignidade suficiente para dela constarem;
- (ii) pode haver normas e princípios que, não tendo a força jurídico-formal prototípica da Constituição formal, pelas matérias que versam deveriam possuir essa mesma força, sendo apenas materialmente constitucionais.

O essencial reside em como aplicar os critérios, formal e material, que iluminam estas distinções e fazer a respectiva concatenação. Não nos parece que por determinada norma ou princípio ser formalmente constitucional automaticamente se siga que o seja sempre em sentido material, até porque o legislador constituinte pode ter falhado na plasmação do critério adotado.

É evidente que é o legislador constitucional que define, na “zona cinzenta” que mencionámos, o que deve possuir dignidade constitucional, mas não devemos partir da aporia de que essa seja uma operação necessariamente realizada com êxito.

**VII.** Concebemos, por isso, não obstante reconhecer-se que a fundamentalidade material é largamente delimitada pela vontade do legislador constitucional, que possa haver normas e princípios formalmente constitucionais que o não sejam em sentido material.

É assim que entendemos esta matéria através de *dois círculos secantes*, e não já sobrepostos, nos quais se encontra, contudo, uma larga zona de sobreposição preenchida por normas e princípios constitucionais resultantes dos dois critérios da substância e da hierarquia.

A aplicação prática deste resultado, reconheça-se, não se afigura fácil, sobretudo porque os critérios de materialização constitucional nem sempre se mostram afinados. Pode ser extremamente difícil apontar casos de normas constitucionais que não coincidam sob essas duas perspectivas.

Seja como for, parece importante associar a essa distinção meramente teórica – porque de duas classificações de normas constitucionais se trata – consequências no plano do regime que lhes é aplicável em decorrência desses resultados.

Para cada uma dessas classificações, essas consequências não suscitam problemas de maior. É possível encontrar essa necessária relevância jurídico-prática:

- *no caso das normas e princípios material mas não formalmente constitucionais*, isso facilmente se traduz na sua flexibilidade e valor infraconstitucional;
- *no caso das normas e princípios que sejam constitucionais só em sentido formal, e não em sentido material*, eles podem não prevalecer nas situações de contradição interna, para efeitos de aplicação da teoria das normas constitucionais inconstitucionais, ou com resultados diversos em termos de hermenêutica constitucional, nomeadamente a interpretação extensiva e a integração de lacunas.

**VIII.** Perante uma dúvida instalada, a tendência prática poderia ser a da consideração de certa matéria como sendo formalmente constitucional.

Só que a expansão exagerada do leque de assuntos constitucionais, com muitas normas formalmente constitucionais sem o serem a título material, pode provocar o bloqueio do funcionamento do sistema constitucional no seu todo, tomando em linha de conta que o Direito Constitucional se impõe aos outros patamares da Ordem Jurídica e que só por uma alargada maioria política e social pode ser modificado.

Esta é uma preocupação constante aquando das manifestações do poder constituinte, ou de qualquer poder de revisão, perguntando-se acerca da necessidade ou da conveniência de certa matéria constar da Constituição Formal.

Pode dizer-se que há um arco de matérias que necessariamente fogem da constitucionalidade, ficando a melhor pertencer a outros setores jurídicos, como o catálogo dos crimes do Código Penal, ou a lista de contratos civis que consta do Código Civil.

Tal não evita, porém, que haja uma larga zona cinzenta, em que a opção da sua inclusão na constitucionalidade formal – e até mesmo na constitucionalidade material – depende das várias influências recebidas no plano ideológico, político, social, económico ou cultural.

### 43. A Constituição como código jurídico

I. A Constituição, na sua categoria de ato legislativo, tem ainda o objetivo de ser um código da região jurídica a que respeita: *um código de Direito Constitucional*.

É verdade que não aparece – nem nunca apareceu – com essa designação, mas não é menos verdade que terá sido ela uma das pioneiras manifestações do movimento codificador do Direito<sup>246</sup>.

A questão é meramente terminológica, e não é substantiva: *não é por não ter esse nome que as Constituições deixarão de ser verdadeiros códigos no sentido técnico-científico de tal conceito, sendo a vice-versa também verdadeira*.

II. A justificação para a adequação do conceito de código aos textos constitucionais relaciona-se com a observação – quase sempre evidente – de que os Estados concentram nos respetivos articulados constitucionais a globalidade das normas e dos princípios que dizem respeito ao seu Direito Constitucional Positivo, tendo o cuidado de o fazer de um modo sistemático, sintético e científico:

- *sistematicamente*: porque as normas e os princípios se organizam segundo padrões de uniformidade organizatória, sem duplicações e sem lacunas flagrantes;
- *sinteticamente*: porque os preceitos constitucionais são sempre impresivos nas respetivas determinações, podendo remeter para outros níveis de legiferação certos pormenores que não fazem sentido no estalão constitucional;
- *cientificamente*: porque a arrumação das matérias constitucionais obedece a razões lógico-científicas, tornando o todo um sistema coerente de soluções, o que é facilitado por ser, em larga medida, oriundo de uma mesma vontade de legislar.

Mesmo que a verificação dos requisitos do código jurídico não fossem bastantes, haveria ainda que apontar óbvias justificações de natureza histórica: o Constitucionalismo, com a sua proverbial contribuição para a feitura de textos constitucionais, também lutou contra o regime monárquico-absolutista na sua incerteza regulativa, patente através de atos legislativos

<sup>246</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 614 e ss.

caprichosamente elaborados e revogados, nas normas costumeiras de difícil localização e nos imensos espaços vazios deixados à arbitrariedade do poder público da época.

III. Só que a existência de um código – aqui, de um código constitucional com o nome de “Constituição” – nem sempre significa que nele se possa reunir a totalidade das normas e dos princípios constitucionais pertencentes a certo Direito Constitucional Positivo.

É por isso que se deve colocar a hipótese de haver normas e princípios constitucionais *extravagantes*: as normas e os princípios que, tendo valor constitucional ou versando matérias constitucionais, não lograram ganhar inclusão no texto constitucional, que aparece aqui na sua aceção documental.

A *Constituição Documental* é, assim, a lei constitucional que codifica o Direito Constitucional, ainda que não utilize essa denominação, não tendo de incluir a totalidade das normas e dos princípios considerados constitucionais.

São várias as razões que podem estar na gênese do aparecimento de normas e princípios constitucionais extravagantes à Constituição:

- *as normas e os princípios constitucionais extravagantes originários*: as normas e os princípios que, logo desde o início da vigência da Ordem Constitucional, não foram intencionalmente incluídos no texto constitucional, por se referirem a temas que mereciam um tratamento autonomizado e específico;
- *as normas e os princípios constitucionais extravagantes supervenientes*: as normas e os princípios constitucionais que, no contexto de vicissitudes constitucionais posteriores, foram produzidos mais tarde, não tendo vivido o momento propício para serem incluídos no texto constitucional.

IV. Quer isto dizer que há um *Direito Constitucional Extravagante* que se consubstancia no conjunto de atos, normas e princípios jurídicos que não integram a *Constituição Documental*, esta entendida como lei codificadora deste setor jurídico.

A apresentação do Direito Constitucional Extravagante, num certo sentido inevitável dada a centralidade da Constituição, pode obedecer a dois esquemas distintos<sup>247</sup>:

<sup>247</sup> Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 616 e 617.

- o *Direito Constitucional Extravagante Material*: composto pelos atos legislativos, normas e princípios que se situam na Constituição Material, mas que não pertencem à Constituição Documental, normalmente não incorporando também a Constituição Formal, e tendo apenas um valor infraconstitucional, avulsamente consagrados em leis ordinárias;
- o *Direito Constitucional Extravagante Formal*: composto pelos atos legislativos, normas e princípios que se situam na Constituição Formal, possuindo um valor constitucional supremo, mas que não pertencem à Constituição Documental.

#### 44. A mitigada relevância do costume constitucional

I. A ideia de Constituição, não só no seu nascimento como através do percurso que já trilhou, está inelutavelmente associada à fonte legal, ao traduzir opções jurídico-normativas criadas para fixar o estatuto do poder político e a sua relação com os cidadãos.

O certo é que *a fonte legal não é a única fonte do Direito possível*, pelo que se justifica equacionar a relevância que possa ser atribuída a outras fontes normativas, tal como o problema genericamente se coloca na Teoria Geral do Direito.

Trata-se, neste momento, de considerar a pertinência jurídica do *costume constitucional*, ou seja, das normas costumeiras produzidas com alcance sobre a Ordem Constitucional<sup>248</sup>.

<sup>248</sup> Quanto à relevância do costume constitucional em geral, v., de entre outros, BENJAMIN AKZIN, *La désuétude en Droit Constitutionnel*, in RDPSP, 1928, pp. 695 e ss.; JULIEN LAFFERRIÈRE, *La coutume constitutionnelle – son rôle et sa valeur en France*, in RDPSP, 1944, pp. 20 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 313 e ss.; JACQUES CHEVALLIER, *La coutume et le Droit Constitutionnel Français*, in RDPSP, 1970, pp. 1375 e ss.; JEAN-CLAUDE MAISTRE, *A propos des coutumes et des pratiques constitutionnelles: l'utilité des Constitutions*, in RDPSP, 1973, pp. 1275 e ss.; DENIS LEVY, *De l'idée de coutume constitutionnelle à l'esquisse d'une théorie des sources du Droit Constitutionnel et de leur sanction*, in AAVV, *Recueil d'Études en hommage à Charles Eisemann*, Paris, 1977, pp. 81 e ss.; MARIO G. LOSANO, *Os grandes sistemas jurídicos*, Lisboa, 1978, pp. 113 e ss.; RENÉ CAPITANT, *La coutume constitutionnel*, in RDPSP, 1979, pp. 959 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 45 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 861 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 132 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 624 e ss.

II. Do ponto de vista *das relações entre a lei e o costume como fontes normativas próprias na formação dos sistemas constitucionais*, de acordo com a proposta de MARCELO REBELO DE SOUSA, seria de pensar em *três modalidades distintas*<sup>249</sup>:

- *os sistemas constitucionais essencialmente consuetudinários*: conferem um relevo principal ao costume constitucional, relegando a lei e a jurisprudência constitucionais para uma posição secundária, como sucede com o sistema britânico;
- *os sistemas constitucionais semiconsuetudinários*: dão igual relevo à lei e ao costume constitucional, como a experiência da III República Francesa o mostra; e
- *os sistemas constitucionais subsidiariamente consuetudinários*: só aceitam o relevo do costume constitucional a título secundário, como acontece com o sistema constitucional norte-americano.

III. Contudo, esta é uma classificação que está longe de enquadrar a realidade:

- *a primeira modalidade não pode existir tal como é apresentada*, pois qualquer sistema constitucional sempre se apresenta carecendo de um largo apoio em regras de origem legal, as quais, existindo, impedem aquela qualificação de sistema essencialmente consuetudinário;
- *já a segunda e a terceira modalidades surgem como hipóteses mais prováveis*, tendo a característica geral de somente refletirem uma relevância restrita do costume constitucional no confronto com a lei constitucional.

Cumprе então sublinhar que o costume constitucional jamais pode estar sozinho porque, nos Estados Contemporâneos, este domínio do Direito é obrigatoriamente composto por normas e princípios que têm outra origem – *a origem legal, o mesmo é dizer, uma origem num ato voluntário, que é a Constituição*.

Daí que o problema da relevância do Direito Constitucional de raiz consuetudinária não possa ser visto isoladamente, pois que estamos observando esta matéria no seio de outras normas e princípios, todos assim construindo um setor do Direito.

<sup>249</sup> MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 46 e ss.

Não duvidamos que seja teoricamente conjecturável perspetivar um sistema constitucional puramente consuetudinário. Mas hoje, perante a sociedade tecnológica que atravessamos, ao mesmo tempo que se tornam mais complexas as relações sociais e políticas, não seria viável tal suceder.

*É por isso que se deve sempre concluir pela relevância mitigada do costume constitucional, nunca pela sua relevância absoluta ou mesmo essencial.*

IV. Mais importante do que as hipóteses de relação entre o costume e a lei como fontes sistemáticas de Direito Constitucional, na partilha dos respetivos espaços de regulação, é saber *da legitimidade do costume na formação do Ordenamento Constitucional*, no binómio *Constituição vs costume constitucional*.

Classicamente, as relações entre o costume e a lei podem ser de *três tipos*, a mesma trilogia se aplicando nas relações entre a Constituição e o costume constitucional:

- o costume *secundum legem*, que segue as normas e os princípios constitucionais voluntariamente decretados;
- o costume *praeter legem*, que vai para além das normas e dos princípios constitucionais voluntariamente decretados; e
- o costume *contra legem*, que se mostra contrário às normas e aos princípios constitucionais voluntariamente decretados.

É de crer que qualquer uma dessas modalidades de costume possa ser relevante no âmbito do Direito Constitucional<sup>250</sup>.

Em relação às duas primeiras categorias, surgem com naturalidade, sendo certo que a realidade constitucional é do mesmo modo sensível à convivência que as normas costumeiras são capazes de produzir no seio da comunidade dos cidadãos ou das instituições constitucionais.

Mais problemática é a aceitabilidade do costume *contra-Constitutionem*. Não se trata, como se percebe, de colocar em questão todo um sistema constitucional que tenha sido construído na base de uma vontade legal de o erigir, por força de atos constituintes intencionais.

<sup>250</sup> Neste sentido, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 48 e 49.



Do que verdadeiramente se trata é de se aceitar, pela via costumeira, a produção de normas e de princípios que, pontualmente, possam revogar as normas e os princípios constitucionais com natureza legal<sup>251</sup>.

V. Os argumentos clássicos que têm sido aduzidos vão no sentido da rejeição do costume *contra-Constitutionem*, tendo em conta três aspetos<sup>252</sup>, para além da hostilidade estrutural da Constituição à informalidade das manifestações consuetudinárias:

- por um lado, as normas costumeiras nunca poderiam dispor contra as regras da Constituição, que só as validaria desde que as aceitasse, eliminando-se assim logo o problema – até mais geral – do costume *contra legem*;
- por outro lado, as normas costumeiras seriam formadas fora dos trâmites próprios da revisão constitucional, aparecendo como um poder marginal, que “selvaticamente” se manifestaria fora do quadro constitucional;
- por fim, as normas costumeiras seriam construídas à revelia da vontade constituinte, tanto mais grave quanto é certo ser ela progressivamente mais democrática, num confronto entre a legitimidade democrática geral do texto constitucional e a legitimidade popular muito limitada de uma norma constitucional eventualmente produzida por costume e que revogaria aquela.

Só que estes argumentos não parecem ser consistentemente procedentes, devendo admitir-se a legitimidade do costume como fonte autónoma do Direito Constitucional, ainda que se sublinhando, na prática, o seu papel restrito, por força da sociedade tecnológica em que nos encontramos.

---

<sup>251</sup> Assim também HANS KELSEN (*Teoria Pura...*, p. 315), ao aceitar a relevância infraconstitucional do costume, necessariamente pressuposta por uma mesma relevância do Direito costumeiro ao nível da Constituição lógica, em termos da sua admissibilidade como fonte de Direito, depois ainda acrescentando essa possibilidade dentro do próprio Direito Constitucional: “Tal é também o caso quando a Constituição da comunidade jurídica surgiu, não por via legislativa, mas por via consuetudinária, e se consideram os órgãos aplicadores do Direito competentes para aplicar Direito consuetudinário”.

<sup>252</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 628 e 629.

VI. É liminarmente de afastar o primeiro argumento, segundo o qual o costume *contra-Constitutionem* não pode valer porque carece de ser autorizado pela Constituição como fonte intencional e legal: como é óbvio, esta modalidade, por natureza, deve colocar-se no âmago de um conflito entre a orientação costumeira e a orientação legal. *A legitimidade do costume, para que ele o seja no seu sentido mais genuíno e profundo, reside nele próprio e, como tal, para existir, não precisa de pedir licença à lei.*

Os dois outros argumentos também não podem medrar porque assentam num pressuposto errado: o de que o poder constituinte é apenas de natureza legal e que, uma vez exteriorizado, só se realiza nos exatos termos da sua manifestação inicial, que passou a ser a Constituição aprovada.

O poder constituinte não é um poder estático ou que apenas possa irromper de quando em vez: ele existe sempre e pode igualmente assumir a veste de normas consuetudinárias, desde que tal seja o desejo de autorregulação da comunidade política a que respeita, naturalmente a tramitação da revisão constitucional só fazendo sentido para enquadrar um poder legal, e não já uma manifestação de juridicidade com as características das do costume.

Noutra perspectiva, quanto ao princípio democrático, não sendo este o único princípio constitucional, a manifestação das normas costumeiras do mesmo modo reflete tal princípio, ainda que numa mais pequena escala, até se podendo dizer, algo ironicamente, que vem a ser o mais democrático e aceite de todos os poderes, em função da necessária coincidência entre o ser e o dever-ser que o costume, por natureza, postula.

#### 45. A limitação prática da jurisprudência constitucional

I. Outra fonte normativa a ter em consideração no Direito Constitucional, além da Constituição e do costume constitucional, é a *jurisprudência constitucional*, que se traduz na *produção de normas e princípios jurídicos através da atividade desenvolvida pelos tribunais no concernente à aplicação da Constituição*.

Esta não vem a ser uma dimensão frequente no tocante à jurisprudência em geral, já que materialmente consiste na aplicação do Direito aos casos concretos, de acordo com a perspectiva organizatória que é timbre da judi-

catura, com as inerentes características de independência, de imparcialidade e de irresponsabilidade.

Só que por vezes pode suceder que a jurisprudência decrete a validade geral de certas orientações, com base nas vicissitudes do quotidiano da aplicação dos preceitos jurídicos, fixando entendimentos que passam a assumir um carácter normativo.

Ora, quando tal se passa no Direito Constitucional, deparamos com a jurisprudência como fonte do Direito Constitucional. Porém, esses casos são escassos, fazendo desta fonte sempre uma fonte secundária, devendo ser especificamente enquadrados em cada Direito Constitucional Positivo<sup>253</sup>.

**II.** A procura do valor da jurisprudência como fonte do Direito Constitucional deve corresponder a uma preocupação pela fixação das soluções normativas desta área do Direito, segundo os órgãos jurisdicionais que o podem aplicar.

Não parece que haja muitas dúvidas quanto à pertinência dos diversos órgãos jurisdicionais relativamente à aplicação do Direito Constitucional, cuja conceção há muito abandonou a ideia de ser um domínio interno e organizatório, para se apresentar como material e totalmente irradiante para os mais recônditos lugares da Ordem Jurídica.

Nos dias de hoje, todos os poderes estão vinculados à Constituição – e, por isso, também o poder judicial lhe está vinculado – e não há assim espaços de imunidade ou de não aplicação da Constituição.

O sentido normativo da jurisprudência, em relação ao Direito Constitucional, resultará dos termos em que estão genericamente previstas as intervenções dos tribunais como aplicadores de fontes do Direito, não sendo o Direito Constitucional excluído do parâmetro de juridicidade a que devem obediência, pois que os tribunais também têm acesso à Constituição como parâmetro de aplicação jurídica nos litígios que são chamados a julgar.

---

<sup>253</sup> Sobre a jurisprudência como fonte do Direito Constitucional, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 149 e 150; MARIA FERNANDA PALMA, *O legislador negativo e o intérprete da Constituição*, in OD, Ano 140º, 2008, III, pp. 523 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 629 e ss.

III. No entanto, esta conclusão aparentemente ampla deve ser corrigida por a certos órgãos jurisdicionais – como é o caso do Tribunal Constitucional, em muitos países, ou quem faz as suas vezes – caber um específico papel no tratamento das questões jurídico-constitucionais.

Não sendo a sua intervenção exclusiva na aplicação do Direito Constitucional, ela acabará por ser exclusivista do ponto de vista da especial configuração do poder do órgão judicial competente na produção dos acórdãos que sejam considerados fonte do Direito Constitucional.

Em que termos é que isso vem a suceder? Tal pode surgir nos exatos termos em que a jurisprudência assume este papel normativo, que lhe vai ser especificamente atribuído: quando decreta a inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Todavia, ainda aqui essa possibilidade pode não vislumbrar-se inteiramente clara porque a intervenção do Tribunal Constitucional é primariamente negativa, já que o efeito vinculativo *erga omnes* só aparece nas respetivas decisões de provimento da inconstitucionalidade.

Ora, é certo que só a muito custo delas se pode deduzir uma orientação normativa constitucional afirmativa de um dever-ser que quer impor o respeito de uma norma ou de um princípio da Constituição, não de uma fonte infraconstitucional.

IV. Afora estes casos, o sentido da jurisprudência constitucional – de todos os tribunais, mas em particular do Tribunal Constitucional – só pode ser encarado como facticamente normativo, não representando, verdadeira e formalmente, uma fonte do Direito Constitucional<sup>254</sup>.

Isto não quer dizer que atualmente, mais do que nunca, não seja relevante estudar e analisar as decisões do Tribunal Constitucional, bem como das dos outros tribunais (embora estas menos relevantes), até porque lhes tem sido incumbida a concretização de muitos espaços constitucionalmente livres, intervindo na margem de conformação do poder infraconstitucional.

Contudo, é óbvio distinguir os planos: uma coisa é os tribunais aplicarem o Direito Constitucional, sendo útil conhecer as respetivas decisões no sentido de cada cidadão poder antecipar as decisões futuras; coisa radical-

<sup>254</sup> Em sentido divergente, MARIA FERNANDA PALMA, *O legislador negativo...*, pp. 531 e ss.

mente diversa é considerar as decisões dos tribunais na aplicação do Direito Constitucional como obrigatórias, sentindo-se cada um obrigado – e, em particular, os juízes – a seguir no futuro uma dada interpretação ou aplicação normativo-constitucional anteriormente feita, o que não faz sentido, nem sequer vigorando qualquer regra de precedente.

## § 10º O PODER CONSTITUINTE

### 46. Poder constituinte e nascimento da Constituição

I. A Constituição, como fenómeno humano e sobretudo como ato de natureza legislativa, também pode ser encarada numa *feição dinâmica*, por aí se dando conta das possibilidades concretas quanto aos seus momentos vitais de nascimento.

Tudo isto parte da ideia fundamental de que a Constituição, enquanto ato legislativo, deve ser observada com algumas peculiaridades: ela espelha não apenas um conteúdo normativo e principal, mas um conjunto de opções que são o fruto de uma determinada vontade de estruturação do Estado e da Sociedade.

Cura-se agora de compreender os aspetos fundamentais que delimitam os termos por que a Constituição nasce como ato legislativo, ou seja, a Teoria do Poder Constituinte, grande descoberta de EMMANUEL SIEYÈS<sup>255</sup>.

II. O aparecimento de uma nova Constituição é consumado pela irrupção do poder constituinte, que é o poder que explica, em qualquer

---

<sup>255</sup> Dizendo EMMANUEL SIEYÈS que “Uma ideia sã e útil foi estabelecida em 1789: é a divisão entre o poder constituinte e os poderes constituídos” (cfr. EMMANUEL SIEYÈS, *Qué es el Tercer Estado? – ensaio sobre los privilegios*, Barcelona, 1989, pp. 106 e ss.).

Cfr. também GEORG JELLINEK, *L'État...*, II, pp. 147 e ss.; JEAN-JACQUES CHEVALLIER, *As grandes obras políticas...*, pp. 192 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 61, *Direito Constitucional I...*, p. 34, e *O valor jurídico do ato inconstitucional*, I, Lisboa, 1988, p. 286, e nt. nº 434; PAUL BASTID, *L'idée de Constitution*, Paris, 1985, pp. 135 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, p. 197; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os limites circunstanciais da revisão constitucional*, in RJ, Lisboa, 1989, nºs 11 e 12, pp. 103 e 104; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 79 e ss.; LUÍS ROBERTO BARROSO, *Curso de Direito Constitucional...*, pp. 94 e ss.

momento, uma perene possibilidade de auto-organização do Estado, poder que nunca desaparece, mas que fica latente – qual “vulcão adormecido” – em momentos não constituintes (de “não atividade vulcânica”), sendo a partir dele que todos os outros poderes derivam<sup>256</sup>.

O poder constituinte – que singelamente consiste na elaboração de uma nova Constituição – tem fases e âmbitos diversos, em razão das circunstâncias concretas que rodeiam o seu nascimento, podendo ser um *poder constituinte inicial*, quando se exerceu pela primeira vez, ou um *poder constituinte posterior*, neste caso porque já teve ocasião de se exercer anteriormente:

- ali, porque o Estado aparece nesse momento, assim se dotando de uma Constituição pela primeira vez, como sucede nos casos de independência política;
- aqui, quando a nova Constituição revoga a Constituição antiga e, pura e simplesmente, a substitui para o futuro<sup>257</sup>.

Há ainda que pensar numa *terceira alternativa*, em que o nascimento de uma Constituição não coincide com qualquer momento de criação do Estado, mas em que também não se está em face da revogação de uma Ordem Constitucional anterior: quando, com o Liberalismo, surgiram os primeiros textos constitucionais, pondo termo à Ordem Jurídica do *Ancien Régime* e, no seu lugar, se foi instaurando a Ordem Constitucional do Estado Contemporâneo.

**III.** O poder constituinte, naquela faceta auto-organizatória, assume uma relação umbilical com a entidade que o protagoniza, que é a estrutura estadual.

<sup>256</sup> Porque perpétuo é o poder constituinte e não tanto a Constituição: como dizia THOMAS JEFFERSON, “Nenhuma sociedade pode fazer uma Constituição perpétua, ou sequer uma lei perpétua”. Cfr. HELENA RESENDE DA SILVA, *Direito – as melhores citações*, Braga, 2004, p. 54.

<sup>257</sup> Sobre o poder constituinte em geral, v. MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, *O poder constituinte*, 3ª ed., São Paulo, 1999, pp. 3 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 163 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 63 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 87 e ss.; RAÚL ARAÚJO, *A democracia e a transição democrática*, in RFDUAN, Luanda, nº 9 de 2009, pp. 11 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 639 e ss.

Não há poder constituinte fora do Estado, assim como não há Constituição fora da realidade estadual, por mais diferentes que sejam os nomes ou os conceitos utilizados<sup>258</sup>.

Pelo contrário: é elemento essencial do Estado a manifestação de um poder constituinte, que em qualquer momento lhe permite exercer a sua auto-organização suprema como competência das competências (*Kompetenz-Kompetenz*).

#### 47. Os traços do poder constituinte

I. O poder constituinte assumiu uma idêntica relevância à que recaiu sobre o conceito de Constituição, muito ficando a dever ao labor doutrinário de EMMANUEL SIEYÈS, o seu primeiro teorizador.

Contudo, praticamente desde o início se colocou o problema de saber com que feições o poder constituinte se deveria apresentar, pensando-se em *três aspetos* considerados fundamentais<sup>259</sup>:

- *a originariedade*: ser um poder primeiro, não existindo outro antes dele;
- *a independência*: ser um poder hierarquicamente máximo, não se subordinando a qualquer outro;
- *a absolutidade*: ser um poder materialmente ilimitado, não se sujeitando a nenhuma outra regra ou parâmetro.

Estas seriam as marcas distintivas do poder constituinte por referência a outros poderes do Estado, com outras notas distintivas, elas próprias ilustrativas da sua menoridade em relação ao poder constituinte, o poder dos poderes.

II. Só que essa é uma conceção ultrapassada porque o poder constituinte foi necessariamente absorvendo as exigências impostas pelo Estado

<sup>258</sup> Como escreve GEORGES BURDEAU (*O Estado*, p. 72), “Logo, é porque o soberano está situado acima de qualquer estatuto constitucional que ele não se lhe vincula. Cria-o, mas nada lhe deve. A marca essencial da soberania é a posse do poder constituinte. Nele, com efeito, o soberano detém ao mesmo tempo o império da ideia de Direito que serve de princípio diretor à vida estatal e à escolha dos governantes”.

<sup>259</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 642 e ss.



de Direito em que foi congeminado, concebendo-se, pelo contrário, um poder constituinte:

- *democraticamente legitimado*;
- *materialmente limitado*; e
- *culturalmente situado*.

**III.** O poder constituinte, na sua qualidade de poder supremo do Estado, jamais pode desvincular-se das exigências da soberania popular e da legitimidade democrática: se há poder que deve ser democrático, essa conclusão aplica-se, antes de tudo, à manifestação do poder constituinte.

A titularidade do poder constituinte naturalmente que não pode desprender-se da conceção geral do poder público, que inere ao Estado e às outras estruturas que exercem aquele tipo de poder.

Igualmente não deixa de ser verdade que a afirmação do dualismo *poder constituinte vs poder constituído* que o Constitucionalismo trouxe logo se ancorou numa conceção democrática, de tipo contratualista, com raízes tanto em JOHN LOCKE como em JEAN-JACQUES ROUSSEAU<sup>260</sup>: para JOHN LOCKE, o povo seria o titular do poder supremo; para JEAN-JACQUES ROUSSEAU, mais radicalmente, a vontade geral da maioria seria o titular exclusivo do poder constituinte.

**IV.** Entendimento que também rapidamente seria suavizado é o da pretensa absolutidade do poder constituinte.

Como poder estadual que é, não pode pensar-se na sua ilimitada capacidade de regulação jurídica, concomitantemente se sujeitando – como os outros poderes, ainda que numa menos intensa medida – a limitações que lhe estabeleçam barreiras em nome de valores e princípios de índole transpositiva, aos quais o poder constituinte deve obediência.

Isto significa que o poder constituinte sofre diversos limites na expansão do poder público amplo que lhe subjaz como poder positivo que nunca deixará de ser, limites que podem equacionar-se sob diversos prismas<sup>261</sup>:

- *os limites transpositivos*: que interferem com a legitimidade do Direito em geral e com a procura da Justiça;

<sup>260</sup> Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 79 e 80.

<sup>261</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 643 e 644.

- *os limites positivos externos*: que se relacionam com as imposições derivadas de ordenamentos jurídico-positivos supraestaduais – como é o caso do Direito Internacional Público – e que automaticamente vinculam os Estados, mesmo nas suas opções jurídico-constitucionais;
- *os limites positivos estruturais*: que se prendem com a estrutura do Estado composto, situação em que os Estados federados devem submeter-se, na elaboração das respetivas Constituições, aos limites impostos pelas Constituições Federais, ainda que, por seu turno, possam acrescentar outros limites próprios;
- *os limites positivos procedimentais*: que se relacionam com a expressão concreta de cada momento constituinte, que se vai desenvolvendo rumo à redação definitiva de um texto constitucional.

V. Como ainda se impõe considerar que o poder constituinte, sendo um poder de um Estado concreto, deve transparecer as idiosincrasias próprias da comunidade de pessoas a que pertence, não podendo este poder – como o Direito em geral – deixar de refranger as opções fundamentais do Estado e do povo a que respeita.

Ele deve, por isso, mostrar-se adaptável, com novas manifestações, às mudanças que em cada momento venham a ser democraticamente decretadas e assim sejam colocadas no plano da culturalidade do próprio Direito, que é consubstancial ao Direito Constitucional.

#### 48. Manifestações típicas do poder constituinte

I. Vistos os aspetos gerais que delimitam o poder constituinte como o poder mais importante do Estado, é agora o momento de se concretizar as modalidades possíveis por que se manifesta.

Em termos conceptuais, *o poder constituinte traduz-se no aparecimento de uma nova Constituição, na sua qualidade de ato legislativo estadual e supremo, dotado de uma função própria na configuração do Estado.*

É assim de não confundir o poder constituinte com outras realidades, globalmente também constitucionais, mas em que não se opera qualquer fenómeno de mudança de Constituição, nos seus traços identitários.

**II.** Do ponto de vista teórico, são três as modalidades de expressão do poder constituinte – *como vicissitudes constitucionais totais* – que exprimem o nascimento de uma nova Ordem Constitucional<sup>262</sup>:

- a *independência constitucional*: a criação política de um Estado, ao que se associa a proclamação da sua primeira Constituição;
- a *revolução constitucional*: a mudança da ideia de Direito, pelo aparecimento de novas opções constitucionais, sendo tal assumido contra a Ordem Constitucional anteriormente existente, tanto material como formalmente;
- a *transição constitucional*: a mudança no projeto de Direito, ao nível das suas opções constitucionais essenciais, mas com total respeito pela constitucionalidade formal anteriormente vigente, utilizando-se os esquemas de produção dessa vontade normativa como se de uma revisão constitucional se tratasse.

**III.** Do ponto de vista procedimental, importa dissociar duas aceções presentes na expressão do poder constituinte<sup>263</sup>:

- o *poder constituinte material*; e
- o *poder constituinte formal*.

O *poder constituinte material* espelha as opções de conteúdo que explicitam a nova Ordem Constitucional que se quer implantar, de acordo com o projeto de Direito que se produziu, por oposição ao pré-existente, “ideia de Direito” que assim se espraia no conjunto da Ordem Jurídica<sup>264</sup>.

O *poder constituinte formal* representa a formalização desse conteúdo através da redação da Constituição e dos atos constituintes em que a respetiva aprovação se vai consumando.

Logicamente que há uma relação de subordinação do poder constituinte formal ao poder constituinte material: não seria admissível que o

<sup>262</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 644 e ss.

<sup>263</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 61 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 107 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 645 e 646.

<sup>264</sup> Expressão que se deve a GEORGES BURDEAU (*O Estado*, p. 65): “É a razão pela qual eu qualifico de *ideia de direito* a representação da ordem desejável que, numa dada sociedade, constitui uma linha de força da mentalidade coletiva onde ela cristaliza o consenso dominante”.

resultado da ideia de Direito que aparece pudesse ser contrariado pelo resultado formal do texto constitucional que fosse depois aprovado.

IV. A produção de um novo poder constituinte – a *expressão do poder constituinte formal* – submete-se a diversos esquemas possíveis, paredes-meias com diferentes aspetos da estrutura do Estado e do sistema político em questão, numa dimensão procedimental igualmente presente<sup>265</sup>.

O poder constituinte formal finaliza-se nos *atos constituintes*, através dos quais ocorre a edição de uma nova Constituição, sendo de distinguir três possíveis categorias:

- os *atos constituintes unilaterais simples*: são atos jurídico-públicos únicos de formalização da Constituição e que provêm de uma só legitimidade, seja monárquica na outorga de uma Carta Constitucional, seja democrática na aprovação parlamentar de um texto constitucional;
- os *atos constituintes unilaterais complexos*: são atos jurídico-públicos plurais de formalização da Constituição e que agregam diversas vontades, se bem que todas elas unificadas só numa única legitimidade, como sucede com os procedimentos constituintes em que a Constituição requer o concurso de uma prévia vontade parlamentar de aprovação e de um posterior referendo popular;
- os *atos constituintes bilaterais*: são atos jurídico-públicos necessariamente plurais, em que para a formalização da Constituição concorrem as vontades de órgãos dotados de diversas legitimidades, como sucede com as Constituições pactícias, aprovadas por parlamentos democráticos e ulteriormente sancionadas por monarcas ou por Chefes de Estados eleitos.

---

<sup>265</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 65 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 109 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 646 e 647.

## § 11º A CONSTITUIÇÃO DE MOÇAMBIQUE DE 2004

### 49. A formação do novo texto constitucional depois de eleições gerais

I. O texto constitucional moçambicano é o segundo mais jovem dos textos constitucionais de língua portuguesa e surgiu no contexto da abertura propiciada pelo fim do conflito interno e da assinatura do *Acordo Geral de Paz*, sucedendo a um texto constitucional – a CRM de 1990 – que tinha sido aprovado pela Assembleia Popular, numa altura em que não ainda havia pluripartidarismo no país.

Foi assim que por alguns anos, sobretudo depois do fim da guerra em 1992, vigorou aquele primeiro texto constitucional, até que se chegou à conclusão da conveniência de se fazer outro texto constitucional que pudesse ser aprovado por uma Assembleia da República resultante de eleições multipartidárias.

II. O procedimento constituinte ocorreu na segunda legislatura, que se iniciou em 2000 e terminou em 2005.

Tal foi a sua tarefa fundamental, trabalhos que tiveram lugar no âmbito de uma *Comissão Constitucional*, e com um amplo debate popular.

III. Na sequência dessa discussão, o texto da nova Constituição da República de Moçambique foi o culminar de um processo *constitucional*, com vários momentos:

- a *aprovação* pela Assembleia da República, em 16 de novembro de 2004, por unanimidade e aclamação dos Deputados presentes (231 em 250);

- a *promulgação* pelo Presidente da República, em 16 de novembro de 2004;
- a *publicação* no *Boletim da República*, em 22 de dezembro de 2004<sup>266</sup>; e
- o *início da vigência*, em 20 de janeiro de 2005<sup>267</sup>.

## 50. Estrutura do articulado constitucional, influências recebidas e revisão pontual de 2007

I. O texto constitucional moçambicano é um dos mais extensos no conjunto das Constituições de Língua Portuguesa<sup>268</sup>, contando com 306 artigos, que se distribuem pelos seguintes 17 títulos, antecedidos por um preâmbulo, e em muitos casos aqueles se subdividindo em capítulos:

- TÍTULO I – *Princípios fundamentais*
  - Capítulo I – *República*
  - Capítulo II – *Política externa e Direito Internacional*
- TÍTULO II – *Nacionalidade*
  - Capítulo I – *Nacionalidade originária*
  - Capítulo II – *Nacionalidade adquirida*
  - Capítulo III – *Perda e reaquisição da nacionalidade*
  - Capítulo IV – *Prevalência da nacionalidade e registo*
- TÍTULO III – *Direitos, deveres e liberdades fundamentais*
  - Capítulo I – *Princípios gerais*
  - Capítulo II – *Direitos, deveres e liberdades*
  - Capítulo III – *Direitos, liberdades e garantias individuais*
  - Capítulo IV – *Direitos, liberdades e garantias de participação política*
  - Capítulo V – *Direitos e deveres económicos, sociais e culturais*

<sup>266</sup> Cfr. o BR, I série, nº 51, de 22 de dezembro de 2004.

<sup>267</sup> Nos termos do art. 306 da CRM, “A Constituição entra em vigor no dia imediato ao da validação e proclamação dos resultados eleitorais das Eleições Gerais de 2004”.

Tendo os resultados das eleições gerais de 1 e 2 de dezembro de 2004 sido validados e proclamados pela Deliberação nº 5/CC/2005 do Conselho Constitucional, publicada no BR, nº 3, I Série, de 19 de janeiro de 2005, o início da vigência ocorreu no “dia imediato”, o que tem sido interpretado como dia imediato ao dia da publicação da deliberação de validação, embora também se possa dizer que o “dia imediato” em causa se afere antes pela eficácia da deliberação, não tanto pela sua publicação, com o que se imporia esperar pelo esgotamento do período de *vacatio legis* daquela deliberação.

<sup>268</sup> Para uma consulta das Constituições dos Estados de Língua Portuguesa, incluindo a Lei Básica de Macau, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As Constituições...*, pp. 53 e ss.

- TÍTULO IV – *Organização económica, social, financeira e fiscal*
  - Capítulo I – *Princípios gerais*
  - Capítulo II – *Organização económica*
  - Capítulo III – *Organização social*
  - Capítulo IV – *Sistema financeiro e fiscal*
- TÍTULO V – *Organização do poder político*
  - Capítulo Único – *Princípios gerais*
- TÍTULO VI – *Presidente da República*
  - Capítulo I – *Estatuto e eleição*
  - Capítulo II – *Competências*
  - Capítulo III – *Conselho de Estado*
- TÍTULO VII – *Assembleia da República*
  - Capítulo I – *Estatuto e eleição*
  - Capítulo II – *Competência*
  - Capítulo III – *Organização e funcionamento*
- TÍTULO VIII – *Governo*
  - Capítulo I – *Definição e composição*
  - Capítulo II – *Competência e responsabilidade*
- TÍTULO IX – *Tribunais*
  - Capítulo I – *Princípios gerais*
  - Capítulo II – *Estatuto dos juizes*
  - Capítulo III – *Organização dos tribunais*
- TÍTULO X – *Ministério Público*
- TÍTULO XI – *Conselho Constitucional*
- TÍTULO XII – *Administração Pública, Polícia, Provedor de Justiça e Órgãos Locais do Estado*
  - Capítulo I – *Administração Pública*
  - Capítulo II – *Polícia*
  - Capítulo III – *Provedor de Justiça*
  - Capítulo IV – *Órgãos locais do Estado*
- TÍTULO XIII – *Defesa Nacional e Conselho Nacional de Defesa e Segurança*
  - Capítulo I – *Defesa Nacional*
  - Capítulo II – *Conselho Nacional de Defesa e Segurança*
- TÍTULO XIV – *Poder Local*
- TÍTULO XV – *Garantias da Constituição*
  - Capítulo I – *Dos estados de sítio e de emergência*
  - Capítulo II – *Revisão da Constituição*
- TÍTULO XVI – *Símbolos, Moeda e Capital da República*
- TÍTULO XVII – *Disposições Finais e Transitórias*

II. As opções sistemáticas do texto constitucional moçambicano não deixam de se inscrever nas *tendências mais recentes de se dar primazia aos aspetos materiais sobre os aspetos organizatórios na ordenação dos assuntos*, bem como à inserção de importantes incisos a respeito de questões económicas e sociais que hoje nenhum texto constitucional pode lucidamente ignorar.

No que tange à técnica legislativa, nota-se a conveniente opção pela colocação de epígrafes em todos os artigos, permitindo um conhecimento mais imediato do conteúdo do articulado constitucional, para além da adoção da organização dos preceitos nos termos da tradição jurídica de língua portuguesa pela sua divisão em números e alíneas, e não se seguindo outros esquemas estrangeiros, que foram assim – e, a nosso ver, bem – rejeitados<sup>269</sup>.

III. O texto da CRM é ainda antecedido de um extenso *preâmbulo*, que pode decompor-se de vários conteúdos e que, por isso mesmo, se afigura de grande importância para uma primeira contextualização do novo Direito Constitucional Moçambicano.

Não fazendo formalmente parte do articulado do texto constitucional, sendo por isso desprovido de força dispositiva, o preâmbulo da CRM tem um inegável interesse<sup>270</sup>:

- *histórico* porque apresenta uma versão oficial acerca dos acontecimentos que estiveram na génese e evolução do Estado de Moçambique (1º e 2º parágrafos);
- *narrativo* porque descreve não só os acontecimentos que conduziram à aprovação do novo texto constitucional como contextualiza-o na transição constitucional que culmina (3º parágrafo);
- *hermenêutico* porque representa uma intervenção textual do legislador constituinte, com potencialidades explicativas que, em certos casos, vão sempre para além do mero articulado, como se tem reconhecido na técnica dos textos arazoados (4º parágrafo).

---

<sup>269</sup> Com uma reflexão global acerca da revisão da CRM, v. FILOMENO SANTOS RODRIGUES, *A próxima Revisão...*, pp. 115 e ss., e *A próxima revisão da Constituição de Moçambique*, in ReDiLP, ano II, nº 4, Lisboa, julho/dezembro de 2014, pp. 48 e ss.

<sup>270</sup> Sobre o valor jurídico-político dos preâmbulos constitucionais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 717 e ss.



IV. No tocante às influências recebidas, *ressalta a importância da CRP, não apenas nas opções substanciais, como paralelamente através dos juristas que desempenharam um papel crucial na sua redação*, o que se facilmente se compreende dadas as ligações histórico-culturais de Moçambique a Portugal.

Mas é também justo assinalar a influência recebida de outros textos constitucionais de língua portuguesa, como sucedeu com a CB – em matéria de direitos fundamentais e sistema de governo – e com as CTL e LCRA de 1992 – no tocante às regras sobre o pluralismo jurídico e na relação do Direito Nacional com o Direito Internacional Público.

É verdade que hoje – em que também se assiste a uma Globalização Constitucional, que porventura terá sido uma das primeiras – não se afigura fácil descortinar instituições verdadeiramente marcantes dos sistemas jurídico-constitucionais: *todos os sistemas se interinfluenciam e os textos mais jovens recebem múltiplas e paralelas influências, algo que pode ser triangularmente referenciado nos sistemas político-constitucionais de língua portuguesa*.

V. O texto constitucional moçambicano, aprovado em 2004, já teve uma pontual revisão constitucional, levada a efeito pela L nº 26/2007, de 16 de novembro.

O sentido fundamental desta alteração foi o de permitir, com base em consenso partidário e social, o adiamento das primeiras eleições das assembleias provinciais<sup>271</sup>.

## 51. Direito Constitucional Extravagante material e formal

I. A CRM é bem um exemplo da aplicação das duas supramencionadas modalidades de *Direito Constitucional Extravagante*, dados os inúmeros elementos que é possível coligir.

É óbvio que esta verificação não faz hesitar por um segundo quanto a dever qualificar-se a CRM como um *Código de Direito Constitucional*, dados os traços específicos que nele se pode encontrar de um tratamento sintético, sistemático e científico do âmbito regulativo em questão.

<sup>271</sup> Cfr. o BR, I série, nº 46, suplemento, de 16 de novembro de 2007, p. 1.

II. É no *Direito Constitucional Extravagante Material* que se encontram os casos mais abundantes, bastando pensar na legislação vária, de valor infraconstitucional, que se mostra pertinente às matérias constitucionais, assim completando ou desenvolvendo as opções que foram traçadas ao nível da Constituição Documental e Formal, sendo de exemplificar com os seguintes diplomas:

- *Regimento da Assembleia da República* (RAR): é um ato legislativo que explicita os termos da organização e do funcionamento da Assembleia da República, executando e concretizando muitas das normas e princípios da CRM;
- *Leis eleitorais*: são atos legislativos que versam sobre o quadro jurídico das eleições, estabelecendo as suas fases e os critérios que determinam a escolha dos candidatos, em razão dos diversos órgãos eletivos, tanto para o Presidente da República como para a Assembleia da República (LEG), sem excluir ainda as normas alusivas aos órgãos da administração eleitoral (legislação sobre a Comissão Nacional de Eleições);
- *Lei dos Partidos Políticos* (LPP): é um ato legislativo que fixa o regime da criação e extinção dos partidos políticos, dispendo ainda sobre a respetiva estrutura e as relações entre os seus membros.

III. Também se verifica, com a CRM, o *Direito Constitucional Extravagante Formal*, caso em que há atos legislativos, pertinentes às matérias constitucionais, que alcançam o mesmo valor da Constituição Formal, apesar de se encontrarem situados fora do texto chamado “Constituição”, neste seu sentido documental.

Estas são situações em que a Teoria do Direito Constitucional tem detetado “comunicações” entre as fontes constitucionais e as fontes infraconstitucionais, permitindo que estas alcancem o estatuto daquelas, operando-se a sua “constitucionalização”, que pode ser receção formal ou receção material<sup>272</sup>.

---

<sup>272</sup> Sobre o conceito em geral, v. JOÃO JOSÉ GONÇALVES DE PROENÇA, *Relevância do Direito Matrimonial Canónico no Ordenamento Estadual*, Coimbra, 1955, pp. 205 e ss.; ISABEL DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Direito Internacional Privado*, II, Lisboa, 1958-1959, pp. 51 e ss., e pp. 68 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 4ª ed., Lisboa, 1972, pp. 163 e ss., e pp. 386 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983, pp. 107 e 108; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 618 e ss.

São vários os exemplos que se pode dar:

- a *Declaração Universal dos Direitos do Homem* (DUDH) e a *Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos* (CADHP), para a qual se remete a interpretação e a integração do sistema constitucional de direitos fundamentais<sup>273</sup>;
- a *cláusula de abertura aos direitos fundamentais atípicos*, que permite que o catálogo constitucional se enriqueça com mais direitos oriundos de outras fontes normativas não constitucionais<sup>274</sup>;
- os *princípios de Direito Internacional Geral*, na medida em que esta seja uma cláusula de receção de princípios que, em parte, tenham um valor constitucional, em associação ao programa constitucional que Moçambique deve cumprir em matéria de relações internacionais<sup>275</sup>.

IV. Pela sua importância, os exemplos dados em matéria de direitos fundamentais merecem uma alusão especial.

O mais significativo é o da DUDH, para o qual o texto constitucional opera *uma remissão formal, como critério interpretativo e integrativo dos direitos fundamentais*: é, de todos, certamente o mais importante, por ser perentório acerca da receção constitucional que se faz dos respetivos preceitos.

Outro caso de comunicação da Constituição Documental com outras fontes infraconstitucionais – que assim passam a integrar o Direito Constitucional Extravagante formal – é o da abertura do catálogo constitucional de direitos fundamentais a outros tipos que, por razões várias, não lograram obter consagração no catálogo constitucional, instituindo-se *uma cláusula aberta geral de direitos fundamentais atípicos*, assim com pertinência simultânea às respetivas fontes legais.

Os tipos de direitos fundamentais não insertos nas normas constitucionais formais podem, com esta norma de abertura, alcandorar-se ao estalão constitucional, desde que preencham os respetivos parâmetros de reconhecimento, eficácia e âmbito<sup>276</sup>.

<sup>273</sup> Cfr. o art. 43 da CRM.

<sup>274</sup> Cfr. o art. 42 da CRM.

<sup>275</sup> Cfr. o art. 17 da CRM.

<sup>276</sup> Cfr., por todas, as nossas propostas, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 313 e ss.



# **II**

## **PARTE ESPECIAL**



## CAPÍTULO V

# PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

### § 12º O PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO

#### 52. A “luta” liberal pelo Estado de Direito e a sua atual afirmação multidimensional

I. Na ótica do tipo histórico de Estado, *o princípio do Estado de Direito* surge como um dos principais resultados do Constitucionalismo e do Liberalismo, sendo a expressão firme da oposição ao sistema político precedente, com a preocupação essencial pela limitação do poder político, por isso também fundando o Estado Contemporâneo.

O Estado Absoluto, quer na sua fase primeira de fundamentação divina do poder, quer na sua fase última de poder inspirado na doutrina do Despotismo Esclarecido, de todo em todo atendia ao problema da limitação jurídica do poder estadual.

O poder público era criado e executado livremente pelo monarca, que em qualquer momento não só o transformava como inclusivamente em si concentrava os seus diversos momentos de criação, execução e controlo<sup>277</sup>.

---

<sup>277</sup> Sobre o Estado Absoluto, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 191 e ss.

II. Este foi o ambiente propício para o aparecimento do princípio do Estado de Direito, mas numa primeira veste de simples *construção doutrinária*, no fito de reprimir a arbitrariedade do poder monárquico absoluto.

Tal mérito caberia ao autor germânico ROBERT VON MOHL, que na década de trinta do século XIX inovatoriamente o formularia, usando esse nome.

O conceito doutrinário de Estado de Direito *compreendia a limitação jurídica do poder público segundo um conjunto de regras que se impunham externamente ao próprio Estado*.

Foi contra aquele conjunto de situações – em que reinava o puro arbítrio, ainda que se pudessem admitir algumas, mas muito ténues, garantias – que o princípio do Estado de Direito se iria formar, através da sua progressiva densificação, até à respetiva ramificação, extensiva e intensiva, rapidamente saindo do meio germânico e atingindo as latitudes de outras experiências constitucionais.

III. Só que não é fácil, nos dias de hoje, e depois de dois séculos de luta pelo Estado de Direito<sup>278</sup>, em que este passou de *Kriegsbegriff* a *Verteidigungsbegriff*, definir o seu significado jurídico-constitucional, tomando em consideração a complexificação que o mesmo foi absorvendo à medida que os sistemas constitucionais foram amadurecendo.

<sup>278</sup> Sobre o princípio do Estado de Direito em geral, numa perspetiva simultaneamente teórica e histórica, v., de entre muitos outros, GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia do Direito*, 6ª ed., Coimbra, 1979, pp. 347 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 297 e ss., e *Estado*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991, pp. 213 e 214; JOHN RAWLS, *Uma Teoria da Justiça*, Brasília, 1981, pp. 180 e ss.; ANTONIO E. PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2ª ed, Madrid, 1986, pp. 212 e ss.; FRIEDRICH KOJA, *Allgemeine Staatslehre*, pp. 125 e ss.; INGO VON MÜNCH, *Staatsrecht*, 5ª ed., I, Stuttgart/Berlin/Köln, 1993, pp. 133 e ss.; ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht I*, pp. 185 e ss.; HANS-WOLFGANG ARNDT e WALTER RUDOLF, *Öffentliches Recht*, 10ª ed., München, 1984, pp. 31 e ss.; THEODOR MAUNZ e REINHOLD ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht*, 29ª ed., München, 1994, pp. 84 e ss.; THEO ÖHLINGER, *Verfassungsrecht*, pp. 202 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 383 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 96 e ss., e II, pp. 1463 e ss., *Arrendamento urbano, Constituição e Justiça*, Lisboa, 2004, pp. 56 e ss., *Rule of Law in Constitutional State: main features and the experience of Portugal*, in AAVV, *Proceedings of International Academic Conference Commemorating the 61st Anniversary of the Korean Constitution*, Seoul, 2009, pp. 391 e ss., *Manual de Direito Constitucional*, II, 4ª ed., Coimbra, 2011, pp. 791 e ss., e *O Estado Constitucional Contemporâneo...*, pp. 14 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 93 e ss., e pp. 243 e ss.



Havia, porém, uma lógica de fundo que permitia intuir bastante do sentido íntimo do princípio do Estado de Direito e que se mantém plenamente atual: *a ideia de que a atuação do Estado, ou do poder político em geral, longe de se desenvolver fora do Direito, se lhe devia submeter.*

Com isso se proscreveu, taxativamente, *o arbítrio como critério de atuação do Estado, o mesmo se substituindo pela ideia de racionalidade decisória*, de acordo com a vertente organizatória que este princípio jurídico-constitucional obviamente comporta.

IV. Esta dimensão da limitação formal do Estado pelo Direito, embora em si importante, mostrava-se, contudo, bastante insuficiente e sobretudo muito empobrecedora se vistas as potencialidades materiais que depois se extrairiam deste mesmo princípio.

Daí que logo se tivesse caminhado rumo à consagração de uma *dimensão material do princípio do Estado de Direito*, pela qual se coloca igualmente em relevo um conjunto de limitações que internamente contêm o poder do Estado.

Assim se abriria o princípio do Estado de Direito ao Estado-Sociedade, para além da sua aplicação óbvia no domínio do Estado-Poder: *a proteção dos direitos fundamentais, como as diversas limitações no modo de atuação do poder na sua relação com os cidadãos.*

À dimensão material do princípio do Estado de Direito ainda se juntaria uma *dimensão normativa*, transparecendo o objetivo de enquadrar o poder público no seio das novas exigências impostas pelo Constitucionalismo na construção do sistema jurídico em geral.

V. O estágio atual da evolução do princípio do Estado de Direito – para a qual têm contribuído, concorrentemente, a Doutrina e a Teoria do Direito Constitucional – assenta, pois, numa *pluralidade de elementos* que concretizam a ideia geral de que o poder público está submetido a regras que disciplinam a sua atuação, não atrabiliária, mas limitada por padrões que não podem ser voluntaristicamente manipulados pelo próprio poder público<sup>279</sup>.

<sup>279</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 794 e ss.

Deste modo, se cristalizariam *três indesmentíveis facetas deste princípio*, a beneficiar, em razão das aceções específicas de cada Direito Constitucional Positivo, de diversos graus de desenvolvimento:

- uma dimensão *material*, transcendente ao poder público, que se lhe impõe segundo uma axiologia que o próprio poder público não controla e não elabora, antes lhe devendo obediência;
- uma dimensão *normativa*, que se revela num particular arranjo do Ordenamento Jurídico Estadual ao nível das fontes normativas, com uma função específica a atribuir à Constituição;
- uma dimensão *organizatória*, que exprime a necessidade de a limitação desse poder público agir através de uma sua específica distribuição pelos órgãos públicos, sobretudo realçando-se o papel da vertente do controlo da constitucionalidade do mesmo<sup>280</sup>.

É assim que os textos constitucionais, um pouco por todo o Mundo, mais ou menos generosamente, mais ou menos tecnicamente, vão consagrando não apenas as nomenclaturas do “Estado de Direito”, nas respetivas partes introdutórias, como positivando, nos lugares próprios, diversos índices que assinalam o acolhimento do correspondente princípio.

No século XX, é justo ver na LF um excelso contributo no reconhecimento deste princípio, não apenas previsto na sua primeira parte, sendo também possível deparar com o mesmo princípio em vários outros pontos do respetivo texto.

Foi, na verdade, a partir deste texto constitucional, seguido de um inesimável desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial, que irradiaria uma nova conceção do princípio do Estado de Direito, posteriormente acolhida noutras Constituições de todo o Mundo.

### 53. Moçambique como Estado de Direito e os seus princípios

I. O princípio do Estado de Direito constitucionalmente relevante na CRM apresenta-se com *múltiplas facetas*, em grande parte mercê do desenvolvimento que o conceito foi beneficiando desde que surgiu, pela primeira vez, no século XIX, sendo hoje praticamente total a sua positivação.

<sup>280</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, p. 98.

*A ideia básica da subordinação do Estado ao Direito, com exclusão do arbítrio, encontra-se expressa no preâmbulo e em vários outros preceitos constitucionais.*

Para o leitor atento do texto constitucional, *não podem restar quaisquer dúvidas a respeito da qualificação do Estado de Moçambique como um verdadeiro Estado de Direito*<sup>281</sup>.

**II.** Essa é uma qualificação que logo o *preâmbulo da nova CRM* não deixa de mencionar explicitamente, e em duas ocasiões:

- “A Constituição de 1990 introduziu o *Estado de Direito Democrático*, alicerçado na separação e interdependência dos poderes e no pluralismo, lançando os parâmetros estruturais da modernização, contribuindo de forma decisiva para a instauração de um clima democrático que levou o país à realização das primeiras eleições multipartidárias”<sup>282</sup>; e
- “A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano, consagra o caráter soberano do *Estado de Direito Democrático*, baseado no pluralismo de expressão, organização partidária e no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”<sup>283</sup>.

**III.** Por seu turno, o articulado do texto constitucional identicamente reflete a preocupação pela consagração de um regime de Estado de Direito, formalmente assumido como tal.

O Título I do texto da CRM, reservado aos *Princípios Fundamentais*, inclui essa qualificação *num dos preceitos iniciais*, com a precisa epígrafe de “*Estado Democrático de Direito*”, ao estipular-se que “A República de Moçambique é um *Estado de Direito*...”<sup>284</sup>.

---

<sup>281</sup> Sobre o Estado de Direito na CRM, v. VALDOMIRO SÓCRATES, *O Estado Social e Democrático de Direito – uma utopia?*, Maputo, 2008, pp. 16 e ss.; ELYSA VIEIRA, *Limitações constitucionais ao efeito automático da pena no Direito Moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 409 e ss.; HAMILTON SARTO SERRA DE CARVALHO, *Contributo para a boa Governança Democrática em África e Moçambique*, Lisboa, 2015, pp. 31 e ss.

<sup>282</sup> § 3º do preâmbulo da CRM.

<sup>283</sup> § 4º do preâmbulo da CRM.

<sup>284</sup> Art. 3, parte inicial, da CRM.

No Título XII, no Capítulo II alusivo à “Polícia”, considera-se que esta tem como uma das suas missões garantir “(...) o respeito pelo *Estado de Direito Democrático*...”<sup>285</sup>.

IV. Observando a realidade moçambicana do ponto de vista do funcionamento das instituições, não obstante algumas dificuldades próprias de um país em vias de desenvolvimento a um bom ritmo, do mesmo modo se conclui que a caracterização constitucional do Estado de Direito tem plena adesão à realidade, nos seus múltiplos enfoques<sup>286</sup>.

É isso o que se pode ver no âmbito do poder judicial, que se tem revelado independente, cumprindo os órgãos constitucionais o princípio da separação e equilíbrio dos poderes.

É isso o que se pode ver no tocante à proteção dos direitos fundamentais, com um consenso geral a respeito do exercício das liberdades fundamentais, *maxime* no plano político e da comunicação social.

V. A consideração conjunta das diversas dimensões que o princípio do Estado de Direito foi integrando – no seu percurso ao longo de dois séculos de Constitucionalismo, e na passagem do Estado Liberal ao Estado Social – permite sintetizar os seguintes subprincípios que melhor o densificam:

- o *princípio da dignidade da pessoa humana*;
- o *princípio da juridicidade e da constitucionalidade*;
- o *princípio da separação de poderes*;
- o *princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança*;
- o *princípio da igualdade*;
- o *princípio da proporcionalidade*.

Vejamos cada um deles na sua específica projeção no texto constitucional de Moçambique, considerando particularmente o acervo de disposições que integram o Título I, sobre *Princípios Fundamentais*.

<sup>285</sup> Art. 254, n.º 1, da CRM.

<sup>286</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Língua Portuguesa – Caminhos...*, pp. 252 e 253.

## 54. O princípio da dignidade da pessoa humana

I. O *princípio da dignidade da pessoa humana*<sup>287</sup>, como manifestação material do princípio do Estado de Direito, significa, de um modo geral, que a pessoa é colocada como o fim supremo do Estado e do Direito.

Esta conceção geral visivelmente encontra nos direitos fundamentais a sua grande consagração, dado ser esta categoria o instrumento técnico-jurídico que melhor se adequa à garantia dos valores que ela transporta.

A dignidade humana como critério de fundamentação do Direito em geral, e dos direitos fundamentais em particular, parte das características da (i) liberdade e da (ii) racionalidade da pessoa, antropologicamente sustentada numa (iii) inserção social, garantindo o seu (iv) desenvolvimento pessoal<sup>288</sup>.

II. Essa é uma resposta que pode ser melhor conferida no seio de uma mais vasta *conceção jusnaturalista do Direito*, a qual se assume como decorrendo da objetividade da natureza humana não voluntariamente criada e, por isso<sup>289</sup>, imutável em face de circunstancialismos de tempo e de lugar.

<sup>287</sup> Para uma conceção acerca da dignidade da pessoa humana em geral, ainda que com entendimentos diversificados, v. GIORGIO DEL VECCHIO, *Lições de Filosofia do Direito*, 5ª ed., Coimbra, 1979, pp. 567 e ss.; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986, pp. 24 e ss., e pp. 111 e ss.; FRANCO BAROLOMEI, *La dignità umana como concetto e valore costituzionale – saggio*, Torino, 1987, pp. 7 e ss.; PETER HÄBERLE, *Das Menschenbild im Verfassungsstaat*, Berlin, 1988, pp. 32 e ss.; ALVARO D'ORS, *Derecho y sentido común – siete lecciones de derecho natural como limite del derecho positivo*, Madrid, 1995, pp. 111 e ss.; MIGUEL ANGEL ALEGRE MARTÍNEZ, *La dignidad de la persona – como fundamento del ordenamento constitucional español*, León, 1996, pp. 81 e ss.; PAULO OTERO, *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I, 1º t., Lisboa, 1998, pp. 54 e ss., *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da Bioética*, Coimbra, 1999, pp. 43 e ss., e *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, 2007, pp. 179 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 193 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Vida humana pré-natal, aborto e Constituição*, Lisboa, 2009, pp. 13 e ss., e *Manual...*, II, pp. 798 e ss.

<sup>288</sup> Sobre o princípio da dignidade da pessoa humana no contexto do Estado de Direito, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 798 e ss.

<sup>289</sup> Da nossa parte, sufragamos uma conceção jusnaturalista de tipo *realista*, radicando na natureza das coisas, na qual se encontram um conjunto de limites objetivos e externos ao sentido do Direito, independentes do reconhecimento feito a partir do sujeito e que, portanto, este, mesmo unanimemente, não pode manipular.

Como afirma BLANDINE BARRET-KRIEGLER (*Les droits de l'homme et le Droit Naturel*, Paris, 1989, p. 94), "...o fundamento do Direito Natural deve estar menos inscrito na sociedade ou no sujeito e mais na humanidade", depois concluindo, no campo específico dos direitos do

O ideal de justiça que o Direito Positivo deve alcançar acarreta que o desrespeito daquele determine a desobrigação perante tal lei, assim considerada injusta<sup>290</sup>.

III. Nessa concepção da dignidade da pessoa humana, a *pessoa* que se torna o centro da pauta de valores assume-se nestas quatro vertentes<sup>291</sup>:

- é a *pessoa concreta* e não o indivíduo abstrato do Liberalismo oitocentista – a pessoa situada na História e não fora dela, vivendo no seu tempo e sentindo um conjunto de necessidades de ordenação social<sup>292</sup>;
- é a *pessoa solidária* porque *homo homini persona*<sup>293</sup> e não alguém geometricamente igualizado num cenário facticamente distorcido – a pessoa que está em relação com os outros, com um desejo constante de promoção social, em que o Direito está atento às desigualdades reais (e não só da lei) através da consagração de direitos de natureza social;
- é a *pessoa-fim* e não a pessoa-instrumento como nos transpersonalismos, de direita e de esquerda, que o século XX infelizmente conheceu – a pessoa que se assume como a finalidade última do Direito e do

---

homem (*Les droits de l'homme...*, p. 99), que “O destino jurídico dos direitos do homem passa pelo futuro de uma filosofia da lei natural e hoje (...) por uma crítica da filosofia do sujeito”.

<sup>290</sup> Como explicita MÁRIO BIGOTTE CHORÃO (*Justiça*, in Pol., III, Lisboa, 1985, p. 921), “À luz desta doutrina pode, enfim, afirmar-se que a lei positiva que contraria um mandato ou proibição natural é uma lei injusta, oposta ao Direito Natural, em rigor, simples aparência de lei, desprovida da essência da jurisdição; em face dela justificam-se a desobediência cívica, a resistência passiva e ativa e, sendo caso disso, a revolta”.

<sup>291</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 802 e ss.

<sup>292</sup> Com o previsível perigo bem assinalado por A. CASTANHEIRA NEVES (*A revolução e o Direito*, Lisboa, 1976, p. 147): “Este primeiro ponto implica, portanto, o perigo, com base no erro apontado, quer de não ser atribuído a cada homem (ou de lhe ser subtraído) aquele indispensável *quantum* de ter (como condição de ser), quer de se ver ele completamente assimilado à *praxis* da situação (em negação do seu autónomo transcender), pois nos dois casos não virá à consciência do seu próprio *poder ser*”.

<sup>293</sup> Isso impressivamente nos recordando ALVARO D’ORS, *Derecho...*, p. 112. Como frisa RITA AMARAL CABRAL (*A eficácia externa da obrigação...*, pp. 19 e 20), “...o direito social pretende regular relações de cooperação entre os homens agrupados no seio da comunidade e, conseqüentemente, interdependentes. À luz desta nova forma de pensar o mundo e a vida, o homem e as suas conexões com a realidade e o Direito, o acento comunitário e o sentido da solidariedade social passam, no plano jurídico, a constituir as marcas mais características da nossa época”.

- Poder<sup>294</sup>, que não pode ser secundarizada em nome de bens coletivos que espezinhem a sua dignidade elementar;
- é a *pessoa-essência* e não a *pessoa-existência*, *in fieri*, que se vai construindo ao sabor da vida e da história pessoal – a pessoa como ser humano, que postula sempre certos direitos, não se moldando ao sabor de conjunturas ou de evoluções de vida, mais ou menos ocasionais<sup>295</sup>.

IV. A preservação da dignidade da pessoa humana está ainda indissolúvelmente ligada à concepção que se tenha acerca da Constituição, que a deve refletir, se bem que à mesma possa não confinar-se.

Sem dúvida que o alargamento das matérias consideradas constitucionais – para além das tarefas específicas que se lhe assinalam de racionalização do poder e de garantia dos direitos fundamentais – determina que, hoje, o conceito de Constituição seja um *conceito pluralista*, que tendo a âncora da dignidade da pessoa nela não possa esgotar-se, conceito de Constituição que se abre a várias relevantes dimensões<sup>296</sup>:

- (i) é um *conceito suprapositivo* – na medida em que precipite orientações metapositivas, de raiz axiológica;
- (ii) é um *conceito normativo-legalista* – na medida em que expresse uma dada concepção de poder e de organização da sociedade, segundo opções políticas inteiramente livres;
- (iii) é um *conceito de raiz sociológica* – na medida em que reflita a consciência social dominante.

V. A colocação da dignidade da pessoa humana no ambiente jurídico-constitucional, em estreita associação à positivação dos direitos fundamentais<sup>297</sup>, preenche, por seu turno, diversas funções, lembrando cinco

---

<sup>294</sup> No vocábulo sugerido por GUSTAV RADBRUCH, *Filosofia...*, pp. 123 e ss. Cfr. também GIORGIO DEL VECCHIO, *Lições...*, pp. 565 e ss.

<sup>295</sup> Para tal de novo nos alertando A. CASTANHEIRA NEVES (*A revolução...*, p. 147): “Em segundo lugar, o erro de pensar (...) que o homem se reduz às suas circunstâncias, ou melhor, à sua situação, e que por ela se define, que é simplesmente e sempre um «homem situado»”.

<sup>296</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 805 e 806.

<sup>297</sup> A qual, por sua vez, assume – como explicita GOTTFRIED DIETZE (*Über Formulierung der Menschenrechte*, Berlin, 1956, pp. 23 e ss.) – três primordiais papéis: de (i) *publicitação*, de (ii) *concretização* e de (iii) *estabilização* dos direitos fundamentais que formula.



perspetivas fundamentais, que do mesmo modo atuam como funções atribuídas aos princípios constitucionais em geral<sup>298</sup>:

- uma *função legitimadora* – que realça o seu papel de “porta para a eternidade”, colocando o Direito Positivo sob a alçada do Direito Supra-Positivo, aí fundamentando as suas soluções materiais e, desse jeito, impedindo a sua livre disponibilidade, vedando o “Não-Direito” (*Nicht-Recht*) ou o “Torto”<sup>299</sup>; esse é um conteúdo que se afirma segundo uma *conceção personalista* – nem individualismo, como no tempo liberal, nem transpersonalismo, como nos regimes totalitários, de direita e de esquerda – *do Direito, servindo a pessoa humana, concreta e socialmente situada*<sup>300</sup>;
- uma *função positivadora* – que se espelha, apesar do seu caráter transcendente, como critério de consagração de direitos fundamentais, na ausência ou mesmo contra, se necessário, as normas do Direito Positivo, ultrapassando, portanto, uma mera noção filosófica ou valorativa, para penetrar na realidade histórica; a dignidade da pessoa humana é invocável como *fonte direta de alguns direitos fundamentais*, cuja violação traz a invalidade ou a ilegitimidade – consoante haja ou não o reconhecimento positivo de tal critério – das normas infratoras; e isto, como realça JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, simultaneamente numa dimensão positiva e negativa: positiva, quando permite determinados comportamentos, e negativa, quando veda certas condutas em preterição dessa mesma dignidade<sup>301</sup>;
- uma *função integradora* – que se coloca no plano suplementar da complementação dos catálogos constitucionais de direitos fundamentais; o recurso ao princípio da dignidade da pessoa é possível para a invocação de outros tipos de direitos fundamentais que não tenham

<sup>298</sup> Cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, pp. 87 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 397, e *Manual...*, I, pp. 806 e ss.

<sup>299</sup> Cfr. GIORGIO DEL VECCHIO, *Lições...*, pp. 353 e ss.

<sup>300</sup> E que, como afirma RUI MACHETE (*Os direitos do homem no Mundo*, Lisboa, 1978, p. 45), “Não há ideologia ou sistema social que detenha o monopólio da garantia desses direitos porque se trata efetivamente de direitos do homem que cada um deverá defender e sobre os quais todos deveremos estar de acordo”.

<sup>301</sup> Cfr. JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad...*, p. 91.



- logrado obter consagração nesses catálogos, assim se dilatando o elenco dos mesmos;
- uma *função interpretativa* – que se situa, não já no plano das fontes, mas no da determinação das respectivas regras, servindo a dignidade da pessoa de critério interpretativo auxiliar, perante hipóteses de incerteza hermenêutica, em que se regista uma carência acrescida de valoração;
  - uma *função prospetiva* – que se explica por a dignidade humana, não sendo uma realidade estática, permitir a sua progressiva concretização, forçando ao desenvolvimento do Ordenamento Jurídico no sentido da sua maximização, segundo as circunstâncias sociais e económicas, de acordo com uma conceção temporalmente dependente.

VI. A observação do Direito Constitucional Moçambicano não permite qualquer dúvida acerca da posição eminente que a dignidade da pessoa humana ocupa na economia global do respetivo texto, com duas referências textuais expressas, ainda que a matéria fosse merecedora de um sublinhado mais forte:

- *no artigo sobre as liberdades de expressão e informação*: “O exercício dos direitos e liberdades referidos neste artigo é regulado por lei com base nos imperativos do respeito pela Constituição e pela *dignidade da pessoa humana*”<sup>302</sup>;
- *no artigo sobre a família*: “No quadro do desenvolvimento de relações sociais assentes no respeito pela *dignidade da pessoa humana*, o Estado consagra o princípio de que o casamento se baseia no livre consentimento”<sup>303</sup>.

Mas decerto que o sentido profundo dessa locução (que é muito mais do que uma mera expressão linguística) *está igualmente presente no texto da CRM de um modo indireto* – porque desse princípio se reivindicam os textos internacionais dos direitos humanos<sup>304</sup>, como é o caso da DUDH – e de um

<sup>302</sup> Art. 48, nº 6, da CRM.

<sup>303</sup> Art. 119, nº 3, da CRM.

<sup>304</sup> Assim, ELYSA VIEIRA, *Limitações constitucionais...*, pp. 417 e ss.

*modo implícito* quando o texto da CRM apela, em diversas ocasiões, ao “... respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”<sup>305</sup> e eleva esse respeito mesmo a limite material de revisão constitucional<sup>306</sup>.

## 55. O princípio da juridicidade e da constitucionalidade

I. O *princípio da juridicidade*, com o que se mostra a vertente normativa do princípio do Estado de Direito, implica que a estruturação do Ordenamento Jurídico fique obedecendo a três características essenciais<sup>307</sup>:

- *ser um sistema jurídico organizado*, não uma massa informe e caótica, que não seja dotada de unidade intrínseca;
- *ser um sistema jurídico escalonado ou hierarquizado*, encimado pelo texto constitucional; e
- *ser um sistema jurídico apetrechado com mecanismos de verificação das relações de desconformidade com parâmetros superiores*, podendo eliminá-los.

A aplicação do princípio da juridicidade ao contexto do Direito Constitucional ainda evidencia o *princípio da constitucionalidade* como seu sub-princípio, realçando uma peculiar relação entre a Constituição e a restante Ordem Jurídica.

II. O *primeiro aspeto do princípio da juridicidade explicita o sentido sistemático da Ordem Jurídica como conjunto de normas e princípios, revelados através das fontes do Direito, sublinhando-se a sua organização interna, qual “cosmos jurídico” dotado de coerência intrínseca.*

É por isso que este aspeto do princípio da juridicidade requer que uma íntima integração e adequação sistemática ocorra no relacionamento entre os diversos componentes da Ordem Jurídica, sem nunca excluir o Ordenamento Constitucional como sua parcela cimeira<sup>308</sup>.

<sup>305</sup> Art. 3, *in fine*, da CRM.

<sup>306</sup> Cfr. o art. 292, nº 1, al. d), da CRM.

<sup>307</sup> Sobre o princípio da juridicidade e da constitucionalidade, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 809 e ss.

<sup>308</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 810.

III. O segundo aspeto do princípio da juridicidade assenta na impossibilidade de só se encontrarem relações de paridade entre as diversas parcelas da Ordem Jurídica, frisando, no seu lugar, uma ordenação hierárquica em nome de outros tantos critérios necessariamente aplicáveis, como<sup>309</sup>:

- a importância das matérias reguladas;
- a autoridade dos órgãos que as produzem; ou
- o âmbito subjetivo de aplicação dessas fontes.

IV. O terceiro aspeto do princípio da juridicidade frisa que, em face da ordenação diferenciada do sistema jurídico, são correspondentemente diversas as relações internormativas que se estabelecem, delas sobressaindo as relações de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, tal implicando a superioridade da Constituição por referência a outros níveis normativos<sup>310</sup>.

É neste contexto que vale o princípio da constitucionalidade como especificação do princípio da juridicidade, parcialmente atendendo àquelas funções.

Noutros ramos do Direito, como o Direito Administrativo, é também referido o princípio da legalidade, nas relações entre o poder legislativo e o poder administrativo.

V. Para além das alusões gerais feitas pela CRM, é de referir a direta positivação do princípio da constitucionalidade, quer em termos substantivos, quer em termos adjetivos:

- no preceito inicial sobre soberania e legalidade: “O Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade” e “As normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico”<sup>311</sup>;
- no preceito sobre a proibição de os tribunais aplicarem normas inconstitucionais: “Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição”<sup>312</sup>.

<sup>309</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 810.

<sup>310</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 810 e 811.

<sup>311</sup> Art. 2, nºs 3 e 4, da CRM.

<sup>312</sup> Art. 214 da CRM.

## 56. O princípio da separação de poderes

I. O *princípio da separação de poderes*, uma das mais antigas projeções do princípio do Estado de Direito numa perspetiva organizatória, é dos poucos temas que o tempo e o uso não tornaram gastos e, ao invés, se tem mantido atuante no pensamento político e nos textos constitucionais dos séculos XIX e XX<sup>313</sup>.

Esse percurso não se fez, contudo, sem que assinaláveis mudanças se dessem na transição do Estado Liberal para o Estado Social, fundamentalmente cimentadas pela progressão verificada na proteção dos direitos fundamentais, bem como no alargamento das tarefas materiais do Estado e do poder público em geral.

A conceção da teoria da separação de poderes ficou a dever-se a dois autores que, no século XVIII, definitivamente a popularizariam, ainda que se possam anotar apreciáveis diferenças entre si: JOHN LOCKE e CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU.

II. Segundo JOHN LOCKE, o poder político devia repartir-se por quatro distintas funções:

- o *poder legislativo*, enquanto capacidade para emitir leis, a ser entregue ao parlamento como assembleia de representantes;
- o *poder executivo*, enquanto faculdade de aplicação das leis aos casos concretos, através da administração e através dos tribunais, a confiar-se ao rei e ao governo;
- o *poder federativo*, enquanto setor de gestão das relações internacionais do Estado, bem como atinente à segurança do Estado, também a ser cometido ao rei e ao seu governo;
- a “*prerrogativa*”, não se inserindo neste esquema, que funcionaria como poder residual e ilimitado do rei, para defesa do Estado perante situações anormais<sup>314</sup>.

---

<sup>313</sup> Sobre o princípio da separação de poderes, v., por todos, FERNANDO CUNHA, *Democracia e Divisão do Poder...*, pp. 32 e ss.; RAUL ARAÚJO, *O Presidente da República...*, pp. 53 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 811 e ss.

<sup>314</sup> Cfr. JOHN LOCKE, *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, 1990, pp. 150 e ss.

Para JOHN LOCKE, o poder legislativo do Estado, o poder supremo, deveria, por seu lado, submeter-se a quatro limites:

- (i) a igualdade de aplicação sem variação de casos particulares, como o rico ou o pobre, o cortesão ou o campesino;
- (ii) a vinculação das leis ao bem do Povo;
- (iii) a necessidade do consentimento do Povo no aumento dos impostos;
- (iv) a impossibilidade da atribuição de poderes legislativos a órgão diverso do Parlamento<sup>315</sup>.

**III.** De acordo com o entendimento de CHARLES LOUIS DE SECONDAT, barão de MONTESQUIEU e de BREDE, adotando também uma separação material das funções do Estado, haveria que numericamente equacionar a existência de três poderes, embora na substância diferentes do proposto por JOHN LOCKE:

- o *poder legislativo*, próximo do de JOHN LOCKE, a atribuir ao Parlamento, segundo o qual se emitiriam os atos legislativos;
- o *poder executivo*, nele se incorporando o poder federativo de JOHN LOCKE, que se traduziria na capacidade da administração interna e externa do Estado, a ser desenvolvido pelo rei e seu governo;
- o *poder judicial*, distinto do poder executivo de JOHN LOCKE, pelo qual se aplicaria o Direito, entregue aos tribunais<sup>316</sup>.

Mas para CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, na maior originalidade da sua doutrina, essa divisão seria paralelamente observável numa *perspetiva dinâmica*, em que se estabeleceriam canais de comunicação entre as diversas funções do Estado<sup>317</sup>, porque em cada uma delas se salientaria uma *dimensão institutiva* e uma *dimensão paralisadora* das outras funções<sup>318</sup>:

- a *faculdade de estatuir*, de fazer e dispor ativamente sobre certa matéria (*faculté de statuer*); e

<sup>315</sup> Cfr. JOHN LOCKE, *Segundo Tratado...*, pp. 140 e ss.

<sup>316</sup> Cfr. CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, I, Paris, 1979, pp. 294 e ss.

<sup>317</sup> Não contando, para este efeito, a função judicial, que se manteria neutra.

<sup>318</sup> Cfr. CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit...*, I, p. 298.

- a *faculdade de impedir*, de negar a realização ou a consecução de certo ato (*faculté d'empêcher*)<sup>319</sup>.

IV. A *conceção liberal da separação dos poderes* – tal como foi inicialmente arquitetada por estes dois autores, cujas doutrinas os pensadores liberais quase aplicaram à letra – era uma *conceção marcadamente orgânico-funcional*, segundo a qual cada órgão do Estado exerceria uma função do Estado: (i) o órgão parlamentar, a função legislativa, (ii) o órgão executivo, a função administrativa e (iii) o órgão judiciário, a função jurisdicional. Em diversas latitudes, foi mesmo possível comprovar a experimentação normativo-constitucional desta *conceção liberal da separação de poderes*<sup>320</sup>.

Porventura mais importante do que identificar o caminho desta separação rígida nas funções do Estado, é explicar que tal *conceção* correspondeu a uma necessidade sentida – e depois praticada – pelo pensamento liberal de conter o poder régio absoluto até então triunfante.

Acreditava-se que com a dissociação orgânico-funcional entre órgãos e funções se limitaria eficientemente o poder. Parafrazeando CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, “...le pouvoir arrête le pouvoir”.

V. Sob essa *conceção geral*, a separação de poderes, quer como teoria política quer como teoria jurídica, desenvolveu-se posteriormente em duas importantes direções, com o escopo comum de defesa do estatuto dos cidadãos frente ao poder político:

- (a) *o primado da lei*, pela qual só se admitiria a intervenção do Estado nos direitos dos cidadãos através de lei prévia, geral e abstrata;
- (b) *a defesa desses direitos em face de atos antijurídicos a cargo de tribunais independentes*, os quais poderiam depreciá-los<sup>321</sup>.

VI. Os acontecimentos que estiveram na génese do Estado Social do século XX, no plano da separação de poderes, impuseram algumas importantes transformações, sobretudo na ligação entre as funções legislativa e administrativa.

<sup>319</sup> Cfr. CHARLES SECONDAT DE MONTESQUIEU, *De l'esprit...*, I, pp. 298 e 299.

<sup>320</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 814 e ss.

<sup>321</sup> Cfr. NUNO PIÇARRA, *A separação dos poderes na Constituição*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986, pp. 150 e ss.

Essas alterações, tanto no plano funcional como no plano orgânico, contribuiriam para a sua *relativização* enquanto princípio constitucional intemporal<sup>322</sup>, considerando *múltiplos fatores de evolução* que, neste como noutros domínios, cavariam um profundo fosso entre o século XIX e o século XX.

**VII.** Numa ótica *funcional*, a característica da normatividade que era apanágio da função legislativa do século XIX mudaria radicalmente, aparecendo as leis individuais e as leis gerais e concretas.

Razões de intervenção pública, no âmbito do planeamento económico e não só, ditaram uma atitude legiferante dirigente da realidade constitucional<sup>323</sup>.

Assistiu-se também a um recuo do espaço da matéria legislativa, dando-se mais protagonismo à autorregulação social, ao mesmo tempo que se acenou à contratualização legislativa.

**VIII.** Do ponto de vista *orgânico*, a função legislativa deixou de ser monopólio parlamentar, passando a ser partilhada, a diversos títulos, pelo órgão executivo, cumprindo evidenciar as modalidades das competências autorizada, complementar e de necessidade.

Motivos determinantes foram a (i) maior tecnicidade que a lei passou a exigir, em certos termos incompatível com a produção parlamentar, e (ii) a celeridade com que a produção legislativa teve de ser encarada<sup>324</sup>.

Não se pode esquecer, neste contexto, que a substituição do princípio monárquico pelo princípio republicano desmistificaria o fantasma do poder régio, que eventualmente fosse detentor de um poder executivo a conter, uma vez que com o seu desaparecimento – pela substituição, na chefia do Estado, do Rei por um Presidente – ou a atenuação da sua operacionalidade

---

<sup>322</sup> Ou, como refere NUNO PIÇARRA (*A separação dos poderes na Constituição...*, p. 156), o “... princípio da separação dos poderes deixou de ser um dogma de validade intemporal idêntica à do Direito Natural para passar a ser simplesmente parte integrante de uma constituição concreta”.

<sup>323</sup> Cfr. ERNST FORSTHOFF, *Stato di Diritto in trasformazione*, Milano, 1973, pp. 103 e ss.; OTTO BACHOF, *Jueces y Constitución*, Madrid, 1987, pp. 50 e 51; NUNO PIÇARRA, *Separção dos poderes*, in Pol., V, Lisboa, 1987, pp. 700 e 701; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, p. 17, e *Manual...*, III, pp. 386 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 817 e ss.

<sup>324</sup> Falando-se mesmo, a este propósito, de “desparlamentarização” da função legislativa: PAULO OTERO, *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, Lisboa, 1997, pp. 79 e 80.

jurídico-constitucional – é o caso das monarquias europeias, nas quais o monarca apenas exerce funções decorativas – já não seria necessário proteger a comunidade de uma atuação que escapulisse do princípio democrático. A legitimidade democrática passou a insuflar toda a ação estadual, fazendo o mesmo sentir-se, direta ou indiretamente, nos diversos órgãos de soberania politicamente ativos<sup>325</sup>.

**IX.** Se bem que indubitavelmente os mais relevantes, estes não são os únicos reflexos da atualização da teoria da separação de poderes.

É ainda de referir outros tópicos que têm merecido a atenção dos estudiosos na *novíssima formatação da doutrina da separação de poderes* que está em curso<sup>326</sup>:

- entre o *Estado e as estruturas descentralizadas dotadas de poder legislativo*, pela atribuição de poderes no âmbito da função legislativa às regiões autónomas, concorrentemente com o poder legislativo estadual<sup>327</sup>;
- entre o *Estado-Poder e o Estado-Comunidade, através dos mecanismos referendários*, cada vez mais precisos e específicos, interferindo diretamente na produção normativa, para alguns verdadeiros atos jurídico-públicos;
- entre o *Estado-Poder e o Estado-Comunidade, corporativamente constituído, através dos mecanismos de concertação legislativa*, em que se presencia a progressiva contratualização das decisões legislativas;
- entre a *maioria e a oposição*, por força da democratização generalizada dos órgãos legislativos e executivos, observando-se que as grandes contraposições políticas estão necessariamente relacionadas com o sistema partidário.

Apesar de todas essas transformações, os órgãos parlamentares mantiveram sempre – ainda que, nos termos de cada Direito Constitucional Positivo, sujeito a diversos posicionamentos, mais ou menos generosos – o

<sup>325</sup> Cfr. NUNO PIÇARRA, *Separação dos poderes*, p. 701.

<sup>326</sup> Como propõe GEORG JELLINEK (*L'État...*, II, pp. 327 e ss.), ou como recorda CRISTINA M. M. QUEIROZ (*Os atos políticos no Estado de Direito*, Coimbra, 1990, p. 100), referindo-se, simultaneamente, à divisão vertical, temporal e social de poderes.

<sup>327</sup> Cfr. NUNO PIÇARRA, *Separação dos poderes*, p. 701.



*primado da competência legislativa, que os torna, no exercício dessa função do Estado, os órgãos mais importantes na constelação dos que se admitem à respetiva partilha.*

As razões desse primado são várias: desde o mero resquício histórico ao facto de o procedimento legislativo ser público, passando pela legitimidade democrática direta que usufruem.

Sinal seguro do primado da função legislativa é, indiscutivelmente, a reserva de legiferação nas matérias mais importantes para a sociedade que muitos textos constitucionais preveem.

**X.** A separação de poderes no século XX, por tudo isto, deixou de ser uma separação matematicamente firmada num esquema orgânico-funcional, mas permitiu a dissociação entre a *perspetiva material ou objetiva* – na qual se avaliam as características do tipo de intervenção jurídica que se quer – e a *perspetiva formal ou organizatória* (ou ainda subjetiva) – em que se atende ao órgão do Estado que fica incumbido de a exercer, segregando os correspondentes atos.

Neste contexto, a *separação de poderes ganha uma nova efetividade através da função jurisdicional*, num “Estado de jurisdição executor da Constituição”<sup>328</sup>.

A separação de poderes no século XX esteia-se, portanto, recordando a velha contraposição *gubernaculum-iurisdictio*, sobretudo entre a *função decisória*, de um lado, e a *função de controlo*, do outro lado, esta ainda assumindo uma faceta de controlo da própria constitucionalidade<sup>329</sup>.

Por isso mesmo, como refere HANS Kelsen, terá mais sentido falar em “distribuição de poderes” do que em “separação de poderes”<sup>330</sup>.

**XI.** É toda esta gradual, mas complexa, sedimentação do princípio da separação de poderes que a CRM consagra, em preceito que lhe está especificamente dedicado, com a epígrafe “Separação e interdependência”: “Os órgãos de soberania assentam nos princípios de separação e interdependência de poderes consagrados na Constituição e devem obediência à Constituição e às leis”<sup>331</sup>.

<sup>328</sup> NUNO PIÇARRA, *A separação dos poderes na Constituição...*, p. 163, e *Separação dos poderes*, p. 706.

<sup>329</sup> Cfr. as críticas de OTTO BACHOF, *Jueces...*, pp. 57 e ss.

<sup>330</sup> Cfr. HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 390.

<sup>331</sup> Art. 134 da CRM.

Do mesmo modo este princípio foi especificamente erigido a limite material de revisão constitucional: “As leis de revisão constitucional têm de respeitar: (...) g) a separação e interdependência dos órgãos de soberania”<sup>332</sup>.

A exemplificação prática desta conceção da separação e interdependência de poderes afere-se no relacionamento entre os diversos órgãos de soberania, no plano estadual, e entre o Estado e as outras instâncias dotadas de parcelas do poder público.

O posterior estudo da organização do poder político dos Títulos V e seguintes da CRM dará conta desta preocupação, estando muito distante de qualquer conceção oitocentista da separação de poderes.

## 57. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança

I. *O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança*, a despeito do seu extenso conteúdo, é também chamado a integrar o princípio do Estado de Direito, devendo ser desdobrado em duas distintas vertentes:

- *o princípio da segurança jurídica*, exigindo a publicidade nos atos do poder público, assim como a clareza e a determinabilidade das fontes do Direito; e
- *o princípio da proteção da confiança*, requerendo que o quadro normativo vigente não mude de modo a frustrar as expectativas geradas nos cidadãos acerca da sua continuidade, com a proibição de uma intolerável retroatividade das leis, assim como a necessidade da sua alteração em conformidade com as expectativas que sejam constitucionalmente tuteladas<sup>333</sup>.

II. *O princípio da segurança jurídica implica a necessidade da publicitação das decisões jurídico-públicas, não podendo haver decisões de surpresa*, princípio que assim “...proíbe os *atos normativos secretos* contra os quais (os cidadãos) não se podem defender”<sup>334</sup>.

<sup>332</sup> Art. 292, nº 1, al. g), da CRM.

<sup>333</sup> Sobre estes princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 821 e ss.

<sup>334</sup> J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 947. Cfr. também PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación de la ley*, Madrid, 1993, p. 27; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 822 e ss.

Para além disso, com a publicação, cumpre-se outra vertente da segurança jurídica, não já a da publicidade da regulação jurídica, mas a da clareza e da certeza do sentido dessa regulação<sup>335</sup>, assim se tornando mais objetivo o sentido das fontes do Ordenamento Jurídico<sup>336</sup>.

**III.** Nem sequer deixa de ser curioso verificar que a temática da publicitação dos atos de poder público marcou bem a História das Fontes do Direito em dois momentos decisivos<sup>337</sup>:

- primeiro, *na estruturação do Estado Romano*, no qual a elaboração da Lei das XII Tábuas representou a passagem de um Ordenamento Religioso desconhecido (dos *mores maiorum*) a um Ordenamento Jurídico<sup>338</sup> de tipo civil, social e conhecido;
- depois, *na construção do Estado Contemporâneo*, no qual a publicitação dos atos de poder público desempenhou um papel determinante na ereção do Estado de Direito contra o arbítrio, permitindo a inteira previsibilidade nos comportamentos juridicamente relevantes.

**IV.** Essa importância do cumprimento do princípio da publicitação dos atos do poder público fica bem patente, aliás, nas consequências para a sua violação na modalidade específica da respetiva não “publicação”.

<sup>335</sup> Cfr. PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación...*, p. 26 e 27, realçando o facto de “...a publicação ser, em primeiro lugar, uma garantia objetiva do próprio ordenamento, destinada a fixar, de forma autêntica e permanente, o conteúdo da própria norma”.

<sup>336</sup> Pode também sublinhar-se a existência – paralelamente a esta *função garantística*, de cunho francês, que a publicação dos atos do poder público inequivocamente desempenha – de uma *função técnica* de aperfeiçoamento da expressão da vontade do Estado, de influência germânica, que com aquela pacificamente convive. Cfr. as explicações de PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación...*, p. 27.

<sup>337</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 822 e 823.

<sup>338</sup> A Lei das XII Tábuas revestiu-se de uma importância extrema para a cognoscibilidade jurídica, passando-se de um Direito fundado nos *mores maiorum* a um Direito conhecido e amplamente certo, não dependente de uma jurisprudência “sacerdotalista”.

Isso mesmo é impressivamente ilustrado por um trecho do Digesto (Digesto 1.2.2.3 e 4): “Depois de expulsos os reis por uma lei tribunicia, todas aquelas leis caíram em desuso e o povo romano começou pela segunda vez a reger-se mais por um direito incerto e por algum costume do que por lei dada e suportou isto quase vinte anos. Para que isto não durasse mais tempo, em seguida, decidiu-se publicamente nomear dez pessoas para ir pedir leis às cidadãs gregas com a finalidade de que Roma se baseasse em leis, as quais, uma vez escritas em tábuas de marfim, foram colocadas na praça pública para que pudessem conhecer-se mais claramente...”.

Ela vem a ser a da *ineficácia* dos mesmos, sendo isso o que foi concretizado na CRM – “São publicados no *Boletim da República*, sob pena de ineficácia jurídica”<sup>339</sup> – e na *Lei da Vacatio Legis* (LVL) – que faz depender a vigência dos atos jurídico-públicos da sua prévia publicação no jornal oficial de Moçambique<sup>340</sup>.

Aquela consequência da violação do dever de publicitação no jornal oficial é puramente extrínseca aos atos<sup>341</sup>, tendo a vantagem de, após suprida a omissão da publicação, os seus efeitos vigorarem normalmente.

V. A contrapartida da obrigatoriedade da publicitação dos atos jurídico-públicos, nos termos constitucionais e legais, é a da necessidade de as pessoas da comunidade política não poderem invocar o desconhecimento da lei para se eximirem ao respetivo cumprimento.

O CC é, a este propósito, até bastante incisivo, ao estipular que “A ignorância ou má interpretação da lei não justifica a falta do seu cumprimento nem isenta as pessoas das sanções nela estabelecidas”<sup>342</sup>.

Contudo, esta não é uma regra geral porque em matéria criminal, ou equivalente, a ignorância da lei pode ser relevante para uma situação de erro de Direito, em que se pode desculpar a violação da lei.

VI. O debate em torno da publicitação dos atos do poder público não está hoje mais restringido à questão da divulgação no jornal oficial que a estrutura administrativa do Estado regularmente mantém operacional.

Têm sido muitos os outros esquemas de divulgação do sentido da norma que se vai produzindo, quer através dos meios de comunicação social, quer através dos mecanismos internéticos.

Todavia, por uma questão de fiabilidade do sistema, e a despeito do importante papel que tem sido desempenhado por aqueles meios, é ainda a divulgação pelo jornal oficial o mecanismo considerado obrigatório.

<sup>339</sup> Art. 144, n.º 1, proémio, da CRM.

<sup>340</sup> Cfr. o art. 1, n.º 1, da LVL.

<sup>341</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor jurídico...*, I, p. 277; J. PALOMA BIGLINO CAMPOS, *La publicación...*, pp. 64 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 299 e ss.

<sup>342</sup> Art. 6 do CC.

**VII.** O princípio da proteção da confiança pretende instituir um clima de estabilidade entre o poder público e os cidadãos destinatários dos respetivos atos.

Essa relação de confiança conexas-se com o problema da aplicação prospectiva ou retroativa daqueles atos jurídico-públicos, numa questão que acaba por ser distinta da questão geral da aplicação no tempo das fontes constitucionais<sup>343</sup>.

Do que se trata agora é de observar as orientações que o Direito Constitucional projeta nas outras fontes do Ordenamento Jurídico, com o objetivo de prosseguir este clima de confiança.

**VIII.** Tal como se verá com a matéria das fontes do Direito em geral, também o CC contém disposição sobre a matéria: “A lei só dispõe para o futuro; ainda que lhe seja atribuída eficácia retroativa, presume-se que ficam ressalvados os efeitos já produzidos pelos factos que a lei se destina a regular”<sup>344</sup>.

Porém, trata-se de uma perspectiva errada, tanto metodológica como normativamente falando, porque em Estado de Direito a quem se comete tal função é ao texto constitucional, não a uma codificação civil, por mais perfeita e completa que seja.

A função desta norma do CC é, quando muito, interpretativa na dúvida acerca do sentido que se possa atribuir ao preciso momento da entrada em vigor de qualquer fonte em apreço<sup>345</sup>: só se a fonte infraconstitucional não estipular o alcance da sua vigência, pode daqui inferir-se um entendimento específico.

**IX.** É assim que na CRM encontramos uma diversa e radical solução para o problema, dado que o CC não tem força constitucional e deve subordinar-se aos ditames que daquela derivam.

O princípio geral do Direito Constitucional Moçambicano é o de que não se admite a aplicação retroativa dos atos de poder público, a não ser quando em benefício dos seus destinatários<sup>346</sup>, com isso se mostrando a ambivalência – prospe-

<sup>343</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 825 e ss.

<sup>344</sup> Art. 12, nº 1, do CC.

<sup>345</sup> Sobre o alcance da aplicação no tempo das fontes normativas segundo o art. 12 do CC de Portugal, que é idêntico ao de Moçambique, v. J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 231 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 37 e ss.

<sup>346</sup> Cfr. BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares...*, pp. 87 e 88.

tiva e retroativa – dos atos jurídico-públicos ou das fontes normativas em geral<sup>347</sup>.

É do seguinte teor tal preceito: “Na República de Moçambique as leis só podem ter efeitos retroativos quando beneficiam os cidadãos e outras pessoas jurídicas”<sup>348</sup>.

X. Algo contraditoriamente à afirmação deste princípio geral – porque preceitos redundantes, na medida em que, não beneficiando os seus destinatários, já se percebia que estariam proibidos por aquela orientação geral... – a CRM não deixa de contemplar proibições específicas de retroatividade:

- a *irretroatividade das leis restritivas dos direitos, liberdades e garantias*: “As restrições legais dos direitos e das liberdades devem revestir carácter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo”<sup>349</sup>;
- a *irretroatividade da lei penal incriminadora*<sup>350</sup>: “Ninguém pode ser condenado por ato não qualificado como crime no momento da sua prática”<sup>351</sup>;
- a *irretroatividade da lei fiscal impositiva*: “A lei fiscal não tem efeito retroativo, salvo se for de conteúdo mais favorável ao contribuinte”<sup>352</sup>.

Em contrapartida, casos há em que a CRM impõe a aplicação retroativa de fontes normativas, em atenção a especiais características, como sucede no caso da lei penal posterior mais favorável em relação a factos regulados por lei penal anterior mais gravosa: “A lei penal só se aplica retroativamente quando disso resultar benefício ao arguido”<sup>353</sup>.

---

<sup>347</sup> Ao contrário da máxima romana segundo a qual, algo poeticamente, se dizia *Ianus in legibus non placuit*. Aquela verificação pode, contudo, ser criticada porque o Direito, por essência, só deve ter efeitos futuros – e nunca efeitos passados – se pretende levar a cabo, eficazmente, a sua missão ordenadora, por definição só possível, pelo menos no plano comportamental, perante atuações cujo significado jurídico antecipadamente se conheça.

<sup>348</sup> Art. 57 da CRM.

<sup>349</sup> Art. 56, n.º 4, da CRM.

<sup>350</sup> Cfr. ELÍSIO DE SOUSA, *Direito Penal Moçambicano*, Maputo, 2012, pp. 66 e ss.

<sup>351</sup> Art. 60, n.º 1, da CRM.

<sup>352</sup> Art. 127, n.º 5, da CRM.

<sup>353</sup> Art. 60, n.º 2, da CRM.

**XI.** Além destas indicações particulares de tipo impositivo, *o princípio do Estado de Direito pode ser diretamente invocado, fora daqueles casos, quando fica em causa a proteção da confiança, com base na aplicação retroativa de fontes normativas, alargando os âmbitos proibitivos que dali resultam.*

A aplicação deste princípio da proteção da confiança tem-se apoiado em dois requisitos fundamentais:

- por um lado, *a frustração de legítimas expectativas criadas*, que se traduz na mudança de regimes jurídicos previamente estabelecidos, em conexão direta com o recorte das posições jurídicas dos cidadãos;
- por outro lado, *a necessidade de essa mudança ser legítima em função de um forte interesse público que a justifique*, não podendo ser o produto de uma vontade arbitrária, discricionária ou mesmo caprichosa, apresentando-se neste caso como excessiva.

Nesta vertente, *o princípio do Estado de Direito tem uma óbvia implicação com a aplicação das leis no tempo, impondo limitações à sua aplicação retroativa.*

Por força deste princípio, *certas aplicações retroativas – e não todas elas – ficam sendo ilegítimas, proscrevendo-se a modificação das legítimas expectativas dos cidadãos.*

Em que condições? Precisamente quando configurem hipóteses de prepotência ou arbítrio do poder público, surgindo aos olhos da comunidade como caprichosas e desprovidas de justificação material bastante.

## 58. O princípio da igualdade

**I.** *O princípio da igualdade é ainda realidade forçosamente presente no amplo princípio do Estado de Direito, desta feita voltando a ter uma incidência material*<sup>354</sup>.

Só que o princípio da igualdade em muito transcende a dimensão constitucional, situando-se como *um dos princípios constitutivos da ideia de sistema jurídico*, sem a qual o mesmo nem sequer poderia conceber-se<sup>355</sup>.

<sup>354</sup> Sobre o princípio da igualdade, v. JOÃO MARTINS CLARO, *O princípio da igualdade*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986, pp. 31 e ss.; CARMEN LÚCIA ROCHA, *O princípio constitucional da igualdade*, Belo Horizonte, 2004, *passim*; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 835 e ss.

<sup>355</sup> Assim, CLAUDIUS WILHELM CANARIS, *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, Lisboa, 1989, pp. 9 e ss.

De resto, a CRM, não obstante a localização sistemática da formulação do princípio da igualdade no Título III relativo aos *Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais*, acaba por lhe dar essa mesma genérica relevância, ao referir-se a quaisquer situações jurídicas, mesmo que não jurídico-constitucionais<sup>356</sup>.

**II.** O princípio da igualdade reside numa relação triangular, na qual se confrontam as realidades em comparação, sob o prisma da disciplina jurídica que se quer estabelecer.

Nestes termos, o princípio da igualdade vai assumir duas dimensões distintas, mas absolutamente complementares:

- uma dimensão igualizadora: tratar igualmente o que é igual;
- uma dimensão diferenciadora: tratar diferenciadamente o que é desigual.

O ponto focal do princípio da igualdade reside na apreciação material da diferença ou da identidade das situações sob o ponto de vista da disciplina jurídica a que ficam sujeitas, devendo surgir justificada numa apreciação valorativa e não meramente naturalística.

**III.** A CRM é sensível ao princípio da igualdade, mas a formulação mais solene e geral de todas consta de um preceito integrado no seu Título III, sendo o primeiro deles, com o seguinte teor<sup>357</sup>: “Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política”<sup>358</sup>.

A enumeração dos fatores impeditivos de medidas discriminatórias auxilia o intérprete-aplicador na operacionalização do princípio da igualdade, fornecendo-lhe uma listagem de critérios ou índices que, *a priori*, não considera legítimos para fundar um tratamento diferenciado.

<sup>356</sup> Cfr. o art. 35 da CRM.

<sup>357</sup> Ainda que este art. 35 da CRM tenha a desvantagem de juntar, numa mesma disposição, a alusão textual a dois princípios distintos: o princípio da igualdade e o princípio da universalidade, como se refere na respetiva epígrafe.

<sup>358</sup> Art. 35 da CRM.



De todo o modo, *tais critérios formam um elenco meramente exemplificativo, sendo possível aplicar outros critérios para fundar um tratamento desigualitário ilegítimo*, ora recorrendo ao conceito geral de igualdade, ora recorrendo a outros preceitos pertinentes em matéria de igualdade.

Este é um caso que bem se exemplifica pelo recurso à DUDH, cujo preceito inicial permite ampliar a listagem daqueles critérios: “Todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamadas na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo, de língua, de religião, de opinião política ou outra, de origem nacional ou social, de fortuna, de nascimento ou de qualquer outra situação”<sup>359</sup>.

A preocupação da CRM com a igualdade vai ainda ao ponto de autonomizar um preceito especificamente reservado à igualdade de género: “O homem e a mulher são iguais perante a lei em todos os domínios da vida política, económica, social e cultural”<sup>360</sup>.

## 59. O princípio da proporcionalidade

I. O *princípio da proporcionalidade* não pode finalmente ser postergado dentro da ideia geral do princípio do Estado de Direito como mais uma dimensão material do mesmo<sup>361</sup>.

A configuração do princípio da proporcionalidade assenta numa *limitação material interna à atuação jurídico-pública de carácter discricionário, contendo os efeitos excessivos que eventualmente se apresentem na edição das providências de poder público de cariz ablatório para os respetivos destinatários*.

II. O princípio da proporcionalidade começou por ser apenas uma orientação constringente das atuações agressivas do poder público no âmbito da esfera dos cidadãos, fornecendo um esquema intelectual-jurídico de aferição do cumprimento de determinados requisitos e estruturando-se sobretudo no âmbito do Direito Administrativo de Polícia.

<sup>359</sup> Art. 2º, § 1º, da DUDH.

<sup>360</sup> Art. 36 da CRM.

<sup>361</sup> Sobre o princípio da proporcionalidade, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 839 e ss.

Mas rapidamente tal princípio ocuparia outros setores da atuação jurídico-administrativa, não só na administração constitutiva como também ao nível dos diversos órgãos do poder público.

Só recentemente, porém, é que o princípio da proporcionalidade veria a luz do dia na Teoria do Direito Constitucional, aí contudo desempenhando um papel decisivo, mormente na temática dos limites aos direitos fundamentais.

**III.** O estágio atual do desenvolvimento do princípio da proporcionalidade como elemento decisivo do princípio do Estado de Direito – insuflando, no fim de contas, todo o Direito Público – aceita-se segundo um conjunto de progressivas generalizações que é mister mencionar.

Indubitável é, neste contexto, reconhecer a enorme transcendência da respetiva descoberta científica para a limitação do exercício do poder público, ficando patente, até certo ponto, a própria coerência global do Ordenamento Jurídico<sup>362</sup>.

A proporcionalidade de um efeito jurídico no seio da Ordem Jurídica carece, como pressuposto essencial, de uma ponderação entre os meios que esses efeitos representam e as finalidades que se assinalam à respetiva consecução.

Um ato do poder público é proporcionado se a finalidade que a Ordem Constitucional lhe comete se afigura cabalmente medida no confronto com as opções de seleção e de modelação de intervenção prática que esse meio oferece.

**IV.** Se bem que a ideia de proporcionalidade imediatamente induza o sentido da proibição de uma atuação jurídico-pública excessiva<sup>363</sup>, ele desdobra-se em três vertentes fundamentais por que se decompõe aquele conceito geral<sup>364</sup>:

- a) a adequação (*Geeignetheit*);

---

<sup>362</sup> Podendo mesmo arvorar-se o princípio da proporcionalidade, neste momento, a princípio geral do Direito. Assim, JÖRG PAUL MÜLLER, *Éléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, 1983, p. 138; VITALINO CANAS, *Proporcionalidade (princípio da)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994, pp. 634 e ss.

<sup>363</sup> Daí que muitas vezes este princípio seja designado por princípio da proibição do excesso – *Übermaßverbot*.

<sup>364</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 842 e 843.

- b) a necessidade (*Erforderlichkeit*); e
- c) a racionalidade ou proporcionalidade em sentido estrito (*Proportionalität*).

A vertente da *adequação* ilustra a relação de idoneidade que deve existir entre a providência que se pretende tomar e o fim que a mesma se propõe alcançar, através da respetiva regulação parametrizante, fim que legitimamente se considera pertinente: *a providência é adequada se estruturalmente se apresentar apta à obtenção do resultado que lhe foi normativamente destinado.*

A vertente da *necessidade* mostra como, perante uma providência que já se considere adequada, se impõe fazer um juízo a respeito da sua indispensabilidade no leque de providências que, do mesmo modo, sejam equivalentemente consideradas aptas à obtenção do resultado pretendido: *a providência é necessária se outra não houver que seja, do ponto de vista da respetiva lesividade, menos gravosa.*

A vertente da *racionalidade* explicita o teor material da providência enquanto conjunto atomístico de efeitos jurídicos ablativos para a esfera jurídica dos destinatários, determinando uma sua delimitação negativa interna: *a providência é racional caso os efeitos escolhidos, dentro do tipo de medida ou de efeito especificamente considerado adequado e necessário, se apresentem equilibrados, em acórdância com uma avaliação entre os custos a suportar e os benefícios a atingir.*

V. A leitura do texto da CRM permite encontrar a positivação do princípio da proporcionalidade em vários dos seus preceitos, com especial realce para o âmbito dos direitos fundamentais em matéria de restrição e suspensão<sup>365</sup>.

Todavia, o princípio da proporcionalidade surge como um princípio geral do Direito Constitucional sempre que uma atuação ablativa do poder público careça de um juízo de proporcionalidade em relação aos fins que lhe foram normativamente cometidos.

É assim que a invocação direta do preceito constitucional que proclama o princípio do Estado de Direito serve para justificar a respetiva generalização, no mesmo se filiando – como verdadeiro “preceito-mãe” – quaisquer outras aplicações deste especial princípio constitucional.

<sup>365</sup> Cfr., respetivamente, os arts. 56, nº 2, e 283 da CRM.

## § 13º O PRINCÍPIO DO ESTADO REPUBLICANO

### 60. A forma institucional de governo em geral

I. Um outro modo de ver a caracterização do poder político estadual, tal como ele se define num texto constitucional, é o da *forma institucional de governo*, conceito que designa a configuração da faceta simbólica do poder público, na sua simultânea relação com o exercício dos cargos públicos, *maxime* da Chefia do Estado<sup>366</sup>.

Nestes termos, a forma institucional de governo não se refere tanto à repartição de poderes entre os diversos órgãos do Estado, ou às relações destes com outros organismos infraestaduais ou supraestaduais, como essencialmente à vertente institucional do poder político, lado a lado com a imagem que dele têm os cidadãos.

No entanto, é curial referir que a importância dogmático-constitucional da forma institucional de governo – outrora motivo de grandes disputas constitucionais – se esvaziou com o tempo, não se localizando já nos debates de primeira linha, depois da estabilização constitucional dos Estados dentro das tradições políticas que foram criando, bem diferentemente do que sucedeu nos tempos do Liberalismo oitocentista.

II. Não é recente, sendo ao invés bem antiga, a preocupação da Teoria e da Dogmática do Direito Constitucional na apresentação dos termos possíveis da classificação de forma institucional de governo, contrariamente do que sucede, *v. g.*, com as formas políticas de governo.

---

<sup>366</sup> Sobre as formas institucionais de governo, bem como as respetivas opções monárquicas e republicanas, *v.*, por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 844 e ss.

É na Antiguidade Clássica que se encontraram as formulações mais recuadas, tanto em PLATÃO como em ARISTÓTELES:

- PLATÃO distinguia as formas de governo em razão do número dos governantes, bem como da consideração ética do respetivo exercício, numa distinção entre boas e más formas de governo<sup>367</sup>: *monarquia* ou *tiranía*, conforme o poder de um só fosse conforme à lei ou atuasse sob o impulso da avidez ou da ignorância; *aristocracia* ou *oligarquia*, conforme o governo de vários respeitasse a lei ou não; *democracia* ou *demagogia*, conforme o governo do povo agisse segundo o Direito ou, em decadência, fosse o governo sem lei nem limite;
- ARISTÓTELES<sup>368</sup>, recebendo o legado platónico, apresentaria uma trilogia de formas de governo em razão do número de governantes, assim como em nome de considerações éticas no exercício do poder, dissociando o grupo das formas sãs do grupo das formas degeneradas<sup>369</sup>: as formas sãs eram a *realeza* (*monarquia*), a *aristocracia* e a *politeia* (“regime constitucional”), quando procuravam o bem comum; as formas viciosas ou degeneradas eram a *tiranía*, a *oligarquia* e a *democracia* (*demagogia*), procurando, não o bem comum, mas vantagens para os próprios titulares do poder<sup>370</sup>.

**III.** Com a Idade Moderna, outro importante contributo foi dado por NICOLAU MAQUIAVEL<sup>371</sup>, que, reapreciando estas anteriores classificações, simplificou-as e propugnou somente a distinção entre a *monarquia* (*principado*) e a *república*, sendo esta a mais recente identificação com o atual

<sup>367</sup> Ainda que na parte final da sua vida, no livro *Leis*, tenha reduzido a sua tricotomia a apenas uma dicotomia entre monarquia e democracia.

<sup>368</sup> ARISTÓTELES, *Política*, pp. 211 e ss.

<sup>369</sup> Como refere ARISTÓTELES (*Política*, p. 211): “Quando o único, ou os poucos, ou os muitos, governam em vista do interesse comum, esse regimes serão necessariamente retos. Os regimes em que se governa em vista do único, dos poucos, ou dos muitos são transviados.”

<sup>370</sup> ARISTÓTELES (*Política*, p. 213): “Os três desvios correspondentes são: a tirania em relação à realeza; a oligarquia em relação à aristocracia; a democracia em relação ao regime constitucional. A tirania é o governo de um só com vista ao interesse pessoal; a oligarquia é a busca do interesse dos ricos; a democracia visa o interesse dos pobres. Nenhum destes regimes visa o interesse da comunidade”.

<sup>371</sup> Cfr. NICOLAU MAQUIAVEL, *O Príncipe*, pp. 8 e ss., e *Discourses...*, pp. 7 e ss.

fenômeno da forma institucional de governo, dicotomia que ele próprio admitia fundar-se em três distintos critérios:

- *no tocante ao número de governantes*, a monarquia como poder de um só indivíduo, ao passo que a república seria o poder exercido por um colégio de personalidades, incluindo mesmo o colégio de todos os eleitores;
- *no tocante à fonte do poder*, a monarquia representaria o exercício do poder por direito próprio do monarca, ao passo que a república assentaria na ideia de que o poder pertenceria ao povo ou nação, sendo delegado no conjunto dos governantes;
- *no tocante à simbologia da chefia do Estado*, a monarquia corresponderia a um chefe de Estado hereditário, enquanto a república proibiria que isso sucedesse nesses termos.

IV. Caberia ainda a CHARLES DE MONTESQUIEU uma outra intervenção neste tema, propondo uma distinção tripartida, ainda com base em dois critérios que se aproximariam do atual e distinto conceito de forma política de governo, em termos bem diversos daqueles que seriam anteriormente experimentados:

- *a monarquia como o governo de um só*, segundo leis fixas e estabelecidas;
- *a república como o governo de uma parte ou do todo*, segundo leis gerais;
- *o despotismo como o governo de um só*, segundo leis arbitrárias.

V. Concretizando historicamente a relevância desta opção constitucional que qualquer Estado toma, sem esquecer a experiência adquirida nestes dois séculos de Constitucionalismo, concluiu-se que a forma institucional de governo se projetaria em três linhas regulativas fundamentais<sup>372</sup>:

- na nomenclatura da realidade política estadual;
- no critério de escolha dos governantes em geral e na escolha do Chefe de Estado em particular; e
- na duração e na renovação dos cargos públicos em geral.

O resultado viria depois a simplificar-se através da apresentação dicotômica das possíveis formas institucionais de governo entre a *monarquia* e a *república*.

<sup>372</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 847 e 848.

Esta síntese dos critérios que foram decantados subjacentemente à forma institucional de governo permitiu, ao mesmo tempo, remeter para a forma política de governo o problema mais vasto da liberdade no exercício do poder político, incluindo a consideração da relação entre governantes e governados<sup>373</sup>.

VI. Importa finalmente destrinçar este sentido de “república”, na sua oposição à “monarquia”, do sentido etimológico clássico que durante muito tempo o acompanhou como *respublica*, equivalendo a “coisa pública”, com o significado da construção de um interesse público por contraponto aos interesses particulares<sup>374</sup>.

Ora, nessa aceção, a *respublica* em nada se assimila à forma institucional republicana que se popularizaria a partir do Constitucionalismo Contemporâneo e antes se direccionou na construção da personalidade jurídico-institucional do Estado.

## 61. As formas monárquicas de governo

I. As *formas institucionais monárquicas de governo* foram as primeiras a desenvolver-se no Direito Constitucional e dominaram o panorama histórico até precisamente ao nascimento do Constitucionalismo e do Liberalismo.

*A essência da monarquia radica no tipo de critério para a escolha do titular do cargo de Chefe de Estado, assentando no facto de, por força da aplicação daquele princípio monárquico, a respetiva sucessão ser de cunho hereditário, segundo os laços familiares, com ou sem lei sálica, de acordo com as preferências de linha e de grau.*

A monarquia igualmente se pode conceber em relação a outros cargos públicos, agora já pelo princípio aristocrático, como sua extensão, pertinente à vontade régia de determinar a escolha de outros titulares de ofícios públicos, fundamentalmente no âmbito dos títulos nobiliárquicos.

---

<sup>373</sup> Como escrevia, no princípio do século XX, JOSÉ FERREIRA MARNOCO E SOUSA, grande constitucionalista português do Liberalismo (*Direito Político*, Coimbra, 1910, pp. 199 e 200), “A forma de governo é republicana, quando o Chefe de Estado é eleito em períodos juridicamente pré-fixados; é monárquica, quando o Chefe de Estado ocupa durante toda a vida o seu cargo, que depois passa para o seu legítimo sucessor”.

<sup>374</sup> Cfr. MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, p. 7.

Em formulações mais recentes, a monarquia ainda passou a compreender outras dimensões, como o exercício vitalício dos cargos públicos.

**II.** A despeito da facilidade da construção de um modelo mais ou menos uniforme, seria uma grande estultícia pensar que as formas monárquicas se pudessem explicar sem modelações específicas em função da respetiva aceitação num dado sistema político.

É o momento de esquematizar as que são determinantes para a respetiva compreensão<sup>375</sup>:

- a *monarquia romana*: foi este o modelo vigente no primeiro período do Estado Romano, em que a sucessão do *rex* surgia determinada por um critério eletivo, este governando em conjunto com os outros poderes, legislativos e judiciais<sup>376</sup>;
- a *monarquia feudal*: foi este o modelo que se viveu na Idade Média, em cujo enquadramento o rei governava no contexto de outros poderes, mas jamais com poderes amplos<sup>377</sup>, sendo hereditária e situando-se na lógica do sistema político do feudalismo;
- a *monarquia limitada*: foi este o modelo que prevaleceu no período estamental do Estado Moderno, em que o rei, em recuperação de estatuto, se contrapunha às ordens sociais, com assento nos parlamentos, e de que foi grande exemplo a monarquia britânica no lento processo de afirmação dos diversos textos constitucionais que progressivamente lhe limitariam a atividade jurídico-pública;
- a *monarquia absoluta*: foi este o modelo da Idade Moderna tardia, em que se verificou o crescimento dos poderes régios de intervenção, ao mesmo tempo que se apagariam os outros poderes, no contexto do Estado absoluto;
- a *monarquia cesarista*: foi este o modelo especificamente vivido no tempo do constitucionalismo napoleónico, em que a posição jurí-

<sup>375</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 849 e ss.

<sup>376</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 183 e 184.

<sup>377</sup> Ainda que numa primeira fase a monarquia visigótica europeia tivesse sido eletiva, como no-lo recorda F. P. DE ALMEIDA LANGHANS, *Estudos de Direito*, pp. 225 e ss., ou MARCELLO CAETANO, *História do Direito Português*, 4<sup>a</sup> ed., Lisboa/São Paulo, 2000, pp. 93 e ss.

Mas tal princípio eletivo, fundado na decisão dos concílios, segundo a *Lex Visigothorum*, acabou por desaparecer, dando lugar a um princípio hereditário.



- dico-constitucional do “imperador dos franceses” se reivindicava de uma legitimidade popular, de tipo plebiscitário, não hereditária ou religiosa;
- a *monarquia constitucional*: foi este o modelo que permitiu a conciliação entre a antiga monarquia absoluta e o novo regime constitucional, sendo o texto da Constituição outorgado pelo rei, que assim aceita a limitação em que aquele sempre consiste, ao fixar as competências da instituição régia;
  - a *monarquia parlamentar*: foi este o modelo que, numa fase mais amadurecida do Liberalismo e em que a monarquia passou a conhecer já os primeiros declínios, traduziu o compromisso entre a manutenção da instituição monárquica, cada vez mais contestada, e a sua crescente limitação procedimental e material em aplicação da teoria da separação dos poderes, realçando-se a posição do Parlamento como órgão representativo, por excelência, dos cidadãos;
  - a *monarquia simbólica (ou democrática)*<sup>378</sup>: é este o modelo que atualmente predomina nos sistemas constitucionais democráticos, não possuindo o rei quaisquer poderes efetivos de intervenção política e remetendo-se ao lado simbólico, sobretudo preponderante em Estados com profundos problemas de identidade nacional<sup>379</sup>.

**III.** Uma análise dos principais textos constitucionais estrangeiros mostra a importância da forma monárquica de governo, verificando-se que certos Estados permaneceram fiéis à sua tradição constitucional – como o caso do Reino Unido, que nunca abandonou a monarquia (com uma curta exceção) – ou que, pelo contrário, introduziram a monarquia em rutura com o passado, depois de a terem abandonado – foi o que fez recentemente a Espanha, cuja CE voltaria a consagrar a monarquia depois de a mesma ter sido abolida.

---

<sup>378</sup> Como lhe chama REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 210): “Quando os monarcas hereditários perderam a soberania das competências, transferindo-se esta, na monarquia parlamentar, para a representação do povo, manteve-se igualmente em relação a esta forma de Estado a designação de monarquia, embora se trate aqui, e no sentido da classificação clássica, já não de uma monarquia, mas sim de uma democracia”.

<sup>379</sup> Os Estados do Norte da Europa oferecem alguns bons exemplos, a começar pelo Reino Unido.

Em todos estes casos, num contexto de sistemas constitucionais monárquicos, os poderes régios são protocolares, ainda que com uma ou outra flutuação, mas dentro do modelo da monarquia constitucional simbólica.

## 62. As formas republicanas de governo

I. *As formas institucionais republicanas de governo, contrariamente às formas institucionais monárquicas, são muito mais tardias e surgiram com particular vigor no contexto do Constitucionalismo, altura em que nasceriam outros esquemas de organização do poder público*<sup>380</sup>.

Mas esta afirmação do conceito de república não foi propriamente uma absoluta novidade, antes a revitalização de um conceito antigo, ainda que no novo prisma da limitação liberal do poder público.

II. Simplesmente, não deixa de ser curiosa a verificação de que o princípio republicano, afirmado também no ideário constitucionalista, foi dos que mais tarde – e mais paulatinamente – lograriam obter aceitação nos textos constitucionais que foram aparecendo um pouco por toda a parte.

E até podemos mesmo dizer que a ideia republicana, como o atesta a Alemanha ou o Portugal no século XX, correspondeu ao último dos princípios a penetrar nos textos constitucionais, pelo menos se comparado com os outros princípios na mesma altura defendidos doutrinariamente e depois normativamente consagrados.

III. *A república representa, na sua essência, a aceitação de que a Chefia do Estado deve ser atribuída a um órgão, unipessoal ou colegial, que se mostre democraticamente legitimado, mais contra a conceção monárquica da chefia do Estado do que propriamente a favor de uma conceção estrita e certa da representação dessa função estadual.*

*A ideia republicana, se a princípio concentrada na chefia do Estado, acabou por alargar-se aos cargos públicos, impondo uma dimensão de democraticidade e de temporalidade no tocante ao respetivo exercício, cujo critério de escolha, no plano dos mandatos, se condiciona à vontade popular, além da necessidade de uma escolha para um mandato determinado, temporário e jamais vitalício.*

<sup>380</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 852 e ss.

De alguma sorte, *esta dimensão da temporariedade dos cargos completa o princípio republicano no seu específico enfoque da chefia do Estado, porquanto amplia as virtualidades do princípio democrático a outras paragens*, confirmando, este aspeto, a proibição do princípio aristocrático.

### 63. A democraticidade e a temporariedade dos cargos públicos em Moçambique

**I.** No caso do Direito Constitucional Moçambicano, *o princípio republicano concretiza-se logo no facto de haver um Presidente da República, democraticamente legitimado, com um conjunto de competências constitucionais efetivas.*

*A designação do Presidente da República é feita por eleição, para um mandato de cinco anos*<sup>381</sup>.

O Presidente da República dispõe de várias competências, para a prática de atos próprios e para a prática de atos relacionados com outros órgãos, além de ser o primeiro órgão de soberania a constar do Título VI do texto da CRM, com tudo quanto isso implica de protocolo de Estado.

**II.** Porém, o princípio republicano em Moçambique não se limita à chefia do Estado, pois que o mesmo possui uma aplicação geral, a começar pelo Título I da CRM, sobre os *Princípios Fundamentais*:

- *ao nível da designação do Estado*, Moçambique é por múltiplas vezes referido como “República”, avultando a primeira disposição constitucional, na qual se usa o termo “*A República de Moçambique...*”<sup>382</sup>;
- *ao nível dos símbolos nacionais*, com alusão direta à “República”: “Os símbolos da *República de Moçambique* são a bandeira, o emblema e hino nacionais”<sup>383</sup>.

**III.** O mesmo se diga do Capítulo I do Título VI da CRM, sobre o estatuto e eleição do Presidente da República, em cujos preceitos se frisa a importância do princípio republicano da perspectiva da temporariedade dos cargos públicos.

<sup>381</sup> Cfr. o art. 147, nº 3, da CRM.

<sup>382</sup> Art. 1, nº 1, primeira parte, da CRM.

<sup>383</sup> Art. 13 da CRM.

É este cargo político alvo de duas relevantes limitações, que se afiguram ser concretizações do princípio republicano:

- “O Presidente da República só pode ser reeleito uma vez”<sup>384</sup>;
- “O Presidente da República que tenha sido eleito duas vezes consecutivas só pode candidatar-se a eleições presidenciais cinco anos após o último mandato”<sup>385</sup>.

Só que estas disposições oferecem um sentido redundante, porque se diz o mesmo duas vezes: se só pode haver uma única reeleição, a mesma personalidade sempre poderia candidatar-se cinco anos após a conclusão do segundo mandato, pois que nesse caso já não se trataria de reeleição, por ter havido a interrupção numa série de eleições, que deixando de ser consecutivas deixam também de integrar o conceito de reeleição, que supõe esse carácter ininterrupto.

**IV.** O princípio republicano faz-se ainda presente no conjunto dos *limites materiais da revisão constitucional*, incorporando os domínios que definem a identidade do Constitucionalismo Moçambicano, delimitados no Capítulo II do Título XV do texto da CRM, alusivo às *Garantias da Constituição*.

A leitura do correspondente preceito constitucional não autoriza qualquer hesitação a respeito da sua consolidação como opção excluída do poder de revisão constitucional: “As leis de revisão constitucional têm de respeitar: (...) b) a forma republicana de Governo”<sup>386</sup>.

<sup>384</sup> Art. 147, n.º 4, da CRM.

<sup>385</sup> Art. 147, n.º 5, da CRM.

<sup>386</sup> Art. 292, n.º 1, al. b), da CRM.

## § 14º O PRINCÍPIO DO ESTADO LAICO

### 64. As relações entre o Direito, o Estado e a Religião

I. A conceção geral do Estado Contemporâneo tem ainda associada, numa elaboração mais recente, *um modo específico de apreciar as relações entre o poder político e o fenómeno religioso*<sup>387</sup>, no sentido de se consagrar um esquema de *separação*, assim se rejeitando modelos de  *fusão* ou de *identificação* entre eles:

- o modelo da  *fusão entre o poder político e o fenómeno religioso*, ora com predomínio do fenómeno religioso – *teocracia* – ora com predomínio do poder político – *cesaropapismo*;
- o modelo da  *identificação do poder político com o fenómeno religioso*, mantendo-se as duas estruturas de poder paralelamente, com tratamento igual ou diferenciado das religiões em causa, mas com interferências de um sobre o outro.

II. Está assim ínsito no Constitucionalismo *um programa de neutralidade religiosa do poder político*, aberto às diversas manifestações de religiosidade humana, com isso se reforçando a democraticidade do poder exercido.

---

<sup>387</sup> Quanto às relações entre o poder político e o poder religioso, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A proteção de dados informatizados e o fenómeno religioso em Portugal*, in RFDUL, vol. XXXIV, Lisboa, 1993, pp. 183 e ss., *Religião e Estado de Direito – uma visão panorâmica*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, I, Coimbra, 2006, pp. 429 e ss., e *Manual...*, II, pp. 861 e ss.; AAVV, *Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen* (org. de GERHARD ROBBERS), Berlin, 1994, pp. 9 e ss.; DOMINIQUE LE TOURNEAU, *O Direito da Igreja...*, pp. 117 e ss.; PEDRO FILIPE MBANDANGO, *Convicções religiosas: relevância na relação jurídico-laboral*, in RFDUAN, Luanda, nº 13 de 2013, pp. 90 e ss.

Essa não foi, contudo, uma senda uniforme, porquanto em alguns pensadores do Constitucionalismo tal princípio assumiu e assume contornos mais agressivos, diretamente ligados ao *laicismo*, em que se pretende combater a religião, considerada uma manifestação “obscurantista” ou “irracional” da organização coletiva humana, merecendo, por isso, ser abolida.

*A separação entre o poder político e as confissões religiosas determina que as finalidades e as tarefas desenvolvidas pelo Estado não possam ser influenciadas por indicações de natureza religiosa.*

Do ponto de vista prático, essa orientação desabrocha em importantes consequências: *não só a ausência de uma religião oficial do Estado como a impossibilidade de as instâncias políticas interferirem nas decisões do foro religioso, sendo a vice-versa igualmente verdadeira.*

**III.** Contudo, *não se pode considerar a existência de um modelo único de separação cooperativa na relação entre o poder político e o fenómeno religioso, pelo que importa realçar algumas das suas tonalidades*<sup>388</sup>:

- o modelo da *separação cooperativa igualitária*, com relações de colaboração entre o poder político e as diversas religiões, num estrito plano de igualdade;
- o modelo da *separação cooperativa diferenciada*, com relações de cooperação entre o Estado e o fenómeno religioso, mas com um tratamento especial de alguma ou algumas das religiões, em função de critérios objetivos, como o da sua implantação nos seus fiéis ou o do tipo de atividades desenvolvidas.

Em qualquer destes casos, vigoram dois princípios fundamentais: o *princípio da neutralidade religiosa* – o Estado não tem uma religião, não se confundindo com nenhuma delas; o *princípio do pluralismo religioso* – o Estado convive com quaisquer religiões, nenhuma podendo desconsiderar.

**IV.** Há ainda quem adicione um outro esquema, dentro da separação entre o Estado e as confissões religiosas, que é o modelo da *separação absoluta*, pelo qual se proíbe qualquer tipo de relação, por mais igual ou cooperativa que seja.

<sup>388</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Religião e Estado...*, p. 436.

Só que o modelo da separação absoluta, teoricamente mais puro na defesa da neutralidade e do pluralismo religioso, *acaba por se transformar num modelo de “confusão” entre o Estado e o fenómeno religioso, dado que se traduz na criação de uma religião estadual “estranha”: a do laicismo, ou seja, a “antirreligião”, que acaba por ser uma religião negativa, com o precípua objetivo de aniquilar as religiões positivas estabelecidas.*

Efetivamente, nenhuma separação absoluta pode sobreviver a um mínimo de indagação: a construção de um Estado Laico pressupõe um conjunto mínimo de relações com o fenómeno religioso.

V. A conceção subjacente ao modelo da *separação cooperativa, igualitária ou diferenciada*, entre o Estado e as confissões religiosas não quer forçosamente implicar que entre eles se não possam estabelecer variáveis nexos de entendimento.

E esse entendimento até pode ser desejável, em comunidades de intensa manifestação religiosa, na medida em que o poder político deve olhar para o fenómeno religioso como uma realidade viva e social que muito lhe interessa e em nome da qual assenta a sua razão de ser.

A delimitação dos espaços de inter-relação entre poder político e confissões religiosas não se apresenta num um só figurino, sendo antes possível equacionar diversas velocidades:

- *um espaço mínimo, de proteção institucional*, na medida em que as confissões religiosas tenham direito à proteção da sua existência, jurídica e social, assim como das suas atividades, devendo o Estado prevenir e reprimir eventuais obstáculos e perseguições;
- *um espaço intermédio, de partilha de responsabilidades socioculturais*, sendo certo que são múltiplos os campos de atividade em que se regista a coincidência dos fins do Estado e das finalidades identicamente prosseguidas pelas confissões religiosas;
- *um espaço amplo, de intensa colaboração recíproca*, na qual o Estado aceita as atividades de confissões religiosas realizadas com independência do poder estadual, como é o caso dos efeitos civis do casamento ou de outros atos praticados no foro estritamente religioso.

## 65. A laicidade cooperativa em Moçambique

I. A opção constitucional do Estado de Moçambique foi indubitavelmente no sentido da adoção do *modelo da separação cooperativa* entre o poder político e o fenómeno religioso<sup>389</sup>.

Eis uma matéria em que a CRM toma uma posição direta, não se cobindo de estabelecer diversas orientações em três diferentes contextos:

- *na configuração do Estado Moçambicano*, através da enunciação dos seus princípios fundamentais;
- *na proteção dos direitos fundamentais*, através da consagração da liberdade religiosa como direito, liberdade e garantia fundamental;
- *no exercício do poder político*, através dos limites impostos à atuação jurídico-pública no sentido de respeitar a liberdade religiosa.

II. No que é concernente aos *Princípios Fundamentais* do Título I da CRM, o cuidado com o assunto chegou ao ponto de o texto constitucional lhe dedicar um artigo completo, nos seguintes termos:

### Artigo 12 (Estado laico)

1. A República de Moçambique é um Estado laico.
2. A laicidade assenta na separação entre o Estado e as confissões religiosas.
3. As confissões religiosas são livres na sua organização e no exercício das suas funções e de culto e devem conformar-se com as leis do Estado.
4. O Estado reconhece e valoriza as atividades das confissões religiosas visando promover um clima de entendimento, tolerância, paz e o reforço da unidade nacional, o bem-estar espiritual e material dos cidadãos e o desenvolvimento económico e social.

A formulação constitucional expressamente inclui uma referência ao modelo de separação cooperativa entre o Estado e as confissões religiosas, todas colocadas em plano de igualdade no seu pluralismo, ainda que na condição de a sua atividade não atentar contra a Constituição e a legalidade.

---

<sup>389</sup> Quanto ao fenómeno religioso em Moçambique, numa perspetiva sociológica e jurídica, v. JAIME PEDRO GONÇALVES, *A Paz...*, pp. 35 e ss.



**III.** Ao nível dos *Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais* do Título III da CRM, o preceito fundamental é o da positivação da *liberdade de consciência, de religião e de culto*, no qual se prescreve:

Artigo 54

**(Liberdade de consciência, de religião e de culto)**

1. Os cidadãos gozam da liberdade de praticar ou de não praticar uma religião.
2. Ninguém pode ser discriminado, perseguido, prejudicado, privado de direitos, beneficiado ou isento de deveres por causa da sua fé, convicção ou prática religiosa.
3. As confissões religiosas gozam do direito de prosseguir livremente os seus fins religiosos, possuir e adquirir bens para a materialização dos seus objetivos.
4. É assegurada a proteção aos locais de culto.
5. É garantido o direito à objeção de consciência nos termos da lei.

Este direito fundamental vai depois irradiar para outros âmbitos específicos em que se sente a relevância da atividade religiosa:

- *a título individual*: através da livre atuação das pessoas na expressão da sua fé religiosa, em privado e em público, no culto ou em quaisquer outras manifestações pertinentes<sup>390</sup>;
- *a título institucional*: através da livre criação de associações religiosas, bem como a liberdade da sua organização e atividade, podendo beneficiar da proteção do Estado e da Ordem Jurídica<sup>391</sup>.

**IV.** Em matéria de *Organização do Poder Político*, prevalece a orientação da separação entre o poder político e o fenómeno religioso, havendo a impossibilidade da identificação ou, pior, da fusão entre estas duas esferas da vida coletiva.

Em vários dos seus âmbitos de atuação, o Estado-Poder está sujeito a uma orientação de *neutralidade religiosa*, obedecendo a algumas proibições:

<sup>390</sup> Incluindo a profissão de uma fé religiosa no âmbito laboral. Cfr. PEDRO FILIPE MBANDANGO, *Convicções religiosas: relevância...*, pp. 108 e ss.

<sup>391</sup> A respeito do problema específico da relevância civil do casamento canónico, que deixou de existir em Moçambique, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A relevância civil do casamento católico no Direito Moçambicano da Família*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 96 e ss.

- *na prestação do serviço militar por razões de consciência*: “É garantido o direito à objeção de consciência nos termos da lei”<sup>392</sup>;
- *na denominação dos partidos políticos*: “É proibido o uso pelos partidos políticos de denominações que contenham expressões diretamente relacionadas com quaisquer confissões religiosas ou igrejas ou a utilização de emblemas que se confundem com símbolos nacionais ou religiosos”<sup>393</sup>;
- *como limite material de revisão constitucional*: “As leis de revisão constitucional têm de respeitar: (...) c) a separação entre as confissões religiosas e o Estado”<sup>394</sup>.

V. No plano do Direito ordinário, há a referir o RAR, que contém um importante preceito relacionando a atividade parlamentar com o fenómeno religioso.

O RAR estabelece o seguinte: “Na fixação das datas para o funcionamento do Plenário e das Comissões de Trabalho, a Assembleia da República respeita as celebrações da Páscoa, do Natal, do *Ide-Ul-Fitre* e do *Ide-Ul-Adha*”<sup>395</sup>.

VI. Em matéria de atividade jurisprudencial, cumpre mencionar uma antiga decisão do Tribunal Supremo, na vigência da CRM1990, tirada em sede de fiscalização preventiva da constitucionalidade.

Trata-se do Acórdão proferido no Proc. nº 1/96<sup>396</sup>, no qual aquele alto tribunal considerou inconstitucional o diploma aprovado pela Assembleia da República, remetido para promulgação presidencial, em que se previa feriado para as datas religiosas do *Ide-Ul-Fitre* e *Ide-Ul-Adha*, por violação do princípio da igualdade e da liberdade religiosa.

<sup>392</sup> Art. 54, nº 5, da CRM.

<sup>393</sup> Art. 76 da CRM.

<sup>394</sup> Art. 292, nº 1, al. c), da CRM.

<sup>395</sup> Art. 24 do RAR.

<sup>396</sup> Publicado no BR, III série, nº 44, de 4 de dezembro.

## § 15º O PRINCÍPIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO

### 66. A forma política de governo em geral

I. A indagação acerca das características de um sistema constitucional deve ainda observar o modo como se organiza a relação entre os governantes e os governados, ou seja, as relações entre o Estado-Poder e o Estado-Sociedade.

A isso se chama *forma política de governo*, para se dissociar da forma institucional de governo, adotando-se outras designações, como “sistema político”, “regime político” ou “forma política”<sup>397</sup>.

O estudo, teórico e dogmático, das formas de governo permite estabelecer uma *summa divisio* fundamental entre dois grandes polos, que devem ser vistos separadamente:

- as *ditaduras*; e
- as *democracias*.

II. Claro que essa é uma apreciação que, partindo da leitura e da hermenêutica dos textos constitucionais, deve ponderar a existência de outros elementos, fornecidos pela prática política e pelo modo como a aplicação dos comandos constitucionais é vivida pelos protagonistas da política e dos seus destinatários.

Têm aqui grande utilidade as apreciações da Ciência Política, assim dando uma valiosa colaboração no estudo que o Direito Constitucional vai levar a cabo a este propósito.

---

<sup>397</sup> Sobre a forma política de governo, bem como as suas modalidades, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 865 e ss.

É também de tomar em consideração o facto de nem sempre ser inteiramente fácil enquadrar, com perfeição, determinado sistema político-constitucional, tal como ele aparece na estruturação de certo Estado, numa daquelas duas categorias.

Não é raro que a realidade dos sistemas político-constitucionais apareça com elementos contraditórios ou com tendências que não vão apenas num único sentido, ainda que apontem predominantemente num certo sentido.

**III.** A discussão acerca das formas políticas de governo é uma das mais antigas questões do Direito Constitucional e da Ciência Política, remontando a sua discussão ao tempo da época ateniense, cujos principais ícones proporião modalidades puras e degeneradas, tanto em PLATÃO como em ARISTÓTELES.

A evolução posterior dos sistemas políticos determinou que a grande divisão se tornasse mais simples e separasse as ditaduras das democracias, deixando de fazer sentido formular juízos morais acerca de algumas das modalidades.

Paralelamente, operar-se-ia a separação do esquema unipessoal do governo da coisa pública com base democrática da forma política de governo, passando aquele a ingressar no conceito, menos árduo, de forma institucional de governo, ali se contrapondo a monarquia à república.

## 67. As formas ditatoriais de governo

**I.** As *ditaduras* correspondem à forma política de governo, vigente em certo sistema constitucional, em que os governantes exercem um poder público efetivo e amplo, com indiferença ou mesmo contra a vontade dos governados, o que se assinala na ocorrência de certos índices<sup>398</sup>:

- *um poder amplo no seio das diferentes funções de Estado, com a prevalência das funções exercidas pelo ditador;*

---

<sup>398</sup> Sobre as ditaduras, nas suas múltiplas vertentes, v. HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 428 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 214 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 867 e ss.

- *um poder amplo na relação entre o poder político e os cidadãos*, sem possibilidade de estes se protegerem com direitos fundamentais dotados de efetividade;
- *um poder amplo na duração e por vezes perpetuação dos cargos públicos exercidos*, com duração indefinida e sobretudo não renovada pela legitimidade democrática desses mesmos cargos.

**II.** Estes visíveis sinais da existência de uma ditadura têm na sua base diferentes causas que, isolada ou conjuntamente, dão origem àquele resultado:

- *a ausência de mecanismos de escolha dos governantes por parte dos governados*, como cidadãos do Estado nos quais deve residir a sede do poder público e em nome dos quais o Estado tem sentido;
- *a ausência de instrumentos de limitação do exercício dos poderes dos governantes*, quer entre si pela concentração de poderes, quer na relação do poder com a esfera de proteção dos cidadãos, pela ausência ou nominalização dos direitos fundamentais;
- *a ausência de instrumentos de controlo da atividade exercida pelos governantes*, nomeadamente em matéria de respeito pela necessária juridicidade das suas deliberações.

**III.** No entanto, as ditaduras não são todas iguais e ao longo do tempo têm sido apresentadas diversas modalidades, em razão de outros tantos critérios.

O mais relevante de todos é o da composição do órgão fulcral da ditadura, sendo de dissociar entre:

- a *autocracia*, quando o governo é de vários, podendo aplicar-se em diversos domínios, como sucede habitualmente com as ditaduras de esquerda; e
- a *monocracia*, quando o governo é atribuído a uma única pessoa, podendo ser de raiz cesarista, militarista ou fascista, em geral de direita.

**IV.** A inspiração das ditaduras pode ser variável em decorrência da doutrina que as justifica, para além do setor populacional que exerce o poder:

- o *bolchevismo*: radicando na concepção marxista-leninista de esquerda, implantada pelo Estado Socialista da ex-URSS;
- o *fascismo*: radicando na concepção totalitária de direita, dominante nos Estados fascistas e fascizantes;
- o *caudilhismo*: radicando na concepção totalitária de direita, mas com a especificação de sobressair uma inspiração militarista, muito comum nos Estados da América Latina até aos anos setenta do século XX.

V. Do ponto de vista das repercussões na organização do Estado e da Sociedade, as ditaduras podem ainda subdistinguir-se entre:

- as *ditaduras autoritárias*;
- as *ditaduras totalitárias*.

A distinção repousa na amplitude da ditadura no tocante à limitação da liberdade individual, como lembra HANS Kelsen: “Em todos os (...) Estados ditatoriais, a Ordem Jurídica penetra não apenas na esfera económica, mas também em outros interesses do indivíduo privado num grau muito mais alto que em qualquer outro Estado atual. Em vista desse facto, as ditaduras de partido também têm sido chamadas Estados «totalitários»”<sup>399</sup>.

## 68. As formas democráticas de governo

I. As *democracias*, opostas às ditaduras, *representam organizações de poder público em que os governados influenciam a atividade e o percurso dos governantes, sobre eles exercendo um efetivo controlo.*

A própria palavra “democracia”, na sua raiz etimológica, é bem ilustrativa do seu significativo denotativo, pois que é originário do grego, aí se usando os vocábulos “demos” – que quer dizer povo – e “kratos” – que designa poder público<sup>400</sup>.

<sup>399</sup> HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 432.

<sup>400</sup> Quanto ao sentido etimológico da democracia, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático...*, pp. 26 e 27, e *Manual...*, II, p. 869; ROBERT A. DAHL, *Democracia*, Lisboa, 2000, p. 19; DALMO DE ABREU DALLARI, *O aparato jurídico da Democracia*, in DeC, ano VI, nº 19, janeiro a abril de 2004, pp. 133 e ss.

Ou como não nos lembrarmos da expressão do Presidente Norte-Americano Abraham Lincoln, que certo dia definiu a democracia como o “governo do povo, pelo povo e para o povo”.

**II.** A concretização da forma política democrática nos textos constitucionais faz-se com apelo ao princípio da soberania popular, na titularidade do povo e dela emanando o critério de escolha e de atividade do Estado-Poder.

Deste modo, a democracia significa que o poder público postula uma relação de confiança com a comunidade política, em que o respetivo exercício se submete a diversos controlos, jurídicos e políticos<sup>401</sup>.

A operacionalização da democracia depende da regra da *maioria*, segundo a qual a decisão corresponde à vontade popular se determinada por um conjunto de cidadãos em número superior ao daqueles que têm uma opinião contrária, regra da maioria que se fundamenta na igualdade da intervenção de cada um desses cidadãos.

**III.** O funcionamento da democracia com base na regra da maioria não pode querer dizer que as minorias – ou seja, aqueles que têm opinião contrária ou mesmo nenhuma opinião – se consideram excluídas do sistema político ou, numa visão menos drástica, apenas se limitem a esperar a oportunidade de passarem a maioria política.

Não: a democracia, num debate que se tem recentemente revalorizado, é deferente para com as minorias políticas, na medida em que são partes integrantes do sistema político, numa lógica heraclitiana – entre a afirmação e o seu contrário, entre o ser e o não ser – em que só pela dialética discursiva e pelo contraditório político-ideológico se pode verdadeiramente legitimar a decisão política.

---

Numa perspetiva histórica quanto à evolução da ideia de democracia, v., por todos, LUCIANO CANFORA, *A Democracia – História de uma Ideologia*, Lisboa, 2007, pp. 11 e ss.

<sup>401</sup> Sobre a democracia em geral, v. GEORGES BURDEAU, *A Democracia*, pp. 9 e ss.; FERNANDO CUNHA, *Democracia e Divisão do Poder...*, pp. 9 e ss.; ALAIN TOURAINE, *O que é a Democracia*, 2ª ed., Petrópolis, 1996, pp. 17 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 230 e ss.; ROBERT A. DAHL, *Democracia*, pp. 45 e ss.; ANTÓNIO ALBERTO NETO, *Instituições políticas e sistemas...*, pp. 93 e ss.; RONALD DWORKIN, *La Democracia Posible – principios para un nuevo debate político*, Barcelona, 2007, pp. 15 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 870 e ss.

É assim que a aplicação do princípio da maioria vai sofrer algumas reduções, quer porque se reconhecem situações de decisão com maioria agravada, quer porque as minorias podem ter votos de bloqueio<sup>402</sup>.

Só que este entendimento jamais pode levar à equivalência da maioria e da minoria no sistema político porque isso seria, desde logo, antidemocrático: mas, pelo menos, chama a atenção para a importância de a proteção das minorias permitir a preservação da própria democracia, mostrando a alternativa futura e evitando que a maioria degenera numa ditadura.

IV. Ao invés do que sucede com as ditaduras, nas democracias regista-se a efetiva presença dos governados no estatuto e no desempenho dos governantes, sendo vários os prismas que podem ser analisados<sup>403</sup>:

- *a intervenção na escolha dos governantes*, através de um esquema em que, direta ou indiretamente, a sua vontade é decisiva na seleção daqueles;
- *a intervenção na atividade levada a cabo pelos governantes*, na medida em que esta se apresenta limitada na distribuição de poderes entre os órgãos (separação de poderes) e no respeito por um espaço de proteção dos cidadãos (direitos fundamentais);
- *a intervenção na fiscalização dos atos dos governantes*, através da sua efetiva submissão a uma atividade de controlo judicial e de natureza política;
- *a intervenção na possibilidade da não redesignação dos governantes*, com mandatos limitados no tempo, e sempre com uma ponderação acerca do mérito do trabalho desenvolvido<sup>404</sup>.

V. Na prática, a concretização da relação entre os governados e os governantes, em regime democrático, pode desdobrar-se à luz de três importantes óticas<sup>405</sup>:

- *a democracia representativa*, caso em que os governantes mandam em nome do povo e têm a sua confiança política;

<sup>402</sup> Cfr. HANS Kelsen, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 411.

<sup>403</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 871 e 872.

<sup>404</sup> ROBERT A. DAHL (*Democracia*, pp. 99 e ss.) elenca mesmo algumas dessas instituições da democracia: dirigentes eleitos, eleições livres, justas e frequentes, liberdade de expressão, acesso de fontes alternativas de informação, autonomia de associação e cidadania inclusiva.

<sup>405</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 872.



- *a democracia referendária*, sendo pontualmente o povo a decidir diretamente questões de governação, com a força de um ato jurídico-público;
- *a democracia participativa*, situação em que o exercício de direitos políticos, que formam a opinião pública, contribui, ainda que informalmente, para a limitação do poder público e a sua democratização.

VI. As vantagens da democracia como modalidade de forma institucional de governo, a despeito do enorme consenso em seu redor, podem ser sistematizadas, de acordo com ROBERT A. DAHL<sup>406</sup>, com base nas seguintes ideias-força:

- ajuda a evitar a governação por autocratas cruéis e viciosos;
- garante aos cidadãos um conjunto mínimo de direitos fundamentais impossíveis em sistemas ditatoriais;
- assegura uma maior margem de liberdade pessoal;
- auxilia os cidadãos na proteção dos seus interesses fundamentais;
- proporciona o exercício do autogoverno, permitindo a escolha democrática das leis;
- favorece a oportunidade do exercício de uma responsabilidade moral;
- encoraja o desenvolvimento humano na coletividade;
- favorece um elevado grau de igualdade política;
- ajuda o clima de paz em relação a outras democracias;
- auxilia o aumento da riqueza nacional.

## 69. Moçambique como Estado Democrático

I. *A natureza democrática do Estado Moçambicano é solenemente proclamada nos preceitos iniciais da CRM, princípio democrático que se assume como um princípio geral de Direito Constitucional, atravessando todo o seu texto.*

Recorde-se, de resto, que a profusão de indicações constitucionais a este respeito nem sequer pode causar qualquer estranheza se tomarmos nota do facto de ter sido em nome da democracia que precisamente se

<sup>406</sup> Cfr. ROBERT A. DAHL, *Democracia*, pp. 55 e ss.

fundou a II República de Moçambique, aprofundada depois da assinatura do *Acordo Geral de Paz* de 1992<sup>407</sup>.

**II.** As indicações constitucionais começam logo com o preâmbulo da CRM, que explicitamente alude à construção de um “Estado Democrático”:

- *primeiro*, recordando que coube ao antecessor texto constitucional a abertura para a Democracia: “A Constituição de 1990 introduziu o Estado de Direito Democrático (...) contribuindo de forma decisiva para a instauração de um clima democrático que levou o país à realização das primeiras eleições multipartidárias”<sup>408</sup>;
- *segundo*, sublinhando o papel da nova Constituição no desenvolvimento da Democracia em Moçambique: “A presente Constituição reafirma, desenvolve e aprofunda os princípios fundamentais do Estado moçambicano, consagra o carácter soberano do Estado de Direito Democrático...”<sup>409</sup>;
- *terceiro*, salientando a ampla participação popular na elaboração do novo texto constitucional: “A ampla participação dos cidadãos na feitura da Lei Fundamental traduz o consenso resultante da sabedoria de todos no reforço da democracia e da unidade nacional”<sup>410</sup>.

**III.** Os preceitos iniciais do articulado da CRM, por seu turno, mostram-se de elevada importância, com várias alusões:

- “A República de Moçambique é um Estado independente, soberano, democrático e de justiça social”<sup>411</sup>;
- “A soberania reside no povo” e “O povo moçambicano exerce a soberania segundo as formas fixadas na Constituição”<sup>412</sup>;

<sup>407</sup> Sobre Moçambique como Estado Democrático, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático...*, pp. 21 e ss.; VALDOMIRO SÓCRATES, *O Estado Social e Democrático de Direito...*, pp. 30 e ss. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Língua Portuguesa – Caminhos...*, pp. 193 e ss.

<sup>408</sup> § 3º do preâmbulo da CRM.

<sup>409</sup> § 4º do preâmbulo da CRM.

<sup>410</sup> § 5º do Preâmbulo da CRM.

<sup>411</sup> Art. 1 da CRM.

<sup>412</sup> Art. 2, nºs 1 e 2, da CRM.

- “A República de Moçambique é um Estado de Direito, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”<sup>413</sup>;
- “O Estado moçambicano tem como objetivos fundamentais: (...) o reforço da democracia, da liberdade, da estabilidade social e da harmonia social e individual”<sup>414</sup>.

IV. O funcionamento do sistema político é ainda muito sensível ao espírito da democracia, a qual se pretende manter no exercício dos direitos fundamentais de natureza política, como sucede com o direito de participação na vida pública:

- *em termos gerais*, “O povo moçambicano exerce o poder político através do sufrágio universal, direto, igual, secreto e periódico para a escolha dos seus representantes, por referendo sobre as grandes questões nacionais e pela permanente participação democrática dos cidadãos na vida da Nação”<sup>415</sup>;
- *em termos específicos*, “O sufrágio universal, direto, igual, secreto, pessoal e periódico constitui a regra geral de designação dos titulares dos órgãos eletivos de soberania, das províncias e do poder local”<sup>416</sup>.

V. Ao nível da garantia do núcleo fundamental da CRM, são finalmente visíveis as preocupações com os traços fundamentais do regime democrático, que bem se expressam em alguns dos limites materiais da revisão constitucional, porquanto as “...leis de revisão constitucional têm de respeitar...”:

- “os direitos, liberdades e garantias fundamentais”<sup>417</sup>;
- “o sufrágio universal, direto, secreto, pessoal, igual e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania, das províncias e do poder local”<sup>418</sup>;

<sup>413</sup> Art. 3 da CRM.

<sup>414</sup> Art. 11, al. f), da CRM.

<sup>415</sup> Art. 73 da CRM.

<sup>416</sup> Art. 135, n.º 1, da CRM.

<sup>417</sup> Art. 292, n.º 1, al. d), da CRM.

<sup>418</sup> Art. 292, n.º 1, al. e), da CRM.

- “o pluralismo de expressão e organização política, incluindo partidos políticos e o direito de oposição democrática”<sup>419</sup>.

**VI.** *A caracterização de Moçambique como um Estado Democrático igualmente se obtém sem qualquer hesitação através da análise da prática política de todo este percurso da II República.*

Num primeiro momento, logo que a guerra terminou com a assinatura do *Acordo Geral de Paz* de 1992, foi possível introduzir a democracia multipartidária, tendo então sido realizadas eleições pluripartidárias para o Presidente da República e para a Assembleia da República, em 1994.

Desde então a experiência democrática tem amadurecido não apenas com a multiplicação das formações partidárias como também pelo alargamento do princípio eletivo às assembleias provinciais e aos órgãos autárquicos, já com diversas eleições efetuadas.

Em qualquer destas experiências, as eleições foram sempre objeto de observação internacional, que as validaram e as consideraram livres e justas, tendo diversos litígios sido julgados pelo Conselho Constitucional.

**VII.** *A variedade de alusões à forma democrática de governo, através da exaltação do princípio da soberania popular, revela-se no plano da verificação das três modalidades que pudemos salientar, que se encontram todas presentes, sendo elas gradações da intervenção popular no sistema político:*

- *a dimensão representativa;*
- *a dimensão referendária (ou semidirecta); e*
- *a dimensão participativa.*

Vejamos separadamente a importância que cada uma dessas modalidades de democracia que o Direito Constitucional Moçambicano defende.

## 70. A democracia representativa e a eleição

**I.** *A dimensão representativa da democracia relaciona-se com a designação dos titulares dos órgãos públicos, principalmente do Estado, que desempenham os mandatos em nome da comunidade política.*

<sup>419</sup> Art. 292, n.º 1, al. f), da CRM.

Os interesses prosseguidos através da sua atividade são os interesses gerais, e não os interesses particulares, devendo para isso possuir a confiança política dos cidadãos que assim mediatamente definem aqueles interesses gerais.

A ponte que permite a ligação entre os governantes e os governados, no momento da sua escolha, é construída pelo fenómeno da *representação política*<sup>420</sup>.

É daqui que surge o *mandato político*, que na respetiva modelação se afirmou em duas vertentes distintas, com base em opostos pressupostos democráticos<sup>421</sup>:

- o *mandato imperativo*, defendido por JEAN-JACQUES ROUSSEAU, tributário da democracia direta, em que os eleitos teriam de submeter-se à vontade geral, podendo ser destituídos em consequência da sua violação; e
- o *mandato representativo*, propugnado por EMMANUEL SIEYÈS, no qual os eleitos, ainda que genericamente submetidos ao interesse público, teriam a faculdade de agir – *maxime* através do seu voto parlamentar – de maneira diversa dos interesses particulares da sua circunscrição ou do grupo de eleitores que os elegeu, conservando-se o seu mandato mesmo na situação de perda daquela confiança política.

De todas as modalidades de democracia enunciadas, *é a democracia representativa a que ainda se mostra fundamental*, mesmo considerando os argumentos que vão crescendo em favor da democracia direta, no novo contexto da sociedade de informação: *só aquela permite a obtenção de capacidade de ação, de racionalidade e de controlo que é propiciada pela representação*<sup>422</sup>.

**II.** É a fidúcia política que torna o mandato dos titulares dos órgãos públicos um *mandato representativo*, o qual assenta num particular modo de se proceder à sua designação – a *eleição*.

Daí que tal nexos de confiança se consolide no *sufrágio* do povo ativo na seleção das pessoas para o preenchimento dos lugares do Estado, res-

<sup>420</sup> Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 230 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 876 e 877.

<sup>421</sup> Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 265 e ss.

<sup>422</sup> Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 234 e ss.

peitando-se a liberdade de apresentação de candidaturas e de campanha eleitoral.

O Direito Constitucional Moçambicano dá-nos conta da preponderância desta dimensão representativa, sendo vários os órgãos de cunho eletivo, não só ao nível do Estado, mas também no plano das entidades públicas infraestaduais.

Que assim é, está um dos preceitos iniciais da CRM a demonstrá-lo: “A soberania reside no povo”<sup>423</sup>.

**III.** A eleição, nos regimes democráticos, cristalizou-se como o fundamental modo de designação dos titulares dos cargos públicos, no qual participam, através do voto, os cidadãos ativos de certa comunidade estadual<sup>424</sup>.

Com a *eleição ocorre a escolha de tais titulares, seja através de uma designação direta, seja através de uma designação mediatizada pelos partidos políticos.*

A importância que se tem atribuído à eleição – assim como ao colégio de eleitores que a leva a cabo – tem inclusivamente suscitado questões complexas ao nível da colocação do ato eleitoral no próprio plano dos atos jurídico-públicos, neste caso do Estado-Comunidade, podendo mesmo enquadrar um outro poder público, o poder eleitoral, como foi tão bem teorizado, *v. g.*, pelo português SILVESTRE PINHEIRO FERREIRA, no século XIX.

**IV.** Se a delimitação da eleição enquanto manifestação do poder eleitoral, protagonizado pelo povo, não suscita muitas dúvidas conceptuais, não é de excluir a respetiva distribuição por tantas modalidades quantos os úteis critérios de classificação que lhe têm sido apostos<sup>425</sup>:

- *eleições políticas, legislativas, administrativas ou internacionais*, conforme a natureza do órgão, nas funções que exerce, que vai ser escolhido;

<sup>423</sup> Art. 2, nº 1, da CRM.

<sup>424</sup> Sobre a eleição política em geral, *v.* MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 286 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, VII, Coimbra, 2007, pp. 11 e ss.; ANTÓNIO NADAIS, *Eleição*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991, pp. 205 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 253 e ss.; DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2ª ed., Cidade do México, 1998, pp. 11 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 876 e ss.

<sup>425</sup> *Cfr.* JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 878.

- *eleições externas e eleições internas*, conforme a escolha eleitoral seja feita pelo povo ou por órgãos políticos já previamente escolhidos por eleição;
- *eleições gerais e eleições intercalares*, conforme a escolha se faça num conjunto de órgãos que integram uma instituição ou apenas aconteça num dos seus órgãos, por razões particulares de ser necessário prover os respetivos titulares.

V. A configuração da eleição fica concluída com a apresentação das *figuras afins* que com ela não são suscetíveis de confusão<sup>426</sup>.

A mais evidente, porque mais próxima, vem a ser a do *referendo*, na medida em que, tal como na eleição, igualmente tem na sua titularidade o conjunto dos cidadãos.

Mas elas entre si bem se distinguem por a eleição se destinar à escolha dos governantes, enquanto o referendo visa a tomada de uma decisão material, e não recaindo sobre a titularidade de cargos públicos.

VI. O desenvolvimento do ato eleitoral – valendo bem pelo ato final que desemboca na eleição produzida (o resultado eleitoral) – está longe de poder ser explicado na produção de um ato instantâneo, traduzindo-se num procedimento, em que se sucedem vários atos parcelares ordenados à emissão do ato final: a eleição propriamente dita ou *stricto sensu*.

É assim possível descortinar as diversas fases de progressão do *procedimento eleitoral*, a culminar com a decisão eleitoral<sup>427</sup>:

- *o registo do colégio eleitoral* através do recenseamento;
- *a marcação das eleições*, seja por fim do mandato, seja por dissolução, com eleições antecipadas;
- *a apresentação das candidaturas* levadas a escrutínio;
- *o exercício da campanha eleitoral* de esclarecimento;
- *a votação eleitoral*;
- *o apuramento dos resultados*;
- *o contencioso eleitoral*; e
- *a publicitação dos resultados eleitorais*.

<sup>426</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 878.

<sup>427</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 879 e 880.

**VII.** *A organização eleitoral* – quer em termos puramente teóricos, quer em termos das diversas opções que o legislador positivo pode tomar – *concita um conjunto dos problemas que respeitam às múltiplas preocupações que se encontram presentes quando chega o momento de regulamentar um qualquer procedimento eleitoral.*

Não é apenas, obviamente, a do sistema eleitoral com o qual se deve trabalhar. Outras questões – como as características do sufrágio, a composição do colégio eleitoral ou a apresentação das candidaturas – do mesmo modo exigem difíceis opções entre várias alternativas possíveis.

Ainda poderíamos acrescentar outros tópicos que, se bem que não tão importantes quanto estes, de certo jeito influenciam o decurso de um procedimento eleitoral: as condições do recenseamento eleitoral, o regime de exercício da liberdade política, através da liberdade de expressão, de imprensa, de manifestação e de reunião e de criação de partidos nos períodos eleitoral e pré-eleitoral, ou a natureza dos órgãos a quem incumbe a organização e a fiscalização do processo eleitoral.

No entanto, a problemática do *sistema eleitoral* – que se define como *o método que permite traduzir, em mandatos, os votos que foram depositados nas urnas pelos cidadãos eleitores* – acaba por ser, de entre todas estas questões que se colocam na organização eleitoral, a que ocupa o lugar proeminente.

Do prisma técnico, a conversão de votos em mandatos, estando associada a cálculos matemáticos, obriga a uma saudável articulação de esforços com a Ciência Matemática no estudo das diversas possibilidades de manifestação da vontade eleitoral, rica interdisciplinaridade que não encontramos noutros domínios.

Em termos políticos, a opção por determinado sistema eleitoral não é – nem nunca poderá ser – neutra, pois é nele que se traçam as linhas estruturantes dos diferentes instrumentos de ação política.

Se quanto aos diversos pontos que se levantam no ato eleitoral, é usual verificarmos uma única regulação legal, já quanto ao sistema eleitoral, numa tendência que se vai acentuando, normalmente é a própria Constituição que chama à sua órbita a definição das suas traves-mestras.

**VIII.** É assim que, no seio dos diversos “temas eleitorais”, tem sido pertinente desenvolver algumas considerações sobre esta *vexata quaestio* de qualquer organização eleitoral.



Embora o sistema eleitoral se funde num *conceito unívoco de transformação de votos em mandatos*, nem por isso se mostra impedido de se desdobrar em múltiplas combinações, que podem ser arrumadas nestas três categorias de representação<sup>428</sup>:

- a *representação proporcional*;
- a *representação maioritária*; e
- a *representação de minorias*.

IX. Em matéria de *sistema de partidos*, a Ciência Política, em conjunto com o Direito Constitucional, tem ensaiado a elaboração de leis explicativas das relações mais ou menos constantes que se assinalam entre a escolha de certo sistema eleitoral e o funcionamento, diretamente, do sistema de partidos e, indiretamente, do sistema de governo.

Ficaram famosas, a este propósito, as *leis de MAURICE DUVERGER*, que em 1951 as formulou do seguinte modo<sup>429</sup>:

- (i) a representação maioritária a uma volta origina o bipartidarismo perfeito;
- (ii) a representação maioritária a duas voltas conduz ao multipartidarismo polarizado;
- (iii) a representação proporcional favorece o multipartidarismo perfeito.

Em conclusão: a opção entre estes dois sistemas eleitorais não é uma escolha politicamente despicienda, que inelutavelmente incide sobre aspetos gerais do funcionamento do sistema político, sendo uma das suas principais variáveis<sup>430</sup>.

<sup>428</sup> Quanto a estas diversas opções, v. DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales...*, pp. 91 e ss.

<sup>429</sup> Cfr. MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, Cidade do México, 1994, pp. 235 e ss. Cfr. também JORGE BACELAR GOUVEIA, *Sistemas eleitorais e método de Hondt*, in DJAP, 1º sup., Lisboa, 2000, pp. 461 e 462, e *Manual...*, II, pp. 881 e ss.

<sup>430</sup> Posteriormente, caberia a GIOVANNI SARTORI reformular as leis de MAURICE DUVERGER, propondo a existência de quatro leis na relação do sistema eleitoral com o sistema partidário. Cfr. DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales...*, pp. 387 e ss.

## 71. As principais linhas do Direito Eleitoral Moçambicano

I. A importância da eleição em qualquer democracia afere-se pelo conjunto de fontes normativas que integram o Direito Eleitoral, ramo do Direito Constitucional que visa a definição do respetivo regime<sup>431</sup>.

Ao texto da CRM se comete a tarefa, em preceitos próprios, de fixar essas coordenadas fundamentais, quer na perspectiva individual, quer na perspectiva institucional:

- *o sufrágio como direito*: “O povo moçambicano exerce o poder político através do sufrágio universal, direto, igual, secreto e periódico para a escolha dos seus representantes, por referendo sobre as grandes questões nacionais e pela permanente participação democrática dos cidadãos na vida da Nação”<sup>432</sup>;
- *o sufrágio como um dos princípios do Direito Eleitoral*: “O sufrágio universal, direto, igual, secreto, pessoal e periódico constitui a regra geral de designação dos titulares dos órgãos eletivos de soberania, das províncias e do poder local”<sup>433</sup>.

II. Depois há uma imensidão de leis e de fontes normativas menores – que infelizmente nunca chegou a ser codificada – que concretizam e desenvolvem aquelas orientações constitucionais, designadas por “leis eleitorais” ou, em geral, por “legislação eleitoral”, nas quais se pode incluir as seguintes:

- *Lei do Recenseamento Eleitoral* (L nº 5/2013, de 22 de fevereiro, alterada pela L nº 8/2014, de 12 de março);
- *Lei das Eleições Gerais* (LEG), para a eleição do Presidente da República e dos Deputados da Assembleia da República (L nº 8/2013, de 27 de fevereiro, alterada pela L 12/2014, de 23 de abril);

---

<sup>431</sup> Numa análise jurídico-política acerca do sistema eleitoral moçambicano, v. ALBANO MACIE, *Etiologia das sucessivas reformas do Direito Eleitoral Positivo Moçambicano e perspectivas da sua evolução*, Maputo, 2013, pp. 117 e ss. Cfr. também JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático...*, pp. 38 e ss.

<sup>432</sup> Art. 73 da CRM.

<sup>433</sup> Art. 135, nº 1, da CRM.

- *Lei da Eleição dos Membros das Assembleias Provinciais* (L nº 4/2013, de 22 de fevereiro, alterada pela L nº 11/2014, de 23 de abril);
- *Lei das Eleições do Presidente do Conselho Municipal e dos Membros da Assembleia Municipal ou da Povoação* (L nº 7/2013, de 22 de fevereiro, alterada pela L nº 10/2014, de 23 de abril);
- *Lei das Funções, Composição, Organização, Competências e Funcionamento da Comissão Nacional de Eleições* (L nº 6/2013, de 22 de fevereiro, alterada pela L nº 9/2014, de 12 de março).

**III.** De acordo com a CRM, o princípio democrático insufla as escolhas dos governantes, sendo os titulares destes órgãos jurídico-públicos selecionados com base no sufrágio popular:

- *o Presidente da República;*
- *a Assembleia da República;*
- *as Assembleias Provinciais;*
- *o Presidente do Conselho Municipal ou da Povoação;*
- *os Membros da Assembleia Municipal ou da Povoação.*

**IV.** De todos aqueles temas, cujo estudo completo neste contexto é verdadeiramente impossível, é de privilegiar as opções que o Direito Eleitoral Moçambicano firmou sob o prisma destes três principais pontos de vista, que traduzem a essência da eleição<sup>434</sup>:

- *o recenseamento eleitoral;*
- *a caracterização do sufrágio;*
- *o procedimento eleitoral.*

**V.** O *recenseamento eleitoral* espelha uma existencial necessidade de disciplina do procedimento de votação, na medida em que corporiza uma permanente e prévia certificação formal acerca da qualidade de cada cidadão como eleitor.

---

<sup>434</sup> Com uma apreciação geral sobre o Direito Eleitoral Moçambicano, v. JOÃO ANDRÉ UBISSE GUENHA, *Os sistemas eleitorais em Moçambique*, in RLAD, I, Lisboa, 1997, pp. 223 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático...*, pp. 40 e ss., e *Legislação Eleitoral em Moçambique*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004, pp. 148 e ss.; GILLES CISTAC, *O Direito Eleitoral Moçambicano*, Maputo, 1994, pp. 15 e ss.; ALBANO MACIE, *Etiologia...*, pp. 115 e ss.

Para que o cidadão possa votar, é forçoso que esteja inscrito nos cadernos eleitorais, o que se explica pela conveniência de evitar fraudes, que assim se consegue pelo prévio conhecimento de quem tem capacidade eleitoral ativa devidamente reconhecida.

Nos termos da *Lei do Recenseamento Eleitoral*, a regra geral é a de que “O recenseamento eleitoral é oficioso, obrigatório e único para as eleições por sufrágio universal, direto, igual, secreto, pessoal e periódico”<sup>435</sup>.

Alguns dos princípios fundamentais do registo eleitoral são depois assim definidos por esta lei do recenseamento eleitoral<sup>436</sup>:

- *a obrigatoriedade*: o registo eleitoral é obrigatório para os cidadãos com capacidade eleitoral ativa residentes em território moçambicano;
- *a oficiosidade*: as autoridades eleitorais devem promover essa inscrição no caso de os cidadãos não tomarem tal iniciativa;
- *a universalidade*: o registo eleitoral, por causa da universalidade do sufrágio, inclui a totalidade daqueles que tenham capacidade eleitoral ativa.

VI. O *sufrágio*, terminologicamente herdeiro do *ius suffragii* romano, é outro eixo fundamental do Direito Eleitoral Moçambicano e exprime os termos por que a vontade individual dos cidadãos eleitores se pode transformar numa vontade coletiva declarada no dia das eleições.

De acordo com a CRM, numa célebre fórmula repetida no seu articulado, o sufrágio é definido como sendo “...universal, direto, igual, secreto, pessoal e periódico...”<sup>437</sup>, às quais se podem ainda juntar outras características, a saber<sup>438</sup>:

- *sufrágio universal*: o voto é de todos, não se aceitando qualquer exclusão no conjunto daqueles que, tendo idade acima de 18 anos, devem possuir capacidade eleitoral ativa, assim se proscendo o sufrágio restrito, seja capacitário (por não se possuir certas habilitações literárias), seja censitário (por não se atingir um patamar mínimo de rendimentos), seja por qualquer outra razão discriminatória (por não

<sup>435</sup> Art. 2 da L n.º 5/2013, de 22 de fevereiro.

<sup>436</sup> Cfr., respetivamente, os arts. 5 e 3 da L n.º 5/2013.

<sup>437</sup> Art. 135, n.º 1, primeira parte, da CRM.

<sup>438</sup> Cfr. os arts. 64 e ss. da LEG.

- se permitir o voto das mulheres ou de outros grupos minoritários, em nome de pseudojustificações raciais, religiosas ou outras);
- *sufrágio livre*: o voto, sendo sagrado em Democracia, deve ser exercido sem qualquer coação na escolha, ao mesmo não podendo aplicar-se qualquer sanção em relação à opção do votante;
  - *sufrágio direto*: o voto projeta-se na escolha dos candidatos que se apresentam ou das decisões a tomar, não havendo qualquer esquema de mediação na relevância que se atribui aos respetivos efeitos, tornando a vontade expressa muito mais genuína e pura;
  - *sufrágio igual*: o voto, sendo de todos, deve valer exatamente o mesmo entre si, proibindo-se a ponderação dos votos no sentido de alguns poderem valer mais do que o de outros, numa outra garantia paralela da plenitude do sufrágio (ainda que em associações de Direito Privado essa seja uma prática possível);
  - *sufrágio secreto*: o voto é formulado na intimidade do votante, sem que em qualquer momento seja forçado a revelar em quem votou, nem o podendo fazer nas imediações da assembleia de voto, assim se alcançando uma maior liberdade de expressão e assim se evitando constrangimentos sobre certos eleitores por parte dos candidatos;
  - *sufrágio pessoal*: o voto é determinado pelo votante, não sendo suscetível de qualquer fenómeno de representação, voluntária ou necessária, mesmo em situações de impossibilidade daquele, com isso se assegurando que a vontade do cidadão jamais seja adulterada;
  - *sufrágio presencial*: o voto é exercido através da deslocação do eleitor à assembleia de voto, não se admitindo votos por correspondência;
  - *sufrágio periódico*: o voto é repetido nos períodos previamente estabelecidos na lei na exata medida em que os cargos políticos são temporários, devendo aqueles que são eletivos ser escolhidos por nova eleição, o que também se filia diretamente numa exigência do princípio republicano.

**VII.** O *procedimento eleitoral* existe porque pressupõe que a eleição, como ato jurídico-público, de natureza política e final, seja apenas o resultado de um percurso, que comporta diversas fases, procedimento eleitoral que em regimes democráticos se tem revelado cada vez mais complexo,

sendo de equacionar as seguintes fases, tal como as mesmas se organizam na legislação eleitoral<sup>439</sup>:

- *Marcação da data das eleições*: tudo começa com a definição da data das eleições, mais ou menos previsível, dentro do calendário abstratamente estabelecido pela lei eleitoral, mais previsível no caso da aproximação do fim dos mandatos eletivos, menos previsível no caso de cessação antecipada dos mandatos por dissolução, sendo tal legalmente possível;
- *Apresentação das candidaturas*: marcada a data das eleições, as pessoas e as entidades que se querem candidatar têm de apresentar-se ao sufrágio, dando a conhecer os contornos das respetivas candidaturas;
- *Campanha eleitoral*: conhecidos os candidatos, reserva-se um período de campanha eleitoral, no qual, de um modo mais intenso, se organiza o esclarecimento dos cidadãos em relação às propostas das candidaturas apresentadas, normalmente com uso de meios extraordinários que não são postos em prática no tempo não eleitoral;
- *Organização das assembleias de voto*: a realização da votação só é viável com a preparação das assembleias de voto, que consiste na escolha das pessoas e dos lugares em que vai ter lugar a votação, distribuindo-se o número de cidadãos pelos diversos locais, segundo o critério da residência eleitoral;
- *Votação*: é o momento em que cada cidadão eleitor exerce o seu direito de voto, escolhendo de entre as alternativas que se consubstanciam nas diversas candidaturas apresentadas;
- *Apuramento*: é a contagem dos votos, num primeiro momento feita em cada assembleia de voto, e posteriormente feita em termos mais amplos, para se permitir a conversão dos votos em mandatos, por aplicação das regras próprias inerentes à natureza de cada órgão a eleger;
- *Contencioso da votação*: feita a votação e a respetiva contagem, as irregularidades verificadas podem ser objeto de impugnação judicial, uma vez que é legítimo fazer chegar aos tribunais o conhecimento da prática de atos considerados ilegais ou inconstitucionais.

---

<sup>439</sup> Cfr., a título de exemplo, os arts. 13 e ss. da LEG.

## 72. A democracia semidireta e o referendo

I. A *dimensão referendária* da democracia consiste na possibilidade de os cidadãos se pronunciarem acerca de assuntos que se colocam à governação.

Já não se trata de escolher os governantes, em função das suas capacidades pessoais ou do ideário político pretendido, governantes que depois ficarão com a responsabilidade de decidir em vez do povo.

É o próprio povo que decide, por si mesmo, certas questões, intervindo pontualmente na resolução dos assuntos públicos, *povo que, enquanto conjunto de cidadãos governados, por momentos se transforma em povo governante, resolvendo a questão que lhe tenha sido submetida.*

II. O instituto político-constitucional que concretiza a democracia semidirecta ou democracia referendária é o *referendo*, *ato pelo qual o povo responde a uma pergunta que lhe é apresentada a respeito de uma matéria que se coloca à decisão do poder público.*

A vontade que vem a ser manifestada num certo sentido – “sim”, “não” ou “abstenção” – espelha o entendimento popular, coletivamente válido no âmbito de um procedimento de votação.

O referendo implica que o povo decida sobre uma questão que normalmente é do foro dos órgãos representativos, os quais têm titulares que foram escolhidos para imputarem uma vontade psicológica à atividade jurídico-pública<sup>440</sup>.

A palavra “referendo” (*ad referendum*) proveio do Direito Internacional Público, em cujo contexto os tratados são negociados *ad referendum* quando carecem de ulterior consentimento dos órgãos internos competentes,

<sup>440</sup> Sobre o referendo em geral, v. RICARDO LEITE PINTO, *Referendo local e descentralização política*, Lisboa, 1984, pp. 5 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 235 e ss., e *Manual...*, VII, pp. 306 e ss.; MARIA LUÍSA DUARTE, *O referendo e a representação política*, in RJ, nºs 9 e 10, junho de 1987, pp. 195 e ss.; LUÍS BARBOSA RODRIGUES, *O referendo português a nível nacional*, Coimbra, 1994, pp. 19 e ss.; MARIA BENEDITA PIRES URBANO, *O referendo*, Coimbra, 1998, pp. 7 e ss.; FRANCISCO PEREIRA COUTINHO, *O referendo político nacional em Portugal*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005, pp. 9 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 902 e ss.

fazendo-se a mesma homologia para a pergunta que se formula ao povo, a qual carece de aceitação ou rejeição popular posterior<sup>441</sup>.

III. A observação do referendo no seu lugar de instituição político-constitucional permite múltiplos prismas de análise, que se mostram relevantes noutras tantas classificações que têm sido propostas<sup>442</sup>:

- a) *as matérias a referendar*: referendo constitucional, internacional, político, legislativo e administrativo;
- b) *o momento da realização*: referendo prévio, referendo final e referendo superveniente;
- c) *a obrigatoriedade ou a facultatividade da convocação*: referendo obrigatório e referendo facultativo;
- d) *a força jurídica da resposta*: referendo vinculativo e referendo consultivo.

IV. A melhor localização conceptual do referendo aconselha ainda a sua diferenciação relativamente a outros institutos que dele se separam<sup>443</sup>:

- a *eleição*;
- a *destituição popular (recall)*;
- a *iniciativa legislativa popular*;
- a *petição popular*;
- as *assembleias abertas*.

A *eleição*, sendo a figura afim mais próxima do referendo, deste se distingue, embora a sua titularidade também resida no povo, por não ser uma decisão de governação e ser uma seleção de governantes para ocuparem os cargos públicos.

<sup>441</sup> Mas naturalmente que o referendo de que aqui curamos situa-se no plano do Direito Constitucional, embora o instituto, com esta ou outra configuração, seja conhecido de outros ramos do Direito.

No caso do Direito Internacional, o referendo tem sentido quando se pergunta a certo povo se quer ser independente, no contexto do exercício da autodeterminação dos povos.

No plano do Direito Administrativo, o *referendum administrativo* traduz a expressão de uma vontade administrativa, necessário à eficácia do ato administrativo ou de algo equivalente.

<sup>442</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 903.

<sup>443</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 904 e 905.



A *destituição popular*, sendo o reverso da eleição, implica a cessação da titularidade dos cargos públicos, mas, tal como a eleição, dissocia-se do referendo por se projetar no preenchimento dos órgãos, não na tomada de decisões materiais.

A *iniciativa legislativa popular* significa que os cidadãos, enquanto comunidade política, podem exercer o direito de fazer iniciar um procedimento legislativo, ainda que não decidam a respetiva conversão em lei, mas neste caso assinala-se a distinção frente ao referendo porque o povo não decide o ato legislativo, apenas o decide propor, cabendo a decisão aos órgãos públicos competentes.

A *petição popular*, uma versão enfraquecida da iniciativa legislativa popular, representa o direito de os cidadãos darem a conhecer aos órgãos públicos os seus pedidos, sem terem a garantia de que sejam apreciados e, por maioria de razão, decididos, pelo que o fosso relativamente ao referendo é ainda maior, pois que na petição popular apenas se chama a atenção para o seu conteúdo, não havendo uma decisão sobre questões da governação.

As *assembleias abertas* são diversas do referendo porque nelas o aglomerado populacional pode equivaler, em certos casos, a uma assembleia deliberativa, que se reúne sob certas circunstâncias, normalmente pelo baixo número dos seus participantes.

V. O referendo em Direito Constitucional tem sido porventura um dos temas que mais ricos debates tem suscitado nas últimas décadas, num estudo que se vai acentuando, para além das importantes ilações que o mesmo proporciona no plano diverso da Ciência Política<sup>444</sup>.

É verdade que a Democracia Contemporânea em boa parte nasceu contra a afirmação de uma alternativa referendária, que ainda por cima tem um pesado lastro histórico de experiências pouco democráticas.

Mas não tem sido menos verdade que a sociedade de informação em que estamos mergulhados exige uma maior participação dos cidadãos, gradualmente se eliminando as dificuldades e os perigos que antes se assacavam ao referendo:

- *o problema do desconhecimento técnico das matérias por parte do povo que vai decidir não existe mais porque não apenas as decisões são pontuais*

<sup>444</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 905 e 906.

como se estabelece a obrigatoriedade de uma ampla campanha de esclarecimento;

- o problema da distorção “plebiscitária” dos resultados é dificuldade meramente teórica porque o referendo não é uma ilha democrática, antes se insere num contexto globalmente democrático, juntando-se não apenas a outros instrumentos de participação política como vivendo lado a lado com a democracia eleitoral.

E vamos mesmo mais longe: *numa altura em que muitos acreditam que a democracia se encontra em crise profunda, pelo descrédito em que os políticos genericamente caíram, ou pela insuficiência dos mecanismos representativos e partidários na resposta às inquietações dos cidadãos, desvenda-se na democracia referendária uma importante válvula de segurança para assegurar a mínima “oxigenação democrática” do sistema político.*

### 73. Os elementos fundamentais do Direito Referendário Moçambicano

I. O Direito Constitucional Moçambicano acolhe o instituto do *referendo*, concebendo-o como um dos pilares da soberania: “O povo moçambicano exerce o poder político (...) por referendo sobre as grandes questões nacionais...”<sup>445</sup>.

Mas a configuração prática do referendo abrange duas modalidades distintas<sup>446</sup>:

- o *referendo político-legislativo*<sup>447</sup>; e
- o *referendo constitucional*<sup>448</sup>.

II. A CRM dedica todo um extenso artigo à matéria do regime jurídico-constitucional do referendo:

<sup>445</sup> Art. 73, segunda parte, da CRM.

<sup>446</sup> Sobre os referendos em Moçambique, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático...*, pp. 47 e ss.

<sup>447</sup> Cfr. o art. 136 da CRM.

<sup>448</sup> Cfr. o art. 292, nº 2, da CRM.

Artigo 136  
(Referendo)

1. Os cidadãos eleitores recenseados no território nacional e os cidadãos residentes no estrangeiro regularmente recenseados podem ser chamados a pronunciar-se em referendo sobre questões de relevante interesse nacional.

2. O referendo é decidido pelo Presidente da República sob proposta da Assembleia da República, aprovada pela maioria absoluta dos seus membros e por iniciativa de pelo menos um terço dos Deputados.

3. Não podem ser sujeitas a referendo:

a) as alterações à Constituição, salvo quanto às matérias constantes do nº 1 do artigo 292;

b) as matérias referidas no nº 2 do artigo 179.

4. Se as matérias referidas no nº 2 do artigo 179 forem objeto de convenção internacional podem ser submetidas a referendo, salvo se forem relativas à paz e à retificação de fronteiras.

5. Entre a data da convocação e da realização de eleições gerais para os órgãos de soberania não se pode convocar nem efetivar referendos.

6. O referendo só é considerado válido e vinculativo se nele votarem mais de metade dos eleitores inscritos no recenseamento.

7. Além das pertinentes disposições da lei eleitoral, vigente no momento da sua realização, lei própria determina as condições de formulação e de efetivação de referendos.

Até ao momento, porém, não se depara com qualquer legislação ordinária que tivesse procedido à regulação normativa do referendo do ponto de vista das opções que cabem ao Direito Legal, no qual o legislador constitucional deposita uma razoável margem de discricionariedade legislativa.

Nos termos da CRM, “É da exclusiva competência da Assembleia da República (...) d) aprovar (...) o regime do referendo”<sup>449</sup>.

Decerto que essa circunstância não apenas configura uma evidente inconstitucionalidade por omissão – dado que a CRM não está a ser cumprida no exercício desta importante modalidade da soberania popular – como essa regulação se afigura necessária à exequibilidade do direito constitucional de participar num referendo.

**III.** O regime do referendo deve levar em consideração os seguintes tópicos:

- os cidadãos votantes, na configuração do universo dos sujeitos intervenientes;

<sup>449</sup> Art. 179, nº 2, al. d), *in fine*, da CRM.

- *a convocação do referendo*, na determinação dos órgãos de soberania que concorrem para a sua efetivação;
- *a realização do referendo*, na definição das fases do procedimento que se desencadeiam no objetivo de obter a expressão da vontade popular;
- *os efeitos do referendo*, na inserção da sua decisão dentro do Direito Moçambicano.

IV. O *universo dos cidadãos votantes no referendo* apresenta-se em grande medida decalcado da capacidade eleitoral ativa, fixando-se a homologia de quem vota nas eleições nacionais também vota nos referendos.

A orientação geral é a de que o direito de votar nos referendos está reservado aos cidadãos eleitores, quer residentes no território nacional, quer residentes no estrangeiro<sup>450</sup>.

V. *A convocação do referendo* desenvolve-se por um caminho procedimental, não sendo um ato instantâneo, nele se divisando dois momentos:

- *a proposta*: da Assembleia da República, uma vez que lhe compete “propor a realização de referendo sobre questões de interesse nacional”<sup>451</sup>, ato que tem a “...iniciativa de pelo menos um terço dos deputados”<sup>452</sup> e que exige a sua aprovação por uma maioria absoluta dos membros daquele órgão parlamentar<sup>453</sup>; e
- *a decisão*: o Presidente da República decide discricionariamente a convocação do referendo, porquanto lhe compete “...decidir (...) a realização de referendo sobre questões de interesse relevante para a Nação”<sup>454</sup>.

VI. Depois da convocação do referendo, segue-se a sua *realização*, o procedimento de expressão da vontade popular referendária, a qual se distribui por diversas fases, momentos somente conjecturáveis por ora perante a ausência de lei ordinária disciplinadora dessa matéria:

<sup>450</sup> Cfr. o art. 136, n.º 1, da CRM.

<sup>451</sup> Art. 179, n.º 2, al. f), da CRM.

<sup>452</sup> Art. 136, n.º 2, *in fine*, da CRM.

<sup>453</sup> Cfr. o art. 136, n.º 2, segunda parte, da CRM.

<sup>454</sup> Art. 159, al. c), da CRM.

- *a campanha*: corresponde ao período prévio à data da votação em que se organizam atos de esclarecimento destinados a convencer os cidadãos votantes a respeito das alternativas de resposta;
- *a organização das assembleias de voto*: relaciona-se com a organização burocrática do exercício do voto na constituição das assembleias de voto por que são distribuídos os votantes, com o objetivo de assegurar a eficiência e a veracidade da respetiva expressão política, para além das inerentes garantias de liberdade e de imparcialidade;
- *o exercício do voto*: traduz o momento em que cada cidadão votante exprime a sua vontade de responder, num dos sentidos possíveis, à pergunta ou perguntas de referendo;
- *o apuramento dos resultados*: significa a contagem dos votos, incluindo os procedimentos de reclamação em relação aos resultados de apuramento.

VII. Os *efeitos do referendo* têm a característica da sua vinculatividade, até porque com a realização de uma consulta popular desta envergadura não se justificaria que fosse meramente consultivo, conclusão que se pode obter explicitamente do texto constitucional: “O referendo só é considerado válido e vinculativo se nele votarem mais de metade dos eleitores inscritos no recenseamento”<sup>455</sup>.

Da vinculatividade do referendo emergem dois tipos de deveres, que se projetam na atuação dos órgãos política e legislativamente competentes para a atuação correspondente:

- *um dever positivo, de facere*, “de agir”: dever de aprovar os diplomas adequados à realização prática da decisão referendária; ou
- *um dever negativo, de non facere*, “de não agir”: dever de não aprovar diplomas que contrariem o sentido da decisão referendária.

De acordo com a lógica do referendo, *a decisão referendária, ao invés do que sucede noutros sistemas constitucionais, não corporiza diretamente uma fonte de Direito, antes sendo um impulso legiferante*, ao nível da produção dos correspondentes atos legislativos e convenções internacionais.

<sup>455</sup> Art. 136, nº 6, da CRM.

É por isso que não são de considerar opiniões que excessivamente fortaleçam a decisão referendária, que terá a seguinte configuração:

- *um ato político*, praticado pelo povo, que, reunido no dia do referendo, é o seu autor formal, ato do Estado-Comunidade;
- *com efeitos cogentes*, de natureza normativa, sendo obrigatória a respectiva decisão;
- *mas de eficácia interna*, pois que não determina, por si só, a constituição, a modificação ou a extinção de outros atos jurídico-públicos.

## 74. A democracia participativa e os partidos políticos

I. *A dimensão participativa da democracia*, menos orgânica e mais informal, é a que se liga ao exercício dos *direitos de natureza política* que permitem a expressão da *opinião pública*, indiretamente influenciando as decisões políticas tomadas pelos governantes, opinião pública que se constrói com base nas opiniões individuais produzidas no espaço público<sup>456</sup>.

Isto quer dizer que a vontade popular que qualquer sistema político deve apreciar não se vai confinar àquilo que é transmitido no momento da *eleição* ou do *referendo*: *é do mesmo modo relevante a opinião dos cidadãos que se possa manifestar entre aqueles momentos formais-decisórios, dando assim substância a uma cultura democrática e a uma intensa intervenção da sociedade nos assuntos da Política*<sup>457</sup>.

Esta outra vertente da democracia não se exerce contra e muito menos em substituição da democracia representativa – claramente que a complementa, assinalando uma saudável vigilância democrática sobre aquilo que vai sendo o quotidiano da governação.

Daí que seja relevante apreciar as *duas principais funções que a opinião pública exerce em democracia*:

<sup>456</sup> Como refere REINHOLD ZIPPELIUS (*Teoria...*, p. 346), “Quando aqui se fala, de forma sintética, de “opinião pública”, não se deve perder de vista o facto de não existir numa comunidade uma opinião pública uniforme e objectivamente indiferenciada, mas apenas opiniões diferentes, estruturadas (articuladas) por temas, que encontram um apoio por vezes maior e por vezes menor”.

<sup>457</sup> Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 346.

- *uma função de legitimação*: é a função que permite a aceitação, fáctica e ética, da atuação dos governantes, uma vez que estes podem absorver as concepções sociais dominantes que se exprimem através da opinião pública, não divorciando o Estado da Sociedade;
- *uma função de controlo*: é a função que determina a limitação do poder público, na medida em que, diversamente da teoria da *arcana rei publicae* do Estado Absoluto, se exige que os eleitores avaliem os meandros das decisões políticas, assim melhor julgando os governantes nos momentos eleitorais, ao mesmo tempo que estes se sentem condicionados pelo escrutínio da opinião pública.

II. Os instrumentos que se colocam ao serviço desta democracia participativa estão todos em consonância com os *direitos políticos*, os quais integram um ideal de *status* político, de cidadania ativa na participação do espaço público, de construção da opinião pública, o *status activae civitatis* na taxonomia de GEORG JELLINEK<sup>458</sup>.

São vários os direitos fundamentais que podem exemplificar essa ideia, assim substanciando uma opinião pública, que, sendo forte, fortalece a democracia participativa, que é componente essencial de um Estado Democrático avançado e amadurecido:

- *a liberdade de opinião* (expressão e informação): a faculdade de os cidadãos livremente exprimirem os seus pontos de vista, sem coação, censura ou discriminação, a respeito dos mais variados assuntos<sup>459</sup>;
- *a liberdade de imprensa*: a faculdade de os cidadãos poderem exprimir as suas opiniões livres usando os meios de comunicação social – a imprensa escrita, o mais antigo, a rádio e a televisão – e também a faculdade, que se integra neste direito fundamental, de criação desses meios de comunicação social, direito que se estende aos jornalistas enquanto seus profissionais<sup>460</sup>;

<sup>458</sup> Quanto à importância e função da opinião pública em geral, v. MARCELLO CAETANO, *A opinião pública no Estado moderno*, Lisboa, 1965, pp. 11 e ss., e *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 380 e ss.; JÜRGEN HABERMAS, *L'espace public*, Paris, 1993, pp. 149 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 337 e ss.; MARIA LUÍSA DUARTE, *O direito de petição – cidadania, participação e decisão*, Coimbra, 2008, pp. 68 e ss.

<sup>459</sup> Cfr. o art. 48, nº 1, da CRM.

<sup>460</sup> Cfr. o art. 48, nºs 1, 3, 4 e 5 da CRM. Cfr. também a *Lei de Imprensa* (L nº 18/91, de 10 de agosto, alterada pelo D nº 60/2004, de 8 de dezembro), em cujo art. 2 se define o conteúdo

- *a liberdade de reunião e de manifestação*: a faculdade de as pessoas livremente se juntarem, para entre si trocarem opiniões ou levarem a cabo projetos, incluindo a exteriorização dessas opiniões em locais públicos<sup>461</sup>;
- *a liberdade de associação*: a faculdade de as pessoas livremente criarem pessoas jurídicas coletivas associativas, não carecendo de qualquer autorização pública, no exercício da sua autonomia privada<sup>462</sup>;
- *a liberdade de criação e de militância nos partidos políticos*: a faculdade de as pessoas livremente criarem partidos políticos, bem como neles desenvolverem a sua atividade de militância, participando na respetiva vida institucional, liberdade que se comunica aos partidos políticos como pessoas associativas especiais<sup>463</sup>;
- *o direito de petição perante órgãos públicos*: a faculdade de as pessoas fazerem chegar às autoridades públicas pedidos, representações, reclamações ou queixas a respeito dos seus direitos, da juridicidade em geral ou para a melhor prossecução do interesse público<sup>464</sup>.

**III.** De todos os direitos fundamentais de intervenção política, um peculiar realce deve ser conferido à liberdade de associação partidária, o mesmo é dizer, ao fenómeno, nas suas diversas implicações, dos *partidos políticos*, ainda que a liberdade de comunicação social, na sociedade de informação de hoje, igualmente não possa ser menosprezada<sup>465</sup>.

da liberdade de imprensa nos seguintes termos: “A liberdade de imprensa compreende, nomeadamente, a liberdade de expressão e de criação dos jornalistas, o acesso às fontes de informação, a proteção da independência e do sigilo profissional e o direito de criar jornais e outras publicações”.

<sup>461</sup> Cfr. o art. 51 da CRM. Cfr. também a *Lei do Direito de Reunião e de Manifestação* (L n.º 9/91, de 18 de julho, alterada pela L n.º 7/2001, de 7 de julho), dizendo-se no respetivo art. 1, n.º 1, que “A presente lei tem por objeto a regulação do direito à liberdade de reunião e de manifestação, bem como o estabelecimento do seu regime jurídico”.

<sup>462</sup> Cfr. o art. 52 da CRM. Cfr. também a *Lei das Associações* (L n.º 8/91, de 18 de julho), estipulando-se no seu art. 3, n.º 1, o seguinte: “As associações poderão ser livremente constituídas por cidadãos maiores de dezoito anos de idade em pleno gozo dos seus direitos civis”.

<sup>463</sup> Cfr. o art. 53 da CRM.

<sup>464</sup> Cfr. o art. 79 da CRM. Cfr. também a *Lei do Direito de Petição, Queixa e Reclamação* (L n.º 2/96, de 4 de janeiro), em cujo art. 4, n.º 1, se afirma o seguinte: “O direito de petição constitui prerrogativa dos cidadãos moçambicanos e não pode ser proibido, impedido, limitado ou dificultado no seu exercício por qualquer autoridade ou entidade privada”.

<sup>465</sup> Frisando a importância da liberdade da comunicação social na construção da opinião pública em Estado pluralista, REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 350 e ss.



A *definição de partidos políticos*<sup>466</sup> tem sido tentada pelos mais diversos autores, a partir de diferentes critérios<sup>467</sup>, podendo em tal conceito isolar-se *três elementos fundamentais*, simultaneamente numa perspetiva politológica e jurídico-constitucional:

- um *elemento subjetivo*;
- um *elemento temporal*;
- um *elemento teleológico*.

O *elemento subjetivo* implica a dimensão pessoal como substrato da entidade a criar: ao contrário do que sucede com as fundações ou com as sociedades, este elemento de carácter pessoal – que depois se recorta, com cambiantes diversos, pelos militantes e pelos simpatizantes – confere aos partidos a qualificação de associações.

O *elemento temporal* determina que os partidos políticos possuam um carácter duradouro. Isto significa que, tanto pelos objetivos que prosseguem como pela função social e política que desempenham, os partidos não podem constituir-se a termo ou sujeitar a sua permanência à verificação de uma qualquer condição resolutiva. A existência de uma organização estável é uma característica dos partidos, o que os distingue de outros grupos de fins meramente eleitorais.

O *elemento teleológico* sublinha as finalidades dos partidos políticos. Está em causa o reconhecimento normativo do importante papel que desempenham no funcionamento do sistema representativo constitucionalmente

---

<sup>466</sup> Sobre os partidos políticos em geral, v. GEORGES BURDEAU, *O Estado*, Póvoa do Varzim, s. d., pp. 103 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 181 e ss., *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983, pp. 7 e ss., *Partidos políticos – Ciência Política e Direito*, in Pol., IV, Lisboa, 1986, pp. 991 e ss., *A Constituição e os partidos políticos*, in AAVV, *Portugal – Sistema Político-Constitucional*, Lisboa, 1989, pp. 663 e ss., e *Ciência Política*, Coimbra, 1989, pp. 88 e 89; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 387 e ss.; JEAN-PAUL JACQUE, *Le statut des Partis Politiques en Europe*, in AAVV, *Les Droits de L'Homme – droits collectifs ou droits individuels*, Paris, 1980, pp. 102 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 271 e ss., e *Manual...*, VII, pp. 159 e ss.; JOSÉ MANUEL MEIRIM, *O financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais*, Lisboa, 1994, pp. 5 e ss.; MAURICE DUVERGER, *Los partidos políticos*, pp. 15 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos políticos*, in DJAP, 1º sup., Lisboa, 1998, pp. 345 e ss.; FERNANDO FARELO LOPES, *Os partidos políticos*, Oeiras, 2004, pp. 11 e ss.

<sup>467</sup> Sistematizando alguns desses critérios, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 195 e ss., *Os partidos políticos...*, pp. 75 e ss., e pp. 406 e ss., e *Partidos políticos*, pp. 991 e ss.; JORGE MIRANDA, *Ciência Política...*, pp. 273 e ss.

consagrado. Explicitando esta ideia, indique-se a faculdade da apresentação de candidaturas aquando das eleições dos titulares dos órgãos do poder público.

Em resumo: podemos definir os partidos políticos como *as pessoas coletivas de tipo associativo, com carácter de permanência, tendo por finalidade representar o Estado-Sociedade ao nível dos órgãos do poder público, assim contribuindo, como suas peças fundamentais, para o funcionamento do sistema de poder político instituído.*

IV. Os elementos conceptuais anteriormente referidos permitem separar os partidos políticos de três *figuras afins* que, com os mesmos, não ostentam qualquer confusão<sup>468</sup>:

- as *associações políticas*;
- as *comissões eleitorais*; e
- os *grupos de pressão*.

A primeira destas figuras, as *associações políticas*, apesar de poderem prosseguir alguns dos fins assinalados aos partidos políticos, não revestem necessariamente carácter duradouro, nem visam a representação dos cidadãos nos órgãos do poder público. Pretendem simplesmente apresentar-se como *fora* de debate político-ideológico, sobressaindo a sua função pedagógica e intelectual, normalmente de teor setorial no tocante aos caleidoscópicos temas da vida política de um país.

Também costuma distinguir-se os partidos políticos das chamadas *comissões eleitorais* pelas mesmas razões, mas avultando com mais evidência o seu carácter acentuadamente transitório. Uma vez que estas se formam com o intuito exclusivo de patrocinar uma determinada candidatura eleitoral, elas extinguem-se logo que concluídas as eleições que eram a sua razão de ser.

É ainda de mencionar os *grupos de pressão ou de interesse*, que assentam, as mais das vezes, numa estrutura permanente e bem organizada. Simples-

---

<sup>468</sup> Sobre a distinção entre partidos políticos e algumas destas suas figuras afins, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 186 e ss., *Os partidos políticos...*, pp. 415 e ss., *Partidos...*, pp. 994 e 995, e *Ciência Política...*, p. 88; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos...*, pp. 346 e ss.

mente, ao contrário dos partidos políticos, não têm por escopo concorrer aos órgãos do poder público, mas tão-somente transmitir as pretensões dos seus associados aos representantes dos cidadãos, partidariamente enquadrados ou não, tentando condicionar – e, se possível, determinar mesmo – as decisões políticas que digam diretamente respeito aos respectivos setores de atividade e de interesse.

V. Tomando por base diferentes critérios, os vários autores têm procurado proceder a *classificações* dos partidos políticos, de forma a melhor surpreender as relações destes com o sistema político em que se inserem. Entre as mais divulgadas, logo ressalta a classificação proposta por MAURICE DUVERGER, que aparta os *partidos de quadros* dos *partidos de massas*<sup>469</sup>.

Os *partidos de quadros* ou *de notáveis* são aqueles que procuram reunir as pessoas com mais prestígio na sociedade, caracterizando-se por dar sobretudo importância à qualidade dos seus dirigentes, não tanto à quantidade dos seus membros. Dentro dos partidos considerados *de quadros*, podem, na opinião deste autor, subdistinguir-se os *flexíveis* e os *rígidos*, consoante exista ou não disciplina de voto nos grupos parlamentares e ainda atendendo ao grau de centralização na organização interna do partido.

Por sua vez, os *partidos de massas* ou *de militantes*, surgidos posteriormente, já nos finais do século XIX, definem-se pela maior relevância que atribuem aos seus membros, os militantes. São partidos que, na sua maior parte, têm origem em organizações socioprofissionais representativas do operariado industrial e dos trabalhadores rurais, os quais visam – com base numa organização estável e permanente, bem como numa disciplina interna mais férrea – prosseguir uma atuação também a nível extraparlamentar, influenciando na opinião pública. Os *partidos de massas* podem subqualificar-se como *especializados* – caso dos socialistas – ou *totalitários* – caso dos comunistas e fascistas.

Outras classificações atendem à própria ideologia do partido e às concepções de índole social e política defendidas. Nestas, pode recordar-se, a título exemplificativo, a de GEORG JELLINEK, que distingue *partidos conservadores* e *partidos progressistas*. Os primeiros são os que defendem a manuten-

<sup>469</sup> Há autores que referem ainda, na linha da classificação proposta por MAURICE DUVERGER, os *partidos de eleitores*, os *partidos de contestação* e os *partidos mistos*, os quais seriam resultado da evolução e reorganização dos *partidos de massas* e dos *partidos de quadros*.

ção das instituições vigentes e a conservação do sistema político tal como existe. Os outros, pelo contrário, são os que assumem uma postura crítica face à ordem vigente, fazendo propostas no sentido de a alterar ou de criar uma nova ordem.

Mais recentemente, novas modalidades de partidos políticos têm sido aventadas, num diverso enquadramento dado pelo amadurecimento do Estado Social ou até pelo seu envelhecimento, quando se fala já do Estado Pós-Social:

- *os partidos de todo o Mundo ou os “catch all-parties”*: são partidos que, deixando de lado as divisões ideológicas, se apresentam essencialmente pragmáticos, com programas vagos e disciplinas internas fluidas, alcançando uma grande base social de apoio;
- *os partidos-cartel*: são partidos que se assumem como dependentes da atividade estadual e jogam entre si a perpetuação no poder, o que se pode testemunhar nos acordos existentes no plano dos partidos do centro político (o “bloco central”).

VI. Numa perspetiva diferente, isto é, olhando agora ao conjunto dos partidos políticos que existem em cada sistema político, distinguem-se vários *sistemas de partidos*, de acordo com outros tantos critérios<sup>470</sup>.

O critério mais difundido na doutrina considera o número de partidos existentes e surpreende três categorias:

- *os sistemas monopartidários* – de partido único, em que apenas existe um partido político, e de partido liderante, quando coexistam vários partidos, mas só um deles exerce efetivamente o poder;
- *os sistemas bipartidários* – perfeitos, se os dois partidos têm entre 85% e 90% dos mandatos, e imperfeitos, se os dois partidos têm entre 75% e 85% dos mandatos; e
- *os sistemas multipartidários* – perfeitos, se os partidos se equivalem em representatividade eleitoral, e imperfeitos, quando um deles sobressai com mais de 35% dos mandatos.

<sup>470</sup> Sobre os sistemas de partidos, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 206 e ss.; MAURICE DUVERGER, *Los partidos...*, pp. 234 e ss.; DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales y sistemas de partidos*, 2ª ed., Cidade do México, 1998, pp. 42 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos...*, pp. 348 e 349.

VII. Reconhecendo, porém, a insuficiência de um critério apenas numérico, alguns autores, nomeadamente GIOVANNI SARTORI, numa tentativa de melhor explicar a realidade partidária deste ponto de vista, acrescentaram novos critérios de diferença<sup>471</sup>.

Trata-se de considerar a existência de um confronto ou divergência ideológica, mais ou menos marcada, que se trava entre os partidos, de que é exemplo o confronto esquerda-direita.

Assim, o ilustre autor transalpino distingue:

- (i) o sistema de partido único (ex-URSS);
- (ii) o sistema de partido hegemónico (México);
- (iii) o sistema de partido dominante (Índia, Japão);
- (iv) o sistema bipartidário (Estados Unidos, Reino Unido);
- (v) o sistema pluralista moderado (Países Baixos, Suíça, Bélgica); e
- (vi) o sistema de pluralismo polarizado (Itália e Finlândia).

Dentro de cada um destes sistemas, opera o mesmo autor várias ramificações, atendendo ao tal grau de polarização existente entre os partidos. Por exemplo, distingue, no âmbito do bipartidarismo, o bipartidarismo convergente do bipartidarismo polarizado, de acordo com o maior ou o menor confronto ideológico esgrimido entre os dois partidos que integram o sistema<sup>472</sup>.

VIII. Nos últimos tempos, além do conceito de polarização, têm sido ainda desenvolvidos os conceitos da *fragmentação* e da *volatilidade* partidária:

- o *grau de fragmentação* – distinguindo-se o sistema partidário em razão da dispersão ou da concentração de votos por referência à colocação dos partidos políticos no quadro das diferentes opções sociais e políticas;

---

<sup>471</sup> Cfr. GIOVANNI SARTORI, *Elementi de Teoria Politica*, 2ª ed., Bologna, 2000, pp. 237 e ss. Cfr. também DIETER NOHLEN, *Sistemas electorales...*, pp. 43 e ss.

<sup>472</sup> Sobre o sistema partidário moçambicano, designadamente quanto à sua qualificação como sistema bipartidário, v. JOSÉ JAIME MACUANE, *O semipresidencialismo (?) em Moçambique (1986 a 2008)*, in AAVV, *O Semipresidencialismo nos Países de Língua Portuguesa* (org. MARIANA COSTA LOBO e OCTÁVIO AMORIM NETO), Lisboa, 2009, pp. 183 e ss.

- o *grau de volatilidade* – diferenciando-se os sistemas partidários, numa lógica de sucessão no tempo de diversos atos eleitorais, em função do tipo de votação dos eleitores quanto a um mesmo partido, concluindo-se pela existência de partidos que mantêm as votações (sistema com pouca volatilidade) e de partidos que mudam acentuadamente de votações, aumentando e diminuindo (sistema com muita volatilidade).

**IX.** Atualmente, nas sociedades democráticas, os partidos políticos desempenham um papel de extrema relevância para o eficaz funcionamento do sistema político instituído<sup>473</sup>, podendo referir-se estas funções mais relevantes:

- 1) a *função pedagógica*;
- 2) a *função eleitoral*; e
- 3) a *função parlamentar*.

A *função pedagógica* realça a sua excelência como canal de comunicação entre os cidadãos e os poderes públicos. São os partidos, afinal, o meio mais eficaz para transformar as necessidades individuais dos seus membros em exigências políticas coletivas, concretizadas nos programas eleitorais elaborados.

Ainda neste contexto, é reconhecida aos partidos uma importante função de formação da opinião pública. Na verdade, sendo os partidos organizações privilegiadas de debate e confronto de ideias, é a partir deles que nasce e ganha forma, como dispõe a LF, a “*vontade política do povo*”<sup>474</sup>. São os partidos que definem, através dos programas eleitorais que elaboram, as opções que se colocam ao eleitorado.

A *função eleitoral* é, de todas, possivelmente a mais visível e, por isso, a mais significativa. São os partidos políticos os responsáveis pela animação das campanhas eleitorais, quer definindo as opções políticas, quer seleccionando os candidatos à titularidade dos cargos políticos. Noutra perspetiva,

---

<sup>473</sup> A respeito das diversas funções dos partidos no sistema político, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 194 e 195, *Os partidos políticos...*, pp. 95 e ss., e *Partidos...*, pp. 992 e 993, e pp. 1003 e 1004; JEAN-PAUL JACQUE, *Le statut...*, pp. 105 a 107; JORGE BACELAR GOUVEIA e ANA RITA CABRITA, *Partidos...*, pp. 349 e ss.

<sup>474</sup> Art. 21º da LF.

são ainda eles próprios, como interessados diretos, os fiscalizadores do desenrolar do processo eleitoral.

A *função parlamentar*, em período não eleitoral, implica que os partidos políticos desempenhem uma ação de esclarecimento e de formação das deliberações: ora apoiando, com as ações levadas a cabo e o respetivo discurso político, o Governo no poder que ajudaram a escolher; ora contestando a política governamental, quando estejam na oposição.

Pelo exposto, resulta que os partidos políticos são neste momento uma realidade indispensável ao bom funcionamento do regime democrático, tanto pelo debate ideológico de que são promotores por vocação, como pela animação das campanhas eleitorais, sem esquecer ainda a titularidade e o exercício do poder político.

**X.** Como decorre das classificações anteriormente elencadas, há uma interação recíproca entre o sistema de partidos e o sistema político.

Deste modo, se aos sistemas políticos ditatoriais ou totalitários corresponde um sistema de partido único ou liderante, já nos sistemas políticos democráticos a pluralidade de partidos políticos pode traduzir-se num sistema de bipartidarismo ou de multipartidarismo.

De outro lado, o sistema eleitoral condiciona o sistema de partidos existente, como reconhece, em geral, a doutrina. Esta influência até acaba por ser mútua, na medida em que se pretenda consagrar um sistema eleitoral adaptado ao sistema de partidos preexistente ou, com a consagração de determinado sistema eleitoral, criar-se um novo sistema partidário.

Classicamente, separam-se dois grandes sistemas eleitorais:

- o *sistema da representação maioritária*, a uma ou a duas voltas, consoante seja exigida ou não a maioria absoluta; e
- o *sistema de representação proporcional*.

O *sistema da representação maioritária*, dado que se basta com a maioria dos votos em cada círculo eleitoral, permite que o partido vencedor num maior número de círculos obtenha a maioria no Parlamento, ainda que a maioria dos eleitores não tenha votado nesse mesmo partido.

O *sistema de representação proporcional* possibilita que os vários partidos consigam eleger candidatos e, assim, obter representação parlamentar.

Daqui decorre que o sistema de representação maioritária é o que mais favorece sistemas políticos bipartidários, em que há dois partidos, o partido do Governo e o partido da oposição. Tal é patente em países, nomeadamente os anglo-saxónicos, com sistemas governativos de há muito implantados, onde as clivagens ideológicas não são marcadas.

A representação proporcional, sistema mais comumente adotado pela generalidade dos países europeus continentais, permitindo aos diversos partidos alcançar assento parlamentar, é propiciadora de sistemas multipartidários, dando azo a soluções de compromisso em sociedades onde o debate ideológico se assume mais acentuado.

## 75. O Direito dos Partidos Políticos em Moçambique

I. O Direito Constitucional de Moçambique insere-se nas *principais orientações que se pode colher em matéria de democracia participativa sob o ponto de vista da centralidade dos partidos políticos no respetivo desenvolvimento*.

A prová-lo à saciedade está mesmo a circunstância de este ter sido um tema central no texto constitucional de 1990 e sobretudo com o atual texto constitucional de 2004.

II. A CRM teve a preocupação de conferir uma apreciável densidade ao estatuto dos partidos, aceitando o seu papel no sistema político<sup>475</sup>.

A matéria aparece referida em diversos preceitos constitucionais, nas principais partes regulativas da CRM:

- Título III – *Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais*
- Título VII – *Assembleia da República*
- Título XI – *Conselho Constitucional*
- Título XIV – *Poder Local*
- Título XV – *Garantias da Constituição*

De todas as pertinentes disposições da CRM, sem dúvida que o preceito fundamental é o seu art. 75, cuja importância justifica que o mesmo se transcreva na totalidade:

---

<sup>475</sup> Sobre o Direito dos Partidos Políticos em Moçambique, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático...*, pp. 56 e ss.



Artigo 75  
**(Formação de partidos políticos)**

1. No profundo respeito pela unidade nacional e pelos valores democráticos, os partidos políticos são vinculados aos princípios consagrados na Constituição e na lei.

2. Na sua formação e na realização dos seus objetivos os partidos políticos devem, nomeadamente:

- a) ter âmbito nacional;
- b) defender os interesses nacionais;
- c) contribuir para a formação da opinião pública, em particular sobre as grandes questões nacionais;
- d) reforçar o espírito patriótico dos cidadãos e a consolidação da Nação moçambicana.

3. Os partidos políticos devem contribuir, através da educação política e cívica dos cidadãos, para a paz e estabilidade do país.

4. A formação, a estrutura e o funcionamento dos partidos políticos regem-se por lei.

Outros preceitos igualmente matriciais na economia da CRM em matéria de regime de partidos políticos enquadram essa atividade no plano do exercício dos direitos fundamentais políticos:

- “Todos os cidadãos gozam da liberdade de constituir ou participar em partidos políticos”<sup>476</sup>;
- “A adesão a um partido político é voluntária e deriva da liberdade dos cidadãos de se associarem em torno dos mesmos ideais políticos”<sup>477</sup>;
- “Os partidos expressam o pluralismo político, concorrem para a formação e manifestação da vontade popular e são instrumento fundamental para a participação democrática dos cidadãos na governação do país”<sup>478</sup>;
- “É vedado aos partidos políticos preconizar ou recorrer à violência armada para alterar a ordem política e social do país”<sup>479</sup>.

Das disposições citadas resulta patente *o movimento de incorporação formal dos partidos políticos* operado pela CRM, com isso esconjurando alguns

<sup>476</sup> Art. 53, nº 1, da CRM.

<sup>477</sup> Art. 53, nº 2, da CRM.

<sup>478</sup> Art. 74, nº 1, da CRM.

<sup>479</sup> Art. 77 da CRM.

“fantasmas” antidemocráticos, anti-partidários e anti-pluralistas ainda porventura existentes em Moçambique.

**III.** Naturalmente que este patamar normativo-constitucional é depois complementado pela legislação ordinária aplicável, a começar pela *Lei dos Partidos Políticos* (LPP) (L n.º 7/91, de 23 de janeiro, alterada pela L n.º 14/92, de 14 de outubro).

É um diploma legal com 28 artigos, distribuídos pelos seguintes Capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Constituição e organização*
- Capítulo III – *Direitos e deveres*
- Capítulo IV – *Disposições financeiras*
- Capítulo V – *Dissolução, suspensão, fusão, cisão e coligação de partidos*
- Capítulo VI – *Disposições transitória e final*

**IV.** A importância do estatuto constitucional dos partidos políticos é logo demonstrada pelo preceito inicial da LPP, que em boa medida reproduz a sua função constitucional, definindo-os como “...as organizações de cidadãos moçambicanos constituídas com o objetivo fundamental de participar democraticamente na vida política do País e de concorrer, de acordo com a Constituição e as leis, para a formação e expressão da vontade política do povo, intervindo, nomeadamente, no processo eleitoral, mediante a apresentação ou o patrocínio de candidaturas”<sup>480</sup>.

Outros princípios fundamentais constantes da LPP se alinham neste mesmo propósito:

- *o princípio da duração indeterminada;*
- *o princípio da liberdade, quer na sua constituição, quer no desenvolvimento da sua atividade;*
- *o princípio democrático na sua organização interna;*
- *o princípio da transparência quanto às suas atividades;*
- *o princípio do caráter nacional.*

---

<sup>480</sup> Art. 1, n.º 1, da LPP.

V. No que toca à sua constituição, a orientação geral que decorre do princípio da liberdade é a de que o nascimento dos partidos políticos não fica dependente de qualquer autorização pública.

Não obstante, são formuladas algumas exigências formais para que o partido político se constitua, sob pena de tal vicissitude não poder sequer operacionalizar-se: a apresentação de um requerimento, subscrito por um mínimo de “2000 cidadãos residentes no país”, acompanhado por vários outros documentos<sup>481</sup>.

A personalidade jurídica dos partidos políticos, assim como o início da sua atividade, surgem com a sua inscrição junto do Ministério da Justiça, num regime de declaração prévia por registo, a qual pode não ser aceite perante o incumprimento de qualquer um dos requisitos formais enunciados<sup>482</sup>.

VI. Quanto à sua *extinção*, esta vicissitude encontra-se regulada sob duas distintas perspetivas: a extinção voluntária, que se designa por dissolução, e a extinção forçada, que tem a natureza de extinção judicial:

- *a dissolução voluntária*: é a extinção do partido político por deliberação dos seus órgãos<sup>483</sup>;
- *a extinção judicial*: é a extinção do partido político, decretada pelo Tribunal Supremo, através da verificação dos fatores que determinam a respetiva extinção, todos com a particularidade de serem formais e em caso algum se interferindo na atividade material desenvolvida pelo partido político<sup>484</sup>.

VII. A LPP refere também a matéria do *estatuto dos filiados dos partidos políticos*, estabelecendo um significativo conjunto de regras a respeito das suas relações com as estruturas partidárias.

A relevância dos filiados partidários é enorme porque são eles que integram o substrato do partido, tanto no momento inicial em que se agrupam e organizam de modo a formar um novo partido como quando, após a cons-

<sup>481</sup> Cfr. o art. 5, nº 1, da LPP.

<sup>482</sup> Cfr. os arts. 6, 7, 8 e 9 da LPP.

<sup>483</sup> Cfr. o art. 22, nº 1, al. a), da LPP.

<sup>484</sup> Cfr. o art. 22, nº 2, da LPP.

tituição, são estes filiados que, pela ação política desenvolvida e pela determinação da doutrina e programa adotados, vivificam o partido e asseguram a sua continuidade no quadro do sistema político instituído, de acordo com a respetiva natureza eminentemente associativa.

A liberdade de associação partidária, se costuma ser vista institucionalmente do ponto de vista dos partidos políticos, igualmente se assinala numa perspetiva individual, na relação de cada cidadão com cada partido político: “A adesão a um partido é sempre voluntária e deriva da liberdade de os cidadãos se associarem em torno dos mesmos ideais políticos”<sup>485</sup>.

A filiação partidária, mesmo se concebida com a máxima liberdade, vai comportar *limites*, uns naturais e outros decorrentes do estatuto dos cidadãos perante outras instâncias públicas:

- *impossibilidade de dupla filiação partidária*: os filiados num partido não podem estar filiados, ao mesmo tempo, em qualquer outro partido<sup>486</sup>;
- *restrições na relação de pertença partidária*: os cidadãos com certos estatutos sofrem limitações na sua atividade partidária, na titularidade de certos cargos partidários ou mesmo no estabelecimento da sua relação de filiação partidária<sup>487</sup>.

O filiado em partido político integra um estatuto que confere vários direitos políticos de participação, mas também se encontra vinculado a um conjunto de deveres, com proteção de cunho disciplinar.

---

<sup>485</sup> Art. 2, n.º 1, da LPP.

<sup>486</sup> Cfr. o art. 2, n.º 2, da LPP.

<sup>487</sup> Cfr. os arts. 13 e ss. da LPP.

## CAPÍTULO VI

# NACIONALIDADE

### § 16º O DIREITO DA NACIONALIDADE

#### 76. As fontes do Direito da Nacionalidade

I. De todas os textos constitucionais de língua portuguesa, a CRM tem a singularidade de ser único a inserir no plano constitucional a essencialidade do regime jurídico da Nacionalidade, chegando ao extremo de lhe dedicar um dos seus dezassete títulos: o Título III, *Nacionalidade*.

Este Título III da CRM, por seu turno, subdivide-se em quatro capítulos:

- Capítulo I – *Nacionalidade originária*
- Capítulo II – *Nacionalidade adquirida*
- Capítulo III – *Perda e reacquirição da Nacionalidade*
- Capítulo IV – *Prevalência da Nacionalidade e registo*

Quer isto dizer que sobre quem é ou pode ser cidadão moçambicano a CRM constitucionaliza fortemente o assunto. Com essa opção, o legislador constitucional reduziu drasticamente a discricionariedade do legislador ordinário na configuração daquelas hipóteses, o que se compreende bem dada a importância do vínculo jurídico-público da cidadania, *maxime* num Estado recentemente estabelecido.

II. No seu conjunto, são estes os tópicos versados por tais artigos da CRM:

- Artigo 23 – *Princípio da territorialidade e da consanguinidade*
- Artigo 24 – *Princípio da territorialidade*
- Artigo 25 – *Por maioria*
- Artigo 26 – *Por casamento*
- Artigo 27 – *Por naturalização*
- Artigo 28 – *Por filiação*
- Artigo 29 – *Por adoção*
- Artigo 30 – *Restrições ao exercício de funções*
- Artigo 31 – *Perda*
- Artigo 32 – *Reaquisição*
- Artigo 33 – *Prevalência da nacionalidade moçambicana*
- Artigo 34 – *Registo*

III. Mas o Direito da Nacionalidade não apenas se salienta pela sua importância regulativa com esta intensidade constitucional, já que também se notabilizou por ter sido nesta matéria que a recém-criada República de Moçambique aprovou a sua primeira lei ordinária, publicada logo a seguir ao texto da CRM.

A *Lei da Nacionalidade de 1975* (LN) teve, entretanto, duas alterações:

- uma pontual alteração introduzida pela L nº 2/82, de 6 de abril; e
- uma ampla alteração feita pela L nº 16/87, de 21 de dezembro.

Neste momento, a LN contém 21 artigos, com a seguinte sistematização:

- Capítulo I – *Da Nacionalidade originária*
- Capítulo II – *Da Nacionalidade adquirida*
- Capítulo III – *Da perda da Nacionalidade*
- Capítulo IV – *Da reaquisição da Nacionalidade*
- Capítulo V – *Disposições diversas*

IV. O Direito Moçambicano tem ainda a preocupação de estabelecer o “Regime jurídico do cidadão estrangeiro”, tal como o mesmo se encontra fixado pela L nº 5/93, de 28 de dezembro.

O mesmo se diga em relação ao *refugiado*, cujo regime se encontra definido na L nº 21/91, de 31 de dezembro, o qual é completado pelo “Regula-

mento sobre o processo de atribuição do estatuto de refugiado na República de Moçambique”, aprovado pelo D nº 33/2007, de 10 de agosto.

V. A concatenação destas diversas fontes do Direito da Nacionalidade em Moçambique implica o seguinte dualismo na concessão da mesma:

- *a nacionalidade originária*, determinada pelo nascimento da pessoa em causa; ou
- *a nacionalidade adquirida*, por ação da vontade, sendo relevantes vários fenómenos, como a filiação, a adoção, o casamento e a naturalização.

## 77. A nacionalidade como *direito* e como *status*

I. Este regime, constitucional e legal, da nacionalidade moçambicana assinala-se de um modo mais imediato pela dimensão da *cidadania como direito*, o qual é pertença da comunidade política.

Por isso mesmo, a nacionalidade é logo mencionada, nesta sua dimensão, no Título I da CRM, que é respeitante aos *Princípios Fundamentais*, com dois preceitos:

- “A nacionalidade moçambicana pode ser originária ou adquirida”<sup>488</sup>;
- “Os requisitos de atribuição, aquisição, perda e reaquisição da nacionalidade são determinados pela Constituição e regulados por lei”<sup>489</sup>.

II. Porém, a relevância da cidadania moçambicana – num efeito que, irradiando da CRM, se comunica a todas as paragens da Ordem Jurídica de Moçambique – não se resume ao aspeto particular da sua atribuição e vivifica-se mais amplamente como um *status*, que compreende diversas parcelas, que em síntese podem ser assim resumidas:

- *o direito a integrar os partidos políticos*<sup>490</sup>;

<sup>488</sup> Art. 5, nº 1, da CRM.

<sup>489</sup> Art. 5, nº 2, da CRM.

<sup>490</sup> Cfr. o art. 74, nº 1, da CRM.

- a capacidade para eleger e ser eleito, nos termos do direito de sufrágio<sup>491</sup>;
- a capacidade para votar em referendo<sup>492</sup>;
- a exclusividade do acesso aos cargos políticos mais relevantes<sup>493</sup>;
- a obrigação de defender a Pátria, no âmbito das Forças Armadas<sup>494</sup>.

---

<sup>491</sup> Cfr. os arts. 73 e 135, n.º 1, da CRM.

<sup>492</sup> Cfr. o art. 136, n.º 1, da CRM.

<sup>493</sup> Como é o caso do cargo de Presidente da República, nos termos do art. 147, n.º 2, da CRM.

<sup>494</sup> Cfr. o art. 267, n.º 1, da CRM.



## § 17º AS VICISSITUDES DA NACIONALIDADE

### 78. Os critérios de atribuição da nacionalidade

I. De um modo geral, *dois são os principais critérios que costumam ser invocados para se proceder a uma conexão das pessoas relativamente aos Estados no seio de um vínculo de cidadania*<sup>495</sup>:

- o *ius sanguinis*; e
- o *ius soli*.

II. O *ius sanguinis* significa que a cidadania permanece na descendência daqueles que, uma primeira vez, a alcançaram, sendo assim cidadãos de um Estado os descendentes dos que já o eram antes, independentemente da consideração de outros critérios.

O *ius soli*, inversamente, sublinha a importância do lugar do nascimento da pessoa em questão, atribuindo-se a cidadania do Estado em cujo território aquele aconteça com desconsideração da ligação à cidadania dos respetivos progenitores.

III. Todavia, na prática estes dois modelos não podem funcionar nesta sua pureza e normalmente dão origem a *sistemas mistos*, nos quais aqueles dois critérios se encontram presentes, ainda que um deles possa ser predominante.

É o que sucede, como iremos ver já de seguida, com o Direito Moçambicano da Nacionalidade.

---

<sup>495</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 112; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 106 e 107; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 241 e 242.

## 79. A nacionalidade originária

I. A *nacionalidade originária* parte do pressuposto geral do *nascimento*, distinguindo-se da *nacionalidade adquirida* no sentido de esta ser superveniente.

São três as conjugações possíveis para que aponta o texto da CRM:

- a aplicação de ambos os princípios da territorialidade e da consanguinidade;
- a aplicação do princípio da territorialidade; e
- a aplicação do princípio da consanguinidade.

II. Este é um caso de aplicação dos dois princípios da territorialidade e da consanguinidade: “...desde que hajam nascido em Moçambique: a) os filhos de pai ou mãe que tenham nascido em Moçambique”<sup>496</sup>.

Só que a concessão da naturalidade originária não está sempre dependente da reunião destes dois princípios, havendo essa atribuição em situações que só fazem a aplicação de um deles.

III. São casos de aplicação do *princípio da territorialidade*, não sendo relevante a relação com progenitor moçambicano, “...desde que hajam nascido em Moçambique:

- “os filhos de pais apátridas, de nacionalidade desconhecida ou incógnita”;
- “os que tinham domicílio em Moçambique à data da independência e não tenham optado, expressa ou tacitamente, por outra nacionalidade”<sup>497</sup>.

O texto constitucional ainda refere este outro grupo de casos: “São moçambicanos os cidadãos nascidos em Moçambique após a proclamação da independência”<sup>498</sup>.

Contudo, esta vem a ser uma hipótese mais restritiva, porquanto se estabelece o seguinte: “Excetuam-se os filhos de pai e mãe estrangeiros

<sup>496</sup> Art. 23, n.º 1, al. a), da CRM.

<sup>497</sup> Art. 23, n.º 1, als. b) e c), da CRM.

<sup>498</sup> Art. 24, n.º 1, da CRM.

quando qualquer deles se encontre em Moçambique ao serviço do Estado a que pertence”<sup>499</sup>.

IV. São casos de aplicação do *princípio da consanguinidade*, tendo os interessados nascido no estrangeiro:

- “São moçambicanos, ainda que nascidos em território estrangeiro, os filhos de pai ou mãe moçambicanos ao serviço do Estado fora do país”<sup>500</sup>;
- “São moçambicanos os filhos de pai ou mãe de nacionalidade moçambicana ainda que nascidos em território estrangeiro, desde que expressamente, sendo maiores de dezoito anos de idade, ou pelos seus representantes legais, se forem menores daquela idade, declararem que pretendem ser moçambicanos”<sup>501</sup>.

V. O texto constitucional ainda equaciona a situação particular de um menor, podendo ter obtido a nacionalidade originária, tal não tenha acontecido por vontade do progenitores em evitar tal facto<sup>502</sup>.

Admite-se a atribuição da nacionalidade originária moçambicana por *maioridade*: “São moçambicanos os indivíduos que preenchendo os pressupostos da nacionalidade originária, não a tenham adquirido por virtude de opção dos seus representantes legais, desde que, sendo maiores de dezoito anos de idade e até um ano depois de atingirem a maioridade, declarem, por si, que pretendem ser moçambicanos”<sup>503</sup>.

<sup>499</sup> Art. 24, nº 2, da CRM.

<sup>500</sup> Art. 23, nº 2, da CRM.

<sup>501</sup> Art. 23, nº 3, da CRM.

<sup>502</sup> A L nº 16/87, de 21 de dezembro, que alterou a LN, admite no art. 9 que “O Presidente da República poderá conceder, sob proposta do Bureau Político do Comité Central do Partido Fremilo, a nacionalidade originária a indivíduos que, não estando incluídos em nenhuma das disposições anteriores, tenham prestado relevantes serviços à causa da Revolução moçambicana, desde que renunciem expressamente a outra nacionalidade”.

Todavia, a partir do momento em que a II República trouxe o Estado de Direito Democrático, sendo um dos seus eixos o pluripartidarismo, não pode esta disposição ser considerada válida, por inconstitucionalidade superveniente.

<sup>503</sup> Art. 25 da CRM.

## 80. A nacionalidade adquirida

I. A *nacionalidade adquirida* pode assentar em diversos fenómenos, cada qual com as suas próprias regras:

- *casamento*: atribuição de nacionalidade ao cônjuge – não se prevendo o mesmo efeito para o unido de facto – casado com moçambicano ou moçambicana, desde que o requeira e esteja, à data do pedido, casado há mais de cinco anos<sup>504</sup>;
- *filiação*: atribuição da nacionalidade aos filhos menores ou incapazes de pai ou mãe com nacionalidade moçambicana adquirida<sup>505</sup>;
- *adoção*: atribuição de nacionalidade ao filho adotado plenamente por cidadão moçambicano<sup>506</sup>.

II. A *naturalização* é o mais frequente dos fenómenos por que se dá a aquisição superveniente da nacionalidade, mas como seria de esperar submete-se a pressupostos apertados, que são cumulativos:

- (i) residir habitual e regularmente há pelo menos 10 anos em Moçambique;
- (ii) ser maior de dezoito anos;
- (iii) conhecer o português ou uma língua moçambicana;
- (iv) possuir capacidade para reger a sua pessoa e assegurar a sua subsistência;
- (v) ter idoneidade cívica;
- (vi) preencher os requisitos e oferecer as garantias fixadas na lei<sup>507</sup>.

III. Para a CRM, a nacionalidade moçambicana adquirida não confere ao seu titular uma plenitude de direitos, no mesmo plano do *status* que a nacionalidade originária confere.

O art. 30 da CRM, sobre as “Restrições ao exercício de funções”, é muito claro neste ponto: “Os cidadãos de nacionalidade adquirida não podem ser Deputados, membros do Governo, titulares de órgãos de soberania e não têm acesso à carreira diplomática ou militar”.

<sup>504</sup> Cfr. o art. 26, n.º 1, da CRM.

<sup>505</sup> Cfr. o art. 28 da CRM.

<sup>506</sup> Cfr. o art. 29 da CRM.

<sup>507</sup> Cfr. o art. 27 da CRM.

## 81. A perda e a re aquisição da nacionalidade; a proibição da eficácia da dupla nacionalidade

I. A nacionalidade moçambicana pode *cessar*, prevendo a CRM a existência de duas situações<sup>508</sup>:

- *renúncia no caso de dupla nacionalidade*: “o que, sendo nacional de outro Estado, declare por meios competentes não querer ser moçambicano”;
- *renúncia após a maioridade no caso de aquisição por filiação*: “aquele a quem, sendo menor, tenha sido atribuída a nacionalidade moçambicana por efeito de declaração do seu representante legal, se declarar, pelos meios competentes até um ano depois de atingir a maioridade, que não quer ser moçambicano e se provar que tem outra nacionalidade”.

II. Mas a LN prevê ainda duas outras situações de *perda* de nacionalidade de *constitucionalidade, no mínimo, duvidosa*, e que são as seguintes:

- “O que voluntariamente adquire uma nacionalidade estrangeira”;
- “O que sem licença do Governo aceite prestar quaisquer funções a um Estado estrangeiro”<sup>509</sup>.

III. O texto constitucional igualmente admite a possibilidade da *re-aquisição* da nacionalidade perdida, desde que a pessoa em causa reúna os seguintes requisitos quando formula a pretensão:

- tenha domicílio em Moçambique;
- preencha os requisitos e ofereça as garantias fixadas na lei<sup>510</sup>.

IV. O texto constitucional moçambicano é ainda muito enfático em esclarecer uma questão relevante nos países pós-coloniais, que é a *eficácia da dupla nacionalidade* (e, por maioria de razão, da *plurinacionalidade*, havendo três ou mais).

<sup>508</sup> Art. 31, als. a) e b), da CRM.

<sup>509</sup> Art. 14, nº 1, als. a) e b), da LN.

<sup>510</sup> Cfr. art. 32, nº 1, da CRM e cfr. os arts. 16 e 17 da LN.

É uma matéria socialmente relevante dadas as relações de proximidade que, na passagem a Estado independente, não podem ser ignoradas em relação a importantes comunidades, com raízes na antiga metrópole do Estado colonialista, incluindo a sua própria cidadania.

Mas a proibição constitucional é total: “Não é reconhecida nem produz efeitos na ordem jurídica interna qualquer outra nacionalidade aos indivíduos que, nos termos do ordenamento jurídico da República de Moçambique, sejam moçambicanos”<sup>511</sup>.

---

<sup>511</sup> Art. 33 da CRM.

## CAPÍTULO VII

# DIREITOS, DEVERES E LIBERDADES FUNDAMENTAIS

### § 18º A IMPORTÂNCIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 82. A proteção constitucional da pessoa pelos direitos fundamentais

**I.** O *Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais* é o primeiro núcleo temático que, ao nível da especialidade, se impõe esclarecer, logo a seguir à apresentação geral da CRM que se tornou possível através dos seus princípios constitucionais e das suas regras acerca da nacionalidade moçambicana.

Isto quer dizer que é esta vertente do Direito Constitucional que tem a finalidade de proteger a pessoa humana, ao mais alto nível e com todas as garantias que são apanágio da força deste domínio jurídico.

*Em nenhum outro lugar do Direito Positivo estadual se pode dar, nestes termos de máxima efetividade, tanta proteção à pessoa como pela consagração de direitos fundamentais.*

**II.** Contudo, tal não significa que a pessoa humana seja apenas defendida pelo *Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais*, sendo legítimo salientar que este propósito é levado a cabo por outros setores jurídicos<sup>512</sup>:

---

<sup>512</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1025 e ss.

- o *Direito Penal*, ao punir com as penas mais graves os crimes contra as pessoas e os seus mais elevados valores, como é o caso da vida, intrauterina e extrauterina, da integridade pessoal ou da honra;
- o *Direito Internacional Público*, tendo ultimamente desenvolvido o cada vez mais sofisticado Direito Internacional dos Direitos do Homem, ao abrigo dos sistemas de proteção de direitos humanos que se têm multiplicado e aperfeiçoado, sem esquecer ainda as respetivas características específicas;
- o *Direito Civil*, quando se encabeça pelos direitos da personalidade, os quais se relacionam com a proteção da pessoa na atividade jurídico-privada.

III. Pela sua importância, de todos estes, os *direitos humanos* ganham uma especial acuidade, porque diretamente comunicam com o Direito Constitucional, sendo até, de alguma sorte, o seu natural prolongamento.

Os direitos fundamentais, no século XIX, começaram por ser uma criação específica do Direito Constitucional, cujos textos passaram a positivar posições de garantia do indivíduo em relação ao Estado.

A partir do momento em que as relações internacionais se intensificaram, e a sociedade internacional passou a regular diretamente múltiplos setores da atividade humana, aqueles direitos fundamentais foram replicados ao nível do Direito Internacional Público, numa superior instância de defesa contra os abusos cometidos pelas autoridades estaduais.

O mais curioso é notar, porém, que os direitos humanos, autonomamente consagrados num outro ramo do Direito (o Direito Internacional Público), acabaram por se cruzar com a positivação constitucional dos direitos fundamentais, externamente acelerando um conjunto de soluções que internamente chegariam primeiro.

IV. É assim que, com a Revolução Constitucionalista e Liberal, foram concebidos os *direitos fundamentais*, representando a atribuição às pessoas de posições subjetivas de vantagem, numa relação direta com o Estado-Poder, dentro de uma perceção total inovadora para a época, com as seguintes marcas definidoras<sup>513</sup>:

---

<sup>513</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos* (coord. de PAULO FERREIRA DA CUNHA), Coimbra, 2003, pp. 54 e 55, e *Manual...*, II, pp. 1029 e ss.



- direitos fundamentais de fundamento *jusracionalista*, já que o Estado deveria apenas declarar – e não criar – tais direitos, estes se apresentando, por seu lado, como o produto da natureza humana, descoberta pela “razão raciocinante”, com base nas concepções contratualistas então triunfantes;
- direitos fundamentais de feição *negativa*, na medida em que correspondiam a posições de distanciamento, de autonomia, de separação e de liberdade das pessoas contra o poder político;
- direitos fundamentais de *força constitucional*, pois que os mesmos deveriam ser consagrados ao nível dos textos constitucionais formais, com isso se proscrevendo a fonte costumeira e alçando-se os mesmos ao nível supremo da Ordem Jurídica Estadual;
- direitos fundamentais de *cunho individual*, uma vez que cada indivíduo, segundo a doutrina do liberalismo político então reinante, representaria uma necessidade de proteção perante o poder público<sup>514</sup>.

Foi assim que nasceu, na Teoria do Direito Constitucional, a problemática dos direitos fundamentais, a qual depois se foi expandindo em múltiplas direções.

### 83. A configuração conceptual dos direitos fundamentais

I. O conceito de direitos fundamentais, de acordo com esta perspectiva específica, implicou que ao Direito Constitucional, como estalão supremo da Ordem Jurídica, se entregasse a incumbência singular de proteção da pessoa humana<sup>515</sup>.

Assim, os direitos fundamentais são as posições jurídicas ativas das pessoas integradas no Estado-Sociedade, exercidas por contraposição ao Estado-Poder, positivadas na Constituição, daqui se descortinando três elementos constitutivos:

---

<sup>514</sup> Salientando as diversas novidades trazidas pelos direitos fundamentais no tempo do Constitucionalismo, e até por contraposição às experiências pré-constitucionais, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 156 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., Coimbra, 2000, pp. 22 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª ed., Coimbra, 2009, pp. 51 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1030 e 1031.

<sup>515</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1031 e ss.

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

Vejamos em pormenor cada um destes elementos, melhor se compreendendo os respetivos aspetos caracterizadores.

**II.** O *elemento subjetivo* prende-se com as pessoas jurídicas a quem os direitos fundamentais respeitam, no contexto da titularidade dos mesmos, sendo certo que são posições subjetivas insuscetíveis de titularidade por parte de todo e qualquer indiferenciado sujeito jurídico.

A fronteira que se deve estabelecer – e que também dá a necessária consistência aos direitos fundamentais no Estado Constitucional – repousa no facto de os direitos fundamentais ganharem sentido a benefício de quem pretende enfrentar o poder estadual, ou qualquer outro poder público.

Os direitos fundamentais, na sua génese, evolução e função, não se explicam senão num contexto dicotómico entre o Poder e a Sociedade, devendo por isso somente ser titulados por pessoas que se integram na Sociedade e que em relação ao Poder se possam contrapor.

Deste modo, é de afastar os direitos fundamentais que estejam na titularidade das estruturas dotadas de poder público, não fazendo sentido que entre estas se exerçam espaços de autonomia, já que não se vê como seja logicamente possível que alguém no poder se defenda do próprio poder.

**III.** O *elemento objetivo* explicita a existência de vantagens, patrimoniais e não patrimoniais, em favor do titular dos direitos fundamentais, inscrevendo-se num conjunto das situações jurídicas ativas porque portadoras de benefícios.

Não é possível ser mais rigoroso, numa ótica juscivilística, a respeito do recorte dessas situações de vantagem: elas são de muitas diversas índoles,

não tendo necessariamente de respeitar o conceito específico de direito subjetivo, podendo oferecer outros contornos.

Os efeitos jurídicos que traduzem a situação de vantagem projetam-se sobre as realidades materiais que afetam, em favor do titular do direito, bens jurídicos que se tornam, por essa via, constitucionalmente relevantes.

A apreciação do objeto dos direitos fundamentais permite individualizar diferentes conceções, desde prestações a outros tipos de vantagens atribuídas ao titular do direito fundamental.

**IV.** O *elemento formal* dá-nos conta da necessidade de os direitos fundamentais se consagrarem no nível máximo da Ordem Jurídico-Estadual Positiva, que é o nível jurídico-constitucional.

A Ordem Jurídica não dispõe de um só nível e, pelo contrário, espraia-se por diversos patamares, em correspondência à importância das matérias versadas, mas também de harmonia com a lógica funcional das autoridades que as produzem.

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

## 84. Classificações e figuras afins dos direitos fundamentais

**I.** Os direitos fundamentais podem ser igualmente perspetivados segundo diversas *classificações*, em aplicação de outros tantos critérios, sendo de dissociar os seguintes grupos classificatórios<sup>516</sup>:

- as *classificações subjetivas*;
- as *classificações materiais*;
- as *classificações formais*; e
- as *classificações regimentais*.

<sup>516</sup> Realçando algumas classificações de direitos fundamentais, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 170 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 77 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 393 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 172 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1033 e ss.

**II.** As *classificações subjetivas* dizem respeito ao modo como os direitos fundamentais se relacionam com os respectivos titulares, variando em razão da sua contextura:

- *os direitos fundamentais individuais e os direitos fundamentais institucionais*, consoante os direitos sejam titulados por pessoas físicas e por pessoas coletivas, ainda podendo dar-se o caso de direitos fundamentais simultaneamente individuais e institucionais;
- *os direitos fundamentais comuns e os direitos fundamentais particulares*, consoante os direitos sejam pertinentes a todas as pessoas ou respeitem a certas categorias de sujeitos, em função de várias situações, como a cidadania.

**III.** As *classificações materiais* implicam a consideração dos seus objeto e conteúdo, sendo de dividir entre as seguintes modalidades:

- *os direitos fundamentais gerais e os direitos fundamentais especiais*, consoante a possibilidade de os mesmos se mostrarem pertinentes em qualquer circunstância da vida, sendo de certa sorte “direitos permanentes ou constantes” de cada pessoa, ou no caso de serem pertinentes em situações limitadas ou mesmo pontuais, direitos que nem sempre são automaticamente inerentes à pessoa humana, variando conforme múltiplos critérios de idade, condição corporal ou inserção social;
- *os direitos fundamentais pessoais, os direitos fundamentais políticos, os direitos fundamentais laborais e os direitos fundamentais sociais*, consoante o âmbito de vida relevante, em nome de valores pessoais, de trabalho, de participação política ou de inserção na sociedade.

**IV.** As *classificações formais* relacionam-se com traços que peculiarmente definem os direitos fundamentais no tocante à sua estrutura formal, sendo de destringir entre:

- *os direitos, as liberdades e as garantias*, conforme as posições subjetivas tenham a estrutura de direito subjetivo, correspondam ao aproveitamento de um espaço de autonomia ou surjam equacionadas num contexto de proteção de outro direito fundamental principal, mostrando-se acessoriamente ligados aos mesmos;

- o *status negativus* (liberdades negativas), o *status activus* (liberdades positivas), o *status positivus* (direitos a prestações) e o *status activae processualis* (direitos procedimentais), classificação celebrizada por GEORG JELLINEK e que dá conta da relação da pessoa com o Estado e com o tipo de exigência que ao mesmo se impõe.

V. As *classificações regimentais* procedem à separação das categorias de direitos fundamentais pela aplicação de diversas regras do respetivo regime, sendo de distinguir, entre dois grupos que cortam simetricamente o respetivo universo:

- os *direitos, liberdades e garantias*, com um regime reforçado; e
- os *direitos económicos, sociais e culturais*, com um regime enfraquecido.

Em contrapartida, não parece que faça sentido apreciar os direitos fundamentais em função da sua pertença ou não à Constituição – como sucederia com a contraposição entre direitos fundamentais “materiais” e formais” – porque lhes é essencial a respetiva inserção constitucional e, assim sendo, sempre ficando dotados de força constitucional.

VI. O esclarecimento teórico acerca dos direitos fundamentais completa-se com a apresentação das respetivas *figuras afins*, que paralelamente recortam aquele âmbito<sup>517</sup>:

- as *garantias institucionais*;
- os *interesses difusos*;
- as *situações funcionais*;
- os *deveres fundamentais*;
- os *direitos dos povos*.

As *garantias institucionais* representam o reconhecimento de instituições da realidade social e económica que, pela sua importância, merecem uma proteção constitucional, mas em que não se assinala qualquer dimensão subjetiva, antes uma dimensão unicamente objetiva: são instituições que cumpre proteger, através da imposição ao poder público de um dever de

<sup>517</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1035 e ss.

as defender, ainda que nalguns casos as garantias institucionais se possam subjetivar por se mostrarem acessórias do cumprimento de direitos fundamentais *proprio sensu*, podendo nesse caso comungar do respetivo regime.

Os *interesses difusos* são posições jurídicas que não adquirem um suficiente grau de densificação subjetiva a ponto de por eles se permitir o aproveitamento específico do respetivo bem e unicamente facultam intervenções procedimentais e processuais por parte do respetivo titular, clamando pela tutela pública no sentido da prevenção e da reparação de danos. Um dos domínios mais conhecidos dos interesses difusos é o da problemática ambiental, ainda que tal perspetiva tenha vindo a alargar-se a outros aspetos, como a saúde pública ou a defesa do património cultural.

As *situações funcionais* são posições subjetivas, ativas e passivas, inerentes à titularidade de um órgão público, de acordo com o cargo que é desempenhado, situações funcionais que se adicionam aos direitos fundamentais, aquelas relacionadas com o estatuto dos governantes e estes atinentes ao estatuto de todas as pessoas – e também dos governantes – como governados.

Os *deveres fundamentais* corporizam imposições de desvantagem, que gravam os respetivos titulares, em nome da defesa de interesses gerais, do Estado ou da Sociedade, e que podem ser o contraponto do reconhecimento dos direitos fundamentais, deveres fundamentais que mais se apresentam válidos na defesa nacional e no pagamento de impostos.

Os *direitos dos povos* abrangem posições subjetivas ativas, mas em que a sua titularidade se mostra pertinente à proteção de uma comunidade de pessoas, grupalmente considerada em função de umnexo de pertença – étnico, religioso, linguístico ou qualquer outro – relevando mais do domínio do Direito Internacional Público.

## 85. A evolução dos direitos fundamentais

I. Os direitos fundamentais, bem como o nascimento da ideia de cidadania, não se posicionam somente numa ótica de viragem para o Estado Contemporâneo, já que do mesmo modo se afiguram pertinentes da perspetiva do enriquecimento que proporcionaram à evolução da Sociedade e do Estado em geral.

Essa é uma verificação que não deixa margem para hesitações quando analisamos *a evolução da positivação dos direitos fundamentais*<sup>518</sup>. É que por aí se percebe o eixo de ação das grandes instituições do Direito Constitucional, assim como se pressente o seu valor para o próprio desenvolvimento daquele setor do Direito.

Se muitas coisas aconteceram em dois séculos de Constitucionalismo, não se podem excluir as mutações que tão substancialmente aperfeiçoaram o catálogo constitucional dos direitos fundamentais.

Trata-se de uma apreciação que é facilitada a partir de alguns pontos de contraposição, os quais posteriormente permitem equacionar *os grandes marcos da evolução substancial na consagração dos direitos fundamentais*:

- o Liberalismo económico do século XIX transformou-se no Intervencionismo social keynesiano no século XX;
- o Nacionalismo político do século XIX cedeu o passo ao Internacionalismo do século XX, bem como à multiplicação das relações internacionais;
- o Individualismo filosófico do século XIX foi sensivelmente atenuado pelo Solidarismo do século XX.

Daí que as grandes linhas de viragem dos séculos XIX e XX, que se resumem a estes fenómenos, impliquem a necessidade de se equacionar várias alterações, que cumpre organizar na seguinte *periodificação*<sup>519</sup>, também apelidadas de “gerações” de direitos fundamentais segundo KAREL VASAK:

- o *período liberal*;
- o *período social*;
- o *período cultural*.

---

<sup>518</sup> Com importantes contributos a respeito do seu percurso, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 155 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 418 e ss.; PAULO FERREIRA DA CUNHA, *Teoria da Constituição*, II, Lisboa/São Paulo, 2000, pp. 91 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 377 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 58 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1039 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 51 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos...*, pp. 21 e ss.; INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos fundamentais*, 9ª ed., Porto Alegre, 2007, pp. 42 e ss.

<sup>519</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais...*, p. 59.

II. O *período liberal* analisa-se pela consagração de *uma primeira geração de direitos fundamentais* como conjunto de *direitos de natureza negativa*, através dos quais se tinha em mente, em primeiro lugar, a garantia de um espaço de autonomia e de defesa dos cidadãos em face do poder público (*Abwehrrechte*).

Isso é bem visível nas principais liberdades públicas que foram então consagradas e que até aos nossos dias, salvo algumas pontuais modificações, continuam a fazer parte de um património irrevogável que o Constitucionalismo Liberal legou e que foi produzido pelos pioneiros.

Por outro lado, embora revelando uma preocupação específica, essa primeira geração de direitos fundamentais foi preenchida pelo estabelecimento de várias garantias dos âmbitos penal e processual-penal, dessa forma se alcançando a chamada “humanização” do Direito Penal<sup>520</sup>.

III. O *período social* consagrou *uma segunda geração de direitos fundamentais*, em que se tornou nítido o propósito de alargar os fins do Estado e de neles fazer refletir uma *proteção de natureza social*.

É assim que, a partir da segunda metade do século XX, nasceram os direitos de natureza social, assumindo-se o Estado como prestador de serviços. Criaram-se os direitos fundamentais à educação, à proteção da saúde e à segurança social, de entre outros, sempre exemplificações dos direitos fundamentais a prestações (*Leistungsrechte*).

Obviamente que esta visão social dos direitos fundamentais não pode ser desligada do sentido do Estado Social, bem como dos conteúdos económicos das Constituições, que também ganham neste período foros de cidade.

IV. O *período cultural* traduz a existência de *uma terceira geração de direitos fundamentais*, em que se regista o aparecimento de novos direitos fundamentais, a partir do último quartel do século XX.

---

<sup>520</sup> De que foi grande expoente CESARE BECCARÍA, com o seu livro *Dos Delitos e das Penas*, publicado em 1762, bastante tempo antes do Liberalismo, em que defendeu inúmeras alterações radicais no sentido da humanização do Direito Penal e do Direito Processual Penal, cumprindo recordar a questão da pena de morte (CESARE BECCARÍA, *Dos Delitos e das Penas*, Rio de Janeiro, 2004, p. 76): “Não se pode julgar necessária a morte de um cidadão, senão por dois motivos. O primeiro quando, mesmo privado de liberdade, tenha ele ainda tais relações e tal poder, que preocupe a segurança da nação; quando sua existência possa produzir uma resolução perigosa para a forma de governo estabelecida”.



Todavia, o que mais caracteriza esta fase não é tanto a sua unicidade, mas, pelo contrário, a sua *multidirecionalidade*, tal a diferença e sobretudo a pouca proximidade que se regista entre os novos tipos de direitos fundamentais consagrados.

O contexto em que estes direitos fundamentais se formam é mesmo tributário de várias dimensões caracterizadoras da sociedade atual<sup>521</sup>:

- uma sociedade de risco;
- uma sociedade global;
- uma sociedade de informação;
- uma sociedade multicultural.

Um primeiro grupo de propósitos aflora nas *questões ambientais*, área que, por força do desenvolvimento tecnológico, se tornou inevitável como centro das políticas públicas. Vão assim surgir diversas posições subjetivas em matéria de ambiente, daí derivando direitos fundamentais, deveres fundamentais e interesses difusos, todos com o objetivo comum da sua proteção.

Outro núcleo extremamente importante relaciona-se com os recentes desenvolvimentos *na investigação científica em matéria de manipulação genética*, fazendo avançar o progresso humano a níveis alarmantes para a destruição do homem e, por junto, da própria civilização. É então indispensável que se adotem mecanismos de segurança da identidade genética humana, em que se preserve o ser humano de indesejáveis avanços tecnológicos e científicos<sup>522</sup>.

Cumpra ainda mencionar as fortes preocupações que passaram a ser constitucionalmente sentidas *em matéria de representação das singularidades culturais dos povos, bem como do fito de estabelecer os direitos dos grupos minoritários*, numa ótica menos esmagadora da força conformadora do princípio maioritário, que aqui encontra os seus limites.

V. Claro que o facto de ser possível frisar, em mais de duzentos anos de Constitucionalismo, a pertinência de três períodos bem marcados na

<sup>521</sup> Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 62 e ss.

<sup>522</sup> Quanto a estes novos direitos, v. AAVV, *Problemi giuridici della Biomedicina*, Roma, 1977, pp. 3 e ss.; DAURY CÉSAR FABRIZ, *Bioética e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, 2003, pp. 17 e ss.; PAULO OTERO, *Direito da Vida – Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra, 2004, pp. 105 e ss., e *Instituições Políticas...*, I, pp. 617 e ss.; HELENA PEREIRA DE MELO, *Manual de Biodireito*, Coimbra, 2008, pp. 19 e ss.

evolução dos direitos fundamentais não pode significar que os direitos da geração anterior deixassem de obter reconhecimento.

Esta foi *uma evolução acumulativa* e não alternativa, por cuja ação se adicionaram novos direitos àqueles que já pertenciam ao catálogo dos direitos fundamentais previamente positivados nos textos constitucionais.

Igualmente não pode esconder-se que essa sobreposição de direitos exerceu uma influência limitativa naqueles que já estavam consagrados, tal se notando mais na passagem do período liberal ao período social.

Só que esse fenómeno deu-se aqui como em qualquer outro aspeto constitucional, a partir do momento em que os textos constitucionais incorporaram uma cláusula social, mostrando-se permeáveis – e já não neutrais, como no tempo liberal – à realidade constitucional circundante.

VI. O itinerário da positivação constitucional dos direitos fundamentais identicamente não pode desconsiderar as profundas mutações que o Direito Internacional Público conheceria na segunda metade do século XX, as quais são diretamente atinentes os valores internamente protegidos pelos direitos fundamentais<sup>523</sup>.

Estamos obviamente a falar na *proteção internacional dos direitos do homem*, momento que apenas se concretizaria a seguir à II Guerra Mundial e que viria do mesmo modo a influenciar os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

De que forma, porém, foi essa influência exercida?

A principal delas esteou-se na aceleração da consagração dos direitos fundamentais já conhecidos dos Estados mais evoluídos, que primeiro os exteriorizaram para os instrumentos internacionais de proteção de direitos humanos.

A importância dos direitos humanos internacionalmente concebidos pôde também ter sido substancial – e não apenas processual – na medida em que, a partir do plano internacional, foi possível congeminar um conjunto de preocupações internacionais, principalmente atinentes aos direitos fundamentais de terceira e quarta geração, quer em matéria de ambiente, quer em matéria de direitos à proteção das minorias, quer no domínio da autonomia cultural dos grupos e dos povos.

---

<sup>523</sup> Relativamente aos contornos da proteção internacional dos direitos do homem, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 604 e ss.

## § 19º O SISTEMA MOÇAMBICANO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 86. A concepção pluralista dos direitos fundamentais

I. Numa *lógica material*, coloca-se o problema de saber qual o *critério unificador dos direitos fundamentais*, assim se encontrando a *chave que permita identificar um denominador comum dentro de toda uma variedade de posições jurídicas*, válido como critério hermenêutico, mas igualmente válido como critério legiferante<sup>524</sup>.

Este é um problema que não suscita peculiares dúvidas no plano da Teoria do Direito Constitucional, sendo certo que aí é possível acomodar um conceito de direito fundamental que se apresente minimamente adaptável à evolução de dois séculos de Constitucionalismo, em que muito aconteceu e muito se diversificou, bastando pensar nas gerações de direitos fundamentais que se foram sucedendo.

Já no plano da Dogmática do Direito Constitucional se levanta um problema adicional, que é o de, perante um dado texto constitucional, se visualizar um conceito comum e, sobretudo, explicativo de todos os tipos de direitos fundamentais que se possam apresentar.

É assim que surge a ideia de que o texto constitucional não chamou “direitos fundamentais” a quaisquer posições subjetivas de um modo arbitrário, antes o determinou com base num critério racional, que explica as escolhas feitas e justifica outras que não foram feitas.

A relevância deste problema igualmente se coloca no plano da extensão do catálogo de direitos fundamentais, sendo certo que o texto constitucio-

---

<sup>524</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1049 e ss.

nal moçambicano obedece a mecanismos de abertura que se fundam nesse mesmo critério.

II. Este não é, porém, um tema de agora e tem-se desenvolvido ao sabor do aparecimento de teorias que se vão afirmando explicativas das tipologias de direitos fundamentais, paralelamente ao ritmo das gerações que se foram cumulando.

O Constitucionalismo Liberal fez vingar a *teoria liberal*, caracterizada pelos direitos de liberdade e pelas liberdades públicas, todos dominados por uma ideia de abstenção do Estado em relação à Sociedade e à Economia, e todos radicados, no plano da fundamentação do Estado e do Poder, numa concepção jusnaturalista, eivada do espírito do jusracionalismo e do contratualismo da Ilustração do século XVIII, com as necessárias consequências da universalidade, inalienabilidade e imprescritibilidade dos direitos fundamentais<sup>525</sup>.

Com o século XX, as teorias densificadoras dos direitos fundamentais multiplicaram-se, em resultado da diversificação dos problemas postos à governação, avançando também algumas concepções positivistas<sup>526</sup>:

- a *teoria socialista*, bem plasmada nos sistemas constitucionais de inspiração soviética, em que os direitos fundamentais, de cunho social e económico, se colocavam ao serviço de uma ideologia única e de uma ditadura coletivista de extrema esquerda;
- a *teoria fascista*, constante dos sistemas constitucionais fascistas, em que os direitos fundamentais assumiam uma relevância social-corporativa, indexados ao Estado segundo uma concepção organicista do poder político, com ausência de pluralismo político, ainda que se consagrando direitos de natureza económica e social;
- a *teoria social*, em direta decorrência da Questão Social e do intervencionismo económico e social, defendendo a existência de direitos sociais, num contexto de sistema político democrático pluralista e de economia de mercado, se bem que socialmente limitado por diversos mecanismos de intervenção pública;

<sup>525</sup> Cfr. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 436 e 437.

<sup>526</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1050 e 1051.

- a *teoria democrática*, fundada numa certa obsessão, na Alemanha do pós-guerra, com a preservação, por dentro, da democracia política, depois do trauma que o regime nacional-socialista infligiu na sociedade alemã.

III. Olhando para a CRM, o único índice que podemos encontrar é o reconhecimento da necessidade de um conceito material de direito fundamental, pois que é através dele que podemos operacionalizar a abertura do sistema constitucional de direitos fundamentais<sup>527</sup>.

Simetricamente, o inverso tem razão de ser, ainda que se admita ter poucas consequências práticas: *haver direitos fundamentais como tal qualificados pelo texto constitucional, mas que não possam adequar-se ao critério material que procede à respetiva definição*.

Só que em vão o texto constitucional fornece a substanciação de tal critério, pelo que só resta lá chegar através da análise, nem sempre muito elucidativa, de diversos elementos presentes, essencialmente a partir dos princípios constitucionais, de entre eles os princípios da dignidade da pessoa humana, do Estado Democrático e do Estado Social.

IV. A indicação, por parte do texto constitucional, de uma categoria de direitos fundamentais pressupõe que a primeira opção se exerça no *conceito de direito fundamental* que cobre essa classe.

Assim se estabelece uma *summa divisio* com o restante grupo de figuras e instituições afins, abrangidas no articulado constitucional impregnado de direitos fundamentais<sup>528</sup>.

Isso só se obterá, porém, através da respetiva formulação, podendo chegar-se ao resultado fornecido pelo conceito de direito fundamental, nos seus três elementos:

<sup>527</sup> Sobre o sistema moçambicano de direitos fundamentais, v. AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição...*, pp. 87 e ss.; BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares...*, pp. 150 e ss.

<sup>528</sup> Sobre o conceito de direito fundamental em geral, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direitos, liberdades e garantias – alguns aspetos*, in AAVV, ESC, I, Lisboa, 1977, pp. 101 e 102; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 113 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1031 e ss.; VITALINO CANAS, *Relação jurídico-pública*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996, p. 226; INGO WOLFGANG SARLET, *A eficácia dos direitos...*, pp. 33 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 107 e ss.

- i) o *elemento subjetivo* – implicando a subjetivação nas pessoas e não segundo normas organizatórias e objetivas, pessoas essas integradas no Estado-Comunidade, por contraposição ao Estado-Poder, que atua através dos seus agentes e titulares de órgãos;
- ii) o *elemento objetivo* – retratando uma vantagem, não uma obrigação ou dever, relacionada com um valor ou um bem que se afigura constitucionalmente protegido;
- iii) um *elemento formal* – ancorando essa posição no Direito Constitucional, com as características de supremacia e rigidez que definitivamente o individualizam no seio da Ordem Jurídica<sup>529</sup>.

V. Dele se crê que devam ficar excluídas, regra geral, as *garantias fundamentais*, assim como todas as restantes figuras afins dos direitos fundamentais, numa tarefa que, no entanto, não se revela de grande precisão e, ao invés, sendo bem árdua.

Há desde logo preceitos que nem sequer corporizam quaisquer posições subjetivas. São preceitos que contêm princípios objetivos ou normas dirigidas ao Estado, impondo-lhe deveres relacionados com o cumprimento dos direitos fundamentais conexos.

Há também preceitos que, embora consagrem posições subjetivas, não preenchem o conceito constitucionalmente relevante de direito fundamental: apesar de raras, são situações em que o legislador constitucionalizou posições subjetivas que não respeitam os restantes elementos constitutivos do conceito de direito fundamental.

Contudo, importa anotar uma exceção: na medida em que, no texto constitucional, se depara com inúmeras categorias de garantias jurídicas, parece que podem ser pertinentes ao universo dos direitos fundamentais aquelas que se submetam a uma *função subjetivante*, isto é, as que cumpram uma missão adjuvante na proteção de um direito subjetivo fundamental, numa relação de acessoriedade em relação aos mesmos.

Em termos gerais, são as garantias diretamente vinculadas aos direitos fundamentais, bem como as institucionais que se afirmem numa relação de acessoriedade relativamente a estes, relação que permite, do mesmo modo, proteger um conjunto de bens jurídicos essenciais.

<sup>529</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 113.

VI. Da nossa parte, *importa preliminarmente reconhecer que hoje – na CRM como em qualquer texto constitucional – nenhuma teoria pode ter a pretensão de explicar, como deve ser, a totalidade de um sistema de direitos fundamentais.*

A multiplicidade dos aspetos subjacentes aos vários tipos desses direitos é de tal ordem que não permite qualquer esforço de unificação, isso bem se compreendendo pela evolução que os direitos fundamentais tiveram desde o século XIX<sup>530</sup>.

Mais importante do que esclarecer se certas teorias tiveram ou não acolhimento constitucional, é encontrar a conceção própria de cada texto e não impor-lhe construções importadas de carácter manifestamente espúrio<sup>531</sup>.

A nossa posição propende para considerar um *critério misto*, a *quatro tempos*, aparecendo como pólos dominantes as *teorias liberal e social*, com um maior número de direitos fundamentais que se podem testar sob as respetivas óticas e, em plano lateral, as *teorias democrática e marxista*<sup>532</sup>, estas presentes em alguns, poucos, direitos fundamentais mais sectorizados.

De um modo geral, os direitos fundamentais em Moçambique refletem vários equilíbrios e estão nitidamente filiados na herança cultural ocidental em matéria de direitos fundamentais, com o apelo conjunto àquelas diversas teorias<sup>533</sup>.

São escassas as inovações que o texto constitucional moçambicano introduziu neste domínio, avultando os principais temas que têm caracterizado, no século XX, os textos constitucionais que se alinham, numa aceção mista, nas correntes do Estado Social de Direito.

## 87. A força constitucional dos direitos fundamentais

I. Numa *lógica formal*, a proteção dos direitos fundamentais coloca o problema da sua *força jurídica* na constelação geral dos direitos subjetivos públicos.

<sup>530</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 407.

<sup>531</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 408.

<sup>532</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 408 e ss.

<sup>533</sup> Sobre as várias teorias acerca da fundamentação dos direitos fundamentais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 417 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1050 e 1051.

Se são direitos fundamentais, de acordo com o conceito que os substancia, isso implica que tais posições jurídicas oferecem uma relação singular com o texto constitucional: *uma relação de inserção na Constituição que estrutura cada Estado*.

Os direitos fundamentais ostentam, deste modo, *uma força jurídica constitucional*, que lhes é dada pelo caráter constitucional das fontes normativas que os consagram: na verdade, estamos perante posições jurídicas *ex Constitutionem*, porquanto derivam do Ordenamento Jurídico Constitucional.

O sentido profundo desta constitucionalização afere-se por um estatuto formalmente constitucional constante do articulado da CRM.

Macroscopicamente pensando, *o sistema constitucional de direitos fundamentais realizou uma boa opção pela sua intensa constitucionalização ao nível do texto da CRM, este reservando-lhe uma parte específica, ainda que não se contestando a hipotética presença de mais direitos fundamentais noutras áreas do articulado constitucional*.

**II.** Essa observação, no que respeita à posição normativa dos direitos fundamentais, não teria a mínima relevância se a Ordem Jurídica fosse constituída por um único estalão.

A verdade é que não o é. E até se têm multiplicado, por diversas razões, os níveis de diferenciação entre grupos de fontes e de normas dentro de uma Ordem Jurídica.

Ora, é aí que o nível constitucional se posiciona de um modo extremamente relevante por representar a cúpula do sistema jurídico, acima da qual não se reconhece a validade de qualquer outra fonte normativa de Direito Positivo.

Cabe à Constituição – e às fontes constitucionais em geral – este papel fundacional do sistema jurídico, aí se determinando as grandes diretrizes da respetiva estruturação, devendo as fontes que as contrariam ser fulminadas de inconstitucionalidade e, em decorrência disso, invalidadas.

**III.** O caráter constitucional dos direitos fundamentais implica que estes se apresentem cimeiramente localizados dentro do Ordenamento Jurídico, comungando das características próprias das normas e dos princípios de natureza constitucional.



E qual é a importância deste facto? Ela é concernente a dois aspetos:

- a *supremacia hierárquica*;
- a *rigidez constitucional*.

A *supremacia hierárquica* implica que nenhuma outra norma ou princípio, que não tenha a mesma qualidade, possa contradizer o sentido normativo que deles se extrai.

A *rigidez constitucional* representa a circunstância de a respetiva alteração obedecer a mecanismos que tornam essa operação mais difícil, por força da existência de diversos limites à revisão constitucional.

O resultado mais visível desta colocação suprema no sistema jurídico liga-se ao carácter “courageado” que passa a acompanhar os direitos fundamentais, conceptualmente sempre direitos constitucionais: a da inconstitucionalidade das normas e dos princípios que os ofendem.

Isso tem a consequência prática de poderem ser postos em ação diversos mecanismos com o fito de destruir essas normas e esses princípios, violadores dos direitos fundamentais, assim melhor se preservando essa parte da Ordem Constitucional.

**IV.** O facto de os direitos fundamentais, relativamente à sua fonte normativa, forçosamente se alcandorarem a uma posição normativo-constitucional cimeira não acarreta a impossibilidade de se estabelecer a sua comunicação com outros estratos do sistema jurídico, sendo certo que este se apresenta multinivelado nos seus escalões hierárquicos.

É assim que muitas vezes os textos constitucionais aceitam a contribuição de outros planos do Ordenamento Jurídico – as leis ordinárias e as fontes internacionais – para completarem o elenco constitucional dos direitos fundamentais.

Estamos perante *um mecanismo de abertura dos direitos fundamentais que são positivados na Constituição aos outros níveis*, os quais podem ser relevantes no aparecimento de novas posições jurídicas com a mesma importância, ou até para completarem determinada configuração constitucional já alcançada por certo direito fundamental<sup>534</sup>.

<sup>534</sup> Sobre este mecanismo de abertura, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 39 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1061 e ss.; PAULO OTERO, *Direitos históricos e*

Esta *cláusula de abertura* do catálogo constitucional de direitos fundamentais pode, deste modo, assumir duas funções em relação a determinado subsistema constitucional de direitos fundamentais:

- de *integração* – na medida em que por essa cláusula podem chegar ao texto constitucional direitos fundamentais novos ou esquecidos no momento da expressão da vontade constituinte, assim se logrando obter o seu reconhecimento;
- de *aperfeiçoamento* – porquanto outras fontes podem apresentar contornos mais precisos dos direitos e frisar a existência de novas faculdades, até certo momento desconhecidas ou desconsideradas<sup>535</sup>.

Eis um fenómeno de *recepção constitucional*, através do qual se torna possível dar força constitucional a certas normas – as fontes dos direitos fundamentais – que até então apenas ostentavam um estatuto infraconstitucional, com todos os benefícios associados a essa constitucionalização<sup>536</sup>.

V. É precisamente isso o que se verifica na CRM, a qual aceita que os direitos fundamentais não se reduzam àqueles que beneficiam de uma consagração no articulado constitucional documental porque outros direitos são admitidos, consagrados noutras fontes, os quais, deste modo, se alcançaram num idêntico plano constitucional mais elevado.

Isto é viável graças à presença de uma cláusula de abertura a direitos fundamentais atípicos: “Os direitos fundamentais consagrados na Constituição não excluem quaisquer outros constantes das leis”<sup>537</sup>.

Em matéria de interpretação e de integração, regista-se ainda que a DUDH e a CADHP servem de diapasão interpretativo comum<sup>538</sup>, o que

---

*não tipicidade pretérita dos direitos fundamentais*, in AAVV, *75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, pp. 1061 e ss.; PEDRO DELGADO ALVES, *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, III, Lisboa, 2006, pp. 627 e ss.

<sup>535</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 72 e ss.

<sup>536</sup> Defendendo esse estatuto constitucionalizado, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 313 e ss.

Contra essa consequência da constitucionalização, a meu ver mal e erradamente, JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 168 e 169.

<sup>537</sup> Art. 42 da CRM.

<sup>538</sup> Cfr. o art. 43 da CRM.

assume uma grande relevância na conformidade de tais direitos por alusão a textos internacionais simbolicamente muito representativos, tendo sido o primeiro sobretudo precursor na consagração de novos direitos fundamentais, a partir de uma ótica internacionalista.

## 88. A consagração tipológica dos direitos fundamentais

I. O caráter constitucional dos direitos fundamentais, não obstante seja importante na consolidação da sua eficácia protetora, não é totalmente suficiente, dado que importa atender a outra nota que foi dando o tom à positivação dos direitos fundamentais desde que viram a luz do dia no Constitucionalismo Liberal<sup>539</sup>: o facto de os direitos fundamentais, logo bem desde o seu início, se terem apresentado segundo uma *técnica de tipificação na respetiva declaração formal dentro dos textos constitucionais*<sup>540</sup>.

Ao lado da sua força normativo-constitucional, acrescenta-se outro traço, que é o do seu *matiz tipológico*, o que se diferencia bem na Metodologia do Direito como via específica de pensar e de formular os comandos normativos.

II. *A primeira dimensão do sentido tipológico dos direitos fundamentais* – os quais se mostram, por esta razão, verdadeiros tipos jurídicos – *reside na consequência de a respetiva formulação ser mais concisa do que seria se o texto constitucional recorresse apenas a conceitos gerais e classificatórios*.

Os direitos fundamentais não são, pois, consagrados por recurso a conceitos, que pudessem abranger amplamente uma dada realidade a submeter aos efeitos do Direito – são, antes, agrupados em realidades menos amplas, em torno, deste modo, de tipos jurídicos, por cujo intermédio melhor se capta o pormenor do objeto e do conteúdo de cada direito fundamental considerado.

A grande vantagem do recurso ao método da tipificação – por contraste com o método da conceptualização – consiste numa menor abstração, que traz consigo uma maior capacidade de retratação da realidade concreta a que respeita cada direito fundamental.

<sup>539</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 65 e ss.

<sup>540</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 56 e ss.

III. Outra dimensão presente na tipificação dos direitos fundamentais nos textos constitucionais é concernente ao valor que os direitos fundamentais devem possuir se vistos no conjunto das tipologias que entre si formam. É que a sua eficácia fica acrescida se se mostrarem plurais, apresentando-se em círculos que, como pudemos observar, se têm vindo a alargar.

O mais relevante desse valor coletivo dos direitos fundamentais, se observados como tipos jurídicos contextualizados em tipologias jurídicas, é porém a possibilidade de estas não serem tipologias fechadas e serem, ao invés, *abertas ou exemplificativas*.

Nunca em cada momento os direitos fundamentais positivados num dado texto constitucional são únicos, havendo a possibilidade de recorrer ao conceito geral subjacente, para formular outros direitos fundamentais, assim denominados *direitos fundamentais atípicos*<sup>541</sup>.

IV. Qualquer uma destas duas dimensões inerentes ao sentido tipológico dos direitos fundamentais se encontra em muitos dos textos constitucionais, do século XIX e do século XX.

Se analisarmos os textos constitucionais, no que toca à primeira dimensão, facilmente reparamos que há a preocupação de apresentar os direitos fundamentais através de um número razoável de tipos – e até com uma lógica mais ou menos diversificada em razão dos respetivos objetos e conteúdos específicos, cada um deles substanciando a construção de um ou de alguns dos tipos de direitos fundamentais consagrados.

O mesmo se pode dizer, embora talvez sem a mesma importância, de alguns textos constitucionais em matéria de abertura a outros direitos fundamentais – os direitos fundamentais atípicos – que não obtiveram uma consagração tipificada nos catálogos constitucionais, mas que por este mecanismo são detetados e invocados.

## 89. Os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais

I. Tema geral que importa ainda analisar no sistema de direitos fundamentais alude à *intensidade* com que os direitos fundamentais são consagrados no texto constitucional.

<sup>541</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 39 e ss.

A despeito do seu idêntico caráter constitucional, os direitos fundamentais não têm sempre a mesma intensidade normativa e é possível vislumbrar diferentes alcances no modo como os respetivos conteúdo e objeto condicionam os destinatários, públicos e privados, ou irradiam para o restante Ordenamento Jurídico e, por consequência, chegam à realidade constitucional.

No plano constitucional, é uma dicotomia fundamental a existência conjunta dos *direitos, liberdades e garantias* e dos *direitos económicos, sociais e culturais*, embora não se afigure fácil descortinar a distinção rigorosa entre esses dois grupos de direitos fundamentais.

**II.** Em grande medida a arrumação sistemática que consta da CRM facilita a compreensão desse dualismo, dado que dentro do seu Título III – dedicado aos *Direitos, Deveres e Liberdades Fundamentais* – se estabelecem cinco capítulos:

- Capítulo I – *Princípios Gerais*
- Capítulo II – *Direitos, Deveres e Liberdades*
- Capítulo III – *Direitos, Liberdades e Garantias Individuais*
- Capítulo IV – *Direitos, Liberdades e Garantias de Participação Política*
- Capítulo V – *Direitos e Deveres Económicos, Sociais e Culturais*

Ora, precisamente todos estes capítulos operam com nitidez aquela dicotomia entre os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais.

Ainda assim, nem todas as questões são resolvidas porque pode algum tipo de direito fundamental ter ficado situado num lugar correspondente a outra categoria classificatória, o que até nem sequer se pode excluir por via de um resultado interpretativo.

**III.** Daí que a leitura do texto constitucional não nos possa iludir quanto a uma resposta assim tão simplista, que está longe de corresponder à verdade, que é bem mais complexa.

O que a CRM faz, quanto à tipologia de direitos fundamentais que apresenta nos preceitos compreendidos no mencionado Título III, é somente fornecer ao intérprete um *critério qualificativo*, segundo o qual considera que tudo o que se encontra nesse conjunto de artigos corresponde a tipos

de direitos fundamentais pertencentes à espécie “direitos, liberdades e garantias”.

Mas nunca se poderia cair no formalismo de pensar que a CRM, ao referir-se a direitos, liberdades e garantias, estaria certamente a agrupar todos os tipos de direitos fundamentais regulados nos preceitos constitucionais que nessa parcela do articulado constitucional se compreendem.

IV. O nosso pensamento tende a considerar que os direitos, liberdades e garantias se definem em razão da *norma atributiva dos mesmos, enquanto categoria mais restrita do que os direitos fundamentais em geral: são as posições subjetivas constitucionalmente positivadas em normas precativas*<sup>542</sup>.

Inversamente, *as normas constitucionais que consagram os direitos económicos, sociais e culturais têm natureza programática*, oferecendo uma menor vinculatividade em relação à força inerente às normas precativas<sup>543</sup>.

Numa palavra: *o critério de separação entre estes dois grupos de direitos fundamentais é normativo-formal*, não parecendo que os outros critérios forneçam condições operativas para levar por diante a sua missão porque o regime construído para os direitos, liberdades e garantias assenta no pressuposto da respetiva eficácia imediata.

<sup>542</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 437 e 438, *Objeção de consciência (direito fundamental à)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994, p. 186, e *A irretroatividade da norma fiscal na Constituição Portuguesa*, in CTF, nº 387, Lisboa, julho-setembro de 1997, p. 84, tendo tido oportunidade, no primeiro daqueles escritos, de dizer o seguinte: “Da nossa parte, preferimos um critério de teor normativo, pelo qual a qualificação de um direito fundamental como análogo aos direitos, liberdades e garantias se faça através da espécie de norma que o positiva, *a revestir sempre uma natureza precativa e nunca programática*. É uma conclusão que parte da observação das normas que positivam os direitos fundamentais considerados pela CRP direitos, liberdades e garantias e da razão de ser da separação existente entre o regime específico destes e o regime específico dos direitos sociais”.

<sup>543</sup> Para uma distinção entre normas precativas e normas programáticas, v. JORGE MIRANDA, *Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968, pp. 73, 173 e 174, *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978, pp. 135, 136, 346 e 347; ROGÉRIO EHRHARDT SOARES, *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969, pp. 29 e 88 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 96 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Constituição dirigente e vinculação do legislador*, Coimbra, 1982, pp. 166 e ss., pp. 293 e ss., pp. 313 e ss., pp. 317 e ss.; GUSTAVO ZAGREBELSKY, *Manuale...*, pp. 104 e ss.; ROBERTO BIN, *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988, pp. 179 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991, pp. 50 e 51; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 726 e ss.

V. Esta é uma distinção que depois floresce em múltiplos efeitos de natureza prática, devendo realçar-se a importância de duas matérias mais delicadas na intervenção dos poderes infraconstitucionais, dentro do contexto geral dos regimes específicos de cada uma daquelas classes de direitos fundamentais<sup>544</sup>:

- a intervenção reguladora; e
- a intervenção restritiva.

Em qualquer uma delas, a força diretiva dos direitos fundamentais que sejam direitos, liberdades e garantias é inevitavelmente mais forte do que aquela que os direitos económicos, sociais e culturais ostentam.

Tanto a regulação quanto a restrição dos direitos, liberdades e garantias, comparativamente ao que sucede com os direitos económicos, sociais e culturais, se afiguram mais limitadas, quer ao nível material, quer ao nível organizatório:

- ao nível material, porquanto o carácter precativo das respetivas normas atributivas apenas consente uma muito limitada restrição, sendo de levar em consideração um dado conjunto de princípios que a regulam – os princípios da prospectividade, da abstração, da generalidade, da proteção do conteúdo essencial e da autorização constitucional expressa;
- ao nível organizatório, dado que a intervenção deve ser feita sempre ao mais alto nível dos órgãos que dispõem do primado da competência legislativa, a partir de decisores de tipo parlamentar.

---

<sup>544</sup> Sobre estas duas diferentes formas de legislativamente intervir nos direitos fundamentais, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação e limites dos direitos fundamentais*, in DJAP, 2º sup., Lisboa, 2001, pp. 450 e ss.

## § 20º O REGIME GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 90. A atribuição subjetiva: universalidade e igualdade

I. A primeira dimensão do regime geral dos direitos fundamentais respeita às orientações existentes no tocante à respetiva *atribuição*, numa matéria extremamente relevante sob o ponto de vista das vantagens inerentes ao desfrute dos direitos fundamentais<sup>545</sup>.

Os eixos de análise que estão em causa são dois, simbolizados por dois princípios constitucionais:

- o princípio da universalidade;
- o princípio da igualdade.

II. Contudo, o pressuposto fundamental da operacionalização destes dois princípios – que, em grande medida, são princípios gerais de Direito – radica na concomitante atribuição da personalidade jurídica, além da pertinente capacidade jurídica: *os direitos fundamentais comungam, de um modo geral, da lógica dos direitos subjetivos, aproveitando-se o lastro mais desenvolvido da Dogmática do Direito Civil.*

---

<sup>545</sup> Em matéria de titularidade de direitos fundamentais, v. NUNO E SOUSA, *A liberdade de imprensa*, Coimbra, 1984, pp. 84 e ss.; KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1, München, 1988, pp. 999 e ss.; ALBERT BLECKMANN, *Staatsrecht II*, 3ª ed., Köln, Berlin, Bonn, München, 1989, pp. 97 e ss.; BODO PIEROTH e BERNHARD SCHLINK, *Grundrechte – Staatsrecht II*, 6ª ed., Heidelberg, 1990, pp. 32 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados*, in ROA, ano 51, III, Lisboa, dezembro de 1991, pp. 709 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1089 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 415 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 117 e ss.



A maioria dos casos não suscita, sob este ponto de vista, qualquer dificuldade, dado que a atribuição de direitos fundamentais – ou, noutra terminologia, a titularidade de direitos fundamentais – segue exatamente os termos por que o Direito Civil, que funciona como Direito Comum, concebe a atribuição dos direitos subjetivos privados.

Porém, pode haver casos de descolagem entre a conceção comum – decalcada do Direito Civil – e a conceção do Direito Constitucional – que redesenha tais conceitos em função da sua específica realidade, na positivação de certos tipos de direitos fundamentais.

O resultado jamais pode ser – como por vezes se sugere no Direito Civil – o da atribuição de direitos sem sujeito, pois isso seria um absurdo lógico-jurídico: *o que é preciso reconhecer é a autonomia do Direito Constitucional no recorte específico da atribuição subjetiva de direitos fundamentais, mesmo que isso implique a não coincidência com os correspondentes conceitos do Direito Civil.*

**III.** *Os princípios da universalidade e da igualdade, curiosamente, são consagrados nos dois primeiros preceitos inseridos no Capítulo I do Título III da CRM, dedicado aos Princípios Gerais:*

- “Todos os cidadãos são iguais perante a lei, gozam dos mesmos direitos e estão sujeitos aos mesmos deveres, independentemente da cor, raça, sexo, origem étnica, lugar de nascimento, religião, grau de instrução, posição social, estado civil dos pais, profissão ou opção política”<sup>546</sup>;
- “O homem e a mulher são iguais perante a lei em todos os domínios da vida política, económica, social e cultural”<sup>547</sup>.

De todo o modo, é útil tratar diferenciadamente os dois princípios jurídicos atributivos dos direitos fundamentais, dado o seu diverso conteúdo normativo.

**IV.** *O princípio da universalidade acolhe dois vetores essenciais:*

- *a possibilidade de as pessoas coletivas poderem deles desfrutar se adequadas à sua natureza;*

<sup>546</sup> Art. 35 da CRM.

<sup>547</sup> Art. 36 da CRM.

– a possibilidade de estrangeiros e apátridas acederem à titularidade dos direitos fundamentais<sup>548</sup>.

V. A primeira faceta do princípio da universalidade diz respeito à *questão de saber se as pessoas coletivas também são titulares de direitos fundamentais*, podendo aqui subdistinguir-se entre pessoas coletivas públicas e privadas, e abrindo-se dentro de qualquer delas diversas classificações.

A orientação geral dominante é a de que as pessoas coletivas são titulares de direitos fundamentais, em nome deste princípio da universalidade, desde que os direitos fundamentais concretamente a analisar se harmonizem, na proteção concedida, ao sentido existencial da pessoa coletiva em causa, até podendo haver, no extremo, direitos fundamentais só para pessoas coletivas: a liberdade religiosa individual não se aplica numa sociedade comercial, mas a inviolabilidade do domicílio já pode ter razão de ser, em nome da proteção de segredos da atividade económica.

No tocante à distinção entre pessoas coletivas públicas e privadas, a lógica primária fundamental dos direitos fundamentais, a despeito de a formulação do princípio da universalidade não o dizer, não parece consentir que as pessoas coletivas públicas possam beneficiar de tais direitos: é que os direitos fundamentais, no Direito Constitucional, visam defender a liberdade e a autonomia da sociedade, e não defender segmentos do poder contra outros segmentos de poder, ainda que pontualmente se possam admitir exceções.

VI. A outra faceta do princípio da universalidade diz respeito à *titularidade de direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas que não sejam de cidadania moçambicana*, residualmente interessando às pessoas coletivas estrangeiras.

A falta de uma disposição da CRM sobre a matéria faz avultar a relevância do Direito Legal, através do diploma que regula a condição jurídica dos estrangeiros em Moçambique, num tom assaz limitador dos seus direitos.

---

<sup>548</sup> Sobre o princípio da universalidade, pensando-se na abertura às pessoas coletivas, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais à proteção...*, pp. 709 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1091 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 219 e ss.

Contudo, a L nº 5/93, de 28 de dezembro, formula o tal princípio da equiparação: “O cidadão estrangeiro que resida ou se encontre em território nacional goza dos mesmos direitos e garantias e está sujeito aos mesmos deveres que o cidadão moçambicano”<sup>549</sup>.

**VII.** *O princípio da igualdade goza do benefício de uma consagração constitucional específica e tem subjacente um juízo eminentemente comparatístico* – o “triângulo da igualdade” – em que se colocam em confronto três realidades, os lados do triângulo:

- a providência que se pretende adotar, genericamente o efeito jurídico a estipular;
- a situação que vai incorporar esse efeito jurídico; e
- a realidade que, não sendo atingida pela providência a decretar, é colocada em estrita comparação.

**VIII.** O princípio da igualdade desenvolve-se sob duas linhas fundamentais:

- *o tratamento igualizador*: tratar igualmente o que é materialmente igual, proibindo-se o tratamento discriminatório, positivo e negativo, que se funda em razões que não são objetivamente admissíveis; e
- *o tratamento diferenciador*: tratar diferentemente o que é materialmente desigual, o qual se justifica no facto de haver razões substanciais que o explique.

A listagem das razões que não podem justificar a discriminação negativa é meramente exemplificativa, podendo haver outras que não justifiquem tal tipo de tratamento, desde que não se afigurem materialmente justificadas sob a perspetiva do efeito jurídico que se pretende estabelecer.

O princípio da igualdade acolhe ainda outra perspetiva, que lhe foi acrescentada por força do princípio da socialidade, que é o princípio da igualdade social, o qual implica, em certos casos, a adoção de um tratamento diferenciador, positivamente discriminatório, em benefício de certos grupos ou situações.

---

<sup>549</sup> Art. 4, nº 1, da L nº 5/93, de 28 de dezembro.

## 91. O exercício jurídico: regulação e limites

I. Outra dimensão do regime geral dos direitos fundamentais é a do seu *exercício*, com o que se desenha os termos por que as faculdades neles incluídas como direitos subjetivos, ou equivalentes, podem ser postas em ação, nomeadamente perguntando-se acerca da existência de limites às mesmas.

Eis um tema em que de novo o Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais vai beneficiar – e muito absorver – das conceções e dos regimes que o Direito Civil estabeleceu há muito e que devem considerar-se aplicáveis.

Esquematizando os problemas que estão em presença da ótica da limitação do exercício dos direitos, importa referir dois aspetos<sup>550</sup>:

- a *regulação do exercício*; e
- os *limites do exercício*.

II. No Direito Constitucional Moçambicano, a categoria dos direitos fundamentais, do ponto de vista da sua localização sistemática no Ordenamento Jurídico, em grande medida se esteia na respetiva consagração no texto constitucional, que representa assim a sua fonte primacial.

Como a Dogmática dos Direitos Fundamentais tem recentemente mostrado, não se apresenta muitas vezes suficiente uma única intervenção desse texto normativo na sua qualidade de fonte constitucional, que tem o desiderato de tornar tais direitos plenamente operativos.

É que importa que o modo da consagração dos direitos fundamentais seja alvo de intervenção normativa posterior, dita de *regulação* dos mesmos, podendo assumir uma destas duas possíveis configurações<sup>551</sup>:

- a *regulamentação de direitos fundamentais* – quando a intervenção normativa, sendo útil no esclarecimento da sua estrutura e na disciplina do respetivo exercício, não se assume necessária;

<sup>550</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1095 e ss.

<sup>551</sup> Cfr. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, pp. 142 e 143; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 445 e 446, e *Regulação...*, pp. 451 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1261 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 265 e ss.

- a concretização de direitos fundamentais – quando a intervenção normativa, sendo já indispensável para dar exequibilidade aos direitos, permite o respetivo exercício, bem como a delimitação dos seus contornos, prevenindo um eventual conflito com outros direitos.

III. A *regulação* dos direitos fundamentais pode ser vista sob diversas perspetivas funcionais, que lhe dão assim um largo campo de utilidade prática<sup>552</sup>:

- 1) para esclarecer e aclarar o conteúdo e o objeto dos direitos fundamentais;
- 2) para acomodar o respetivo exercício, tornando-o efetivo ou mais fácil;
- 3) para prevenir situações de abuso de exercício, estabelecendo os seus limites internos;
- 4) para evitar situações de colisão com outros direitos contíguos, traçando, segundo o princípio da concordância prática, as fronteiras entre eles.

IV. Em alguns, poucos, casos, a regulação dos direitos fundamentais fica a cargo do próprio texto constitucional, que simultaneamente os positiva logo que se encarrega de estabelecer a respetiva regulação. Não é muito frequente, mas é uma possibilidade que, pontualmente, se encontra estabelecida<sup>553</sup>.

A intervenção normativo-constitucional nesta veste da regulação dos direitos fundamentais está longe, no entanto, de ser a regra, já que essa é a missão de que normalmente se desincumbe a lei infraconstitucional<sup>554</sup>.

V. Todavia, a consagração dos direitos fundamentais na CRM não se reduz ao respetivo texto constitucional, mas antes acolhe – e, para alguns, mesmo com valor hierárquico constitucional – outras possíveis fontes.

<sup>552</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, p. 451.

<sup>553</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 451 e 452.

<sup>554</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 452 e ss.

Um lugar à parte nessas fontes extraconstitucionais que se afiguram atinentes aos direitos fundamentais é indubitavelmente conferido à DUDH<sup>555</sup>.

Em relação às *limitações ao exercício dos direitos fundamentais*, é de equacionar a função que aquela relevante carta internacional de direitos do homem possa desempenhar no seio do sistema constitucional moçambicano de direitos fundamentais<sup>556</sup>.

É uma matéria que se tem posto à doutrina no preciso ponto de saber se essa DUDH pode ser invocada para se proceder, no plano interno, a uma limitação aos direitos fundamentais.

VI. Vai exatamente nesse sentido um dos seus preceitos com uma cláusula geral do seguinte teor: “No exercício destes direitos e no gozo destas liberdades, ninguém está sujeito senão às limitações estabelecidas pela lei com vista exclusivamente a promover o reconhecimento e o respeito dos direitos e liberdades dos outros e a fim de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar numa sociedade democrática”<sup>557</sup>.

Do nosso ponto de vista, a resposta a dar a este problema jamais pode desenraizar-se dos termos por que a CRM realiza o chamamento da DUDH.

Compulsando a letra e o espírito do referido preceito, não parece que possa haver dúvidas, na vertente integrativa, de que tal cláusula deva ser acolhida: não tendo a esse respeito a CRM uma resposta, e a mesma sendo claramente dada na DUDH, é inteiramente legítimo que a ela se recorra para a integração dessa lacuna do catálogo constitucional de direitos fundamentais<sup>558</sup>.

<sup>555</sup> A respeito da relevância constitucional da DUDH em geral, v. PAULO OTERO, *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas constitucionais?*, in OD, 122º, III-IV, julho-dezembro de 1990, pp. 603 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 145 e ss., e *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa*, in AAVV, *Ab Uno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998, pp. 925 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 156 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 40 e ss.

Numa perspetiva africana quanto à proteção dos direitos humanos, considerando os sistemas universal e africano, v. MARCOLINO MOCO, *Direitos Humanos e seus mecanismos de proteção*, Coimbra, 2010, pp. 27 e ss.

<sup>556</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 455 e 456.

<sup>557</sup> Art. 29º, nº 2, da DUDH.

<sup>558</sup> Assim, embora a partir de preceito homólogo da CRP, PAULO OTERO, *Declaração Universal...*, pp. 610 e 611, ou JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Declaração Universal...*, pp. 945 e ss., e *Regulação...*, pp. 455 e 456.

**VII.** Os *limites internos* dos direitos fundamentais assumem razão de ser em nome do reconhecimento de que a formulação das respetivas faculdades não podem em abstrato legitimar o seu uso em qualquer circunstância ou preenchendo toda e qualquer finalidade.

*O exercício dos direitos fundamentais, ainda que formalmente tais limites não tenham sido formulados, indexa-se à limitação que deriva do respeito por valores gerais do sistema constitucional, que circunstancialmente podem impedir certos exercícios dos direitos fundamentais, tal como no Direito Civil do mesmo modo se apresenta uma cláusula geral de exercício abusivo dos direitos fundamentais.*

Se em teoria esta posição não pode ser criticável, pensando no sistema moçambicano de direitos fundamentais, ela pode ser difícil de implantar porquanto não existe qualquer cláusula semelhante à que vigora no CC, podendo o resultado ser o da inadmissibilidade de qualquer limitação geral ao exercício dos direitos.

Essa é uma conclusão, no entanto, que não podemos aceitar, sendo certo que o recurso à DUDH se afigura muito útil, aplicando um dos seus preceitos, que fornece indicações sobre a admissibilidade de alguns limites, insertos num texto insuspeito na proteção efetiva dos direitos do homem<sup>559</sup>.

Daí que possamos encontrar aqui um apoio seguro, por força da receção da própria DUDH no Direito Constitucional de Moçambique, para aceitar a existência de uma cláusula geral de limitação ao exercício dos direitos fundamentais.

Obviamente que essa disposição, assim aplicável, não impede que outras cláusulas possam igualmente funcionar, mas já microscopicamente, ao nível de direitos fundamentais em particular, não tanto numa escala macroscópica, que só aquela cláusula pode dar.

**VIII.** Os *limites externos* dos direitos fundamentais já se relacionam com o problema da *colisão de direitos*, dando-se o caso de, em simultâneo, dois ou mais direitos serem insuscetíveis de aplicação, total ou parcial, numa questão já extrínseca porque derivada do facto de haver a presença de dois ou mais direitos de titulares distintos<sup>560</sup>.

<sup>559</sup> Cfr. o art. 29º, nº 2, da DUDH.

<sup>560</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1105 e ss.

Também aqui o CC dispõe de preceito que se destina a iluminar um caminho possível, fazendo uma distinção entre direitos da mesma espécie e direitos de gabarito distinto, propondo uma solução em razão de um critério de hierarquia valorativa: “1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes; 2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior”<sup>561</sup>.

Para a CRM, enfrentamos o problema idêntico de não ser possível encontrar disposição semelhante, sendo embora o problema mais fundo, pois que se duvida da solução que pudesse ser dada apenas por aquela cláusula geral.

Num certo sentido, a diferenciação hierárquico-formal com que parte o CC é inaplicável porque os direitos fundamentais são todos equivalentes, não havendo a heterogeneidade formal e material ali prevista, Direito Civil que, diversamente do Direito Constitucional, contém uma gama muito mais diversificada de direitos subjetivos.

Semelhantemente não se pode cair no extremo oposto de pensar que os direitos fundamentais, apenas por o serem, se apresentam, todos, com a mesma dignidade material num caso de colisão de direitos.

É por isso que a cláusula geral do CC pode ajudar a resolver o problema no Direito Constitucional, ainda que apenas esboce uma solução incompleta, que passa pelo seguinte esquema em caso de colisão de direitos fundamentais:

- a *aplicação preferente* do direito fundamental considerado valorativamente superior em relação a outro direito fundamental;
- a *aplicação concordante* dos direitos fundamentais considerados valorativamente equivalentes.

O *critério valorativo* só é aplicável no caso de ser possível, na colisão de direitos em causa, considerar um dos direitos superior em relação a outros direitos na situação conflitual.

O *critério da concordância* prática significa que, perante direitos fundamentais de valor equivalente, devem todos eles ser limitados, cedendo todos por igual e impondo-se uma mesma bitola limitativa.

<sup>561</sup> Art. 335 do CC.



Esta matéria da colisão de direitos fundamentais tem subjacente uma avaliação valorativa que só pode ser dada pela *ponderação de bens* que os direitos fundamentais são portadores, sem cuja chave a resposta tornar-se-á virtualmente impossível.

Eis um esforço praticamente inútil se o caminho for o do formalismo das categorias constitucionais, como se este problema se pudesse resolver com base numa hierarquia abstrata de direitos fundamentais apenas feita com base na sua diversa localização no articulado constitucional.

Não: a apreciação deve ser tipológica, e não abstrata, e deve suscitar uma ponderação dos bens envolvidos nos direitos fundamentais, naturalmente a questão da localização sistemática podendo ser um dos elementos auxiliares, mas não certamente o único, nem certamente podendo sobrepor-se à consistência material do objeto e do conteúdo de cada direito fundamental em questão.

**IX.** É bastante frequente, no plano doutrinário, retirar a conclusão de que os *direitos fundamentais absolutos* – os que nem em estado de exceção podem ser tolhidos – se posicionam num estalão supremo da Ordem Jurídica e sendo, por conseguinte, logo prevalecentes sobre quaisquer outros direitos que com eles entrem em conflito.

Esta é também uma conclusão que muitas vezes é veiculada por concessões hierarquizantes dos direitos fundamentais, segundo as quais a superação das colisões entre os direitos fundamentais se efetua de acordo com uma tabela rígida.

No entanto, esta não é uma teoria inteiramente convincente, tendo-se assinalado a impossibilidade da fixação geral de um quadro hierarquizado e prévio de direitos fundamentais para fazer face a situações de colisão, pois que a “...solução dos conflitos e colisões não pode ser resolvida com recurso à ideia de uma ordem hierarquizada dos valores constitucionais”<sup>562</sup>.

Igualmente se tem a opinião de que, em matéria de colisão de direitos fundamentais, não seria admissível uma solução de tipo rígido, desde logo porque essa hierarquização acabaria por ser pouco praticável, não resolvendo todos os conflitos existentes, a começar pelos que se verificam entre os direitos de uma mesma categoria hierarquizada.

<sup>562</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, p. 321.

É assim irrealista pensar que se podem resolver os problemas de colisão de direitos com base numa simples tábua fixa de direitos, formulada abstrata e antecipadamente, porque não apenas descolada da realidade como nem sequer pertinente para os eventuais conflitos que derivassem da colisão entre as categorias dos direitos mencionados. Os esquemas lógico-substantivos não permitem a busca de uma solução constitucionalmente adequada.

O certo é que também a solução da concordância prática não permite resolver todos os problemas. Se é verdade que muitos conflitos se solucionam diminuindo, no plano concreto, igualmente o alcance dos direitos conflitantes, não é menos verdade que, noutras situações, tal tarefa não é possível e a concordância prática tem de ser complementada ou substituída por uma ideia de prevalência, tal a gravidade da colisão na lesão dos direitos em questão.

É neste cruzamento metodológico que os direitos fundamentais absolutos se podem constituir como um auxiliar importante na resolução dos conflitos entre direitos fundamentais, enquanto exprimam um critério geral de ordem ética, como é, no caso, o da dignidade da pessoa humana<sup>563</sup>, que se conexiona diretamente com a tipificação daqueles direitos fundamentais absolutos.

Através da ponderação concreta de bens, os direitos fundamentais absolutos erigem-se a pauta autónoma nessa análise, determinando a sua prevalência comparativamente a outros bens ou direitos que com eles conflituem.

## 92. A tutela efetiva: jurisdicional e não jurisdicional

I. Um último aspeto do regime geral dos direitos fundamentais mostra-se concernente aos *mecanismos que são constitucionalmente concebidos para os defender contra as violações de que sejam alvo*<sup>564</sup>.

A posição jurídico-constitucional dos direitos fundamentais, bem como a tipificação e a abertura da respetiva positivação, são elementos cruciais

<sup>563</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, p. 397.

<sup>564</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1111 e ss.

na obtenção de um desiderato de efetividade desses mesmos direitos fundamentais.

Simplesmente, sem a implantação de mecanismos de ordem prática destinados à sua defesa, nunca essa efetivação poderia passar do papel e penetrar na realidade constitucional do quotidiano dos cidadãos que fossem turbados na titularidade e exercício desses seus direitos.

**II.** É por isso que a proteção dos direitos fundamentais jamais se pode bastar com a sua mera existência, por mais numeroso e rico que seja o seu elenco constitucional<sup>565</sup>.

Contudo, tornou-se indispensável contar, no plano do Direito Constitucional, com o contributo de duas instâncias do poder público que podem, neste âmbito, desempenhar um papel indiscutível, numa dicotomia entre duas espécies de *tutela dos direitos fundamentais*:

- a *tutela não contenciosa*; e
- a *tutela contenciosa*.

**III.** A *tutela não contenciosa* abrange os mecanismos que determinam a possibilidade de defender os direitos fundamentais sem ser necessário recorrer aos tribunais.

A sua defesa muitas vezes passa pela consciencialização do poder público para o respetivo cumprimento, com a ativação de instrumentos que interferem junto dos próprios titulares do poder que ofende esses direitos.

Está em causa, em primeiro lugar, a própria Administração Pública, cabendo-lhe boa parte da responsabilidade nas violações que são cometidas. Ora, há meios destinados a fazer ver à atuação administrativa a necessidade de rever os atos praticados, com isso se restabelecendo a juridicidade no que respeita aos órgãos administrativos.

É também de referir órgãos que, não fazendo parte dos tribunais, podem da mesma forma exercer uma atividade de controlo quanto à defesa

---

<sup>565</sup> Sobre a tutela dos direitos fundamentais em geral, v. JOSÉ MANUEL CARDOSO DA COSTA, *A tutela constitucional dos direitos fundamentais*, Lisboa, 1980, *passim*; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O regime profissional do pessoal paramédico constante do Decreto-Lei nº 320/99 e a Constituição Portuguesa*, in OD, ano 132º (2000), III-IV, pp. 524 e ss., e *A afirmação dos direitos fundamentais...*, pp. 69 e 70; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 315 e ss.

dos direitos fundamentais, a partir de uma atuação independente – é o caso do Provedor de Justiça, com uma larguíssima tradição na Europa do Norte – e que no caso da CRM igualmente desempenha funções particularmente relevantes na apresentação de pedidos de fiscalização da constitucionalidade<sup>566</sup>.

**IV.** A *tutela contenciosa* implica que a defesa dos direitos fundamentais seja levada a cabo pelos órgãos de natureza jurisdicional, com tudo quanto isso acarreta no modo de decidir e nos parâmetros da decisão<sup>567</sup>.

O efeito prático dessa proteção desemboca depois em dois resultados:

- na (i) *desvalorização dos atos jurídico-públicos que violem os direitos fundamentais*; ou
- na (ii) *imposição de deveres de indemnização de acordo com os mecanismos da responsabilidade civil*<sup>568</sup>, mesmo colocando-se a hipótese de *responsabilidade penal*<sup>569</sup>.

O texto da CRM refere especificamente essa dimensão, ao prescrever que “O cidadão pode impugnar os atos que violam os seus direitos estabelecidos na Constituição e nas demais leis”<sup>570</sup>.

<sup>566</sup> Cfr. MARIA EDUARDA FERRAZ, *O Provedor de Justiça na defesa da Constituição*, Lisboa, 2008, pp. 11 e ss.; JOSÉ LUCAS CARDOSO, *A Posição Institucional do Provedor de Justiça*, Coimbra, 2012, pp. 21 e ss.

<sup>567</sup> Cfr. o art. 62 da CRM.

<sup>568</sup> Cfr. o art. 58 da CRM.

<sup>569</sup> Com um interessante trabalho acerca da responsabilidade civil do Estado por denegação de Justiça, v. HERMENEGILDO PEDRO CHAMBAL, *A Denegação de Justiça como Fundamento da Responsabilidade Civil por Actos Jurisdicionais*, Maputo, 2009, pp. 33 e ss.

<sup>570</sup> Art. 69 da CRM.

## § 21º O REGIME ESPECIAL DOS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

### 93. O sentido do regime especial

I. Para além das regras gerais que definem o regime dos direitos fundamentais, importa ainda perceber *o regime especial que se aplica aos direitos, liberdades e garantias*, vista a diferença que têm em relação aos direitos económicos, sociais e culturais, que se torna real ao nível da distinção de regimes que lhes são aplicáveis<sup>571</sup>.

É o próprio texto da CRM a entender a especialidade do regime dos direitos, liberdades e garantias: “Os direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis, vinculam as entidades públicas e privadas, são garantidos pelo Estado e devem ser exercidos no quadro da Constituição e das leis”<sup>572</sup>.

Eis um bom ponto de partida, mas não será o ponto de chegada, na medida em que os elementos que integram o regime especial dos direitos, liberdades e garantias não estão apenas enunciados neste Capítulo III do Título III da CRM: alguns deles constam de outros lugares do texto constitucional.

II. A doutrina portuguesa, perante semelhante preceito da CRP, tem alinhado na distinção entre três aceções de regime especial dos direitos, liberdades e garantias:

- *o regime material*, o qual incluiria normas de fundo;
- *o regime orgânico*, que abrangeria normas relativas à competência legislativa; e

---

<sup>571</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1116 e ss.

<sup>572</sup> Art. 56, nº 1, da CRM.

- o regime de limites materiais de revisão constitucional, atinente à proteção concedida no seio dessa vicissitude constitucional.

Perante a inviabilidade de se fazer uma distinção desta natureza entre três regimes, que não resiste a alguns testes, esta não é posição a adotar, desde logo por não ser possível distinguir o regime material e o regime organizatório, bastando pensar que nas restrições legislativas aos direitos, liberdades e garantias ambas as vertentes se encontram presentes.

Daí que possa propor outra arrumação do regime especial dos direitos, liberdades e garantias, de acordo com o seguinte esquema:

- aplicação;
- vinculação;
- a restrição; e
- a suspensão.

Importa, pois, analisar especificamente cada uma destas vicissitudes do regime especial dos direitos, liberdades e garantias, referindo a última – a suspensão – apenas quando, no Título XV atinente às *Garantias da Constituição*, for estudado o regime dos estados de exceção, por tal regime ter sido essencialmente localizado neste contexto.

#### 94. A aplicabilidade direta e imediata

I. A primeira dimensão do regime dos direitos, liberdades, e garantias, em preceito que tem precisamente por epígrafe “Princípios gerais”, refere que “Os direitos e liberdades individuais são diretamente aplicáveis...”<sup>573</sup>.

A força jurídica desta categoria de direitos afere-se por uma peculiar relação internormativa com os restantes patamares do Ordenamento Jurídico, assim se fazendo jus à importância das respetivas faculdades.

II. A leitura deste preceito constitucional estabelece a orientação geral de os preceitos que positivam os direitos, liberdades e garantias gozarem de uma característica especial, que é a *aplicabilidade direta*.

<sup>573</sup> Art. 56, n.º 1, primeira parte, da CRM.

A *aplicabilidade direta* significa que os direitos, liberdades e garantias, para serem exercitáveis pelos respetivos titulares, não carecem de qualquer interposição legislativa, bastando-se a si mesmo e por si impondo os seus comandos<sup>574</sup>.

Caem assim por terra todos os álibis que pudessem estar associados à ausência de leis ordinárias que não fizessem a execução dos direitos, liberdades e garantias.

Compreende-se muito bem que assim seja porque, de contrário, seria o Direito Constitucional dos Direitos Fundamentais a ficar dependente do Direito Infraconstitucional, numa absurda inversão da hierarquia do Ordenamento Jurídico.

**III.** A aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias não é só uma mera verificação de um resultado que aparece, sob todos os pontos de vista, como apreciavelmente evidente.

A aplicabilidade direta é também uma *regra autónoma*, que vale para os casos em que se pudesse levantar o obstáculo da carência de uma interposição legislativa para assegurar a exequibilidade de um direito, liberdade e garantia.

Em termos gerais, a existência daquela regra significa que ela vale para todos os direitos, liberdades e garantias, reforçando a sua força jurídica na relação que mantêm com os outros níveis da Ordem Jurídica.

Contudo, não é de excluir que certos casos representem um desvio desta orientação geral e forcem à existência de uma interposição legislativa.

**IV.** A regra da aplicabilidade direta dos direitos, liberdades e garantias possui ainda interesse num outro plano da realização do Direito: não já no da sua criação, mas no da sua hermenêutica.

É que esta regra, neste contexto, funciona como parâmetro interpretativo autónomo, impondo-se à norma infraconstitucional, a qual se submete a uma interpretação conforme à Constituição, na hipótese em que ela seja viável.

<sup>574</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 997 e ss.

V. A procura de um regime especial para os direitos, liberdades e garantias vai mais longe e não deve deixar-se acantonar a esta ideia da aplicabilidade direta, já de si extremamente relevante.

Retomando algo que se pode encontrar na teoria das normas constitucionais, importa também dizer que os direitos, liberdades e garantias se caracterizam por uma *aplicabilidade imediata*.

Esta aplicabilidade imediata significa que as faculdades contidas naquela categoria de direitos podem ser logo realizáveis e não estão dependentes da consecução de condições de facto, como condições económicas e sociais, podendo as mesmas impor-se nos restantes estádios do Ordenamento Jurídico<sup>575</sup>.

Como é que se chega a esta aplicabilidade imediata se o texto constitucional apenas refere a aplicabilidade direta?

Por um argumento de maioria de razão e fundado na ideia de que a efetividade que se pretende impor através desta aplicabilidade direta só é verdadeiramente lógica se for acompanhada de uma prévia aplicabilidade imediata.

## 95. A vinculação das entidades públicas e privadas

I. A vinculação dos direitos, liberdades e garantias às entidades públicas e privadas representa uma severa preocupação de tornar os preceitos constitucionais maximamente operativos.

A disposição constitucional que vem a esclarecer esta matéria dispõe que “Os direitos e liberdades individuais (...) vinculam as entidades públicas e privadas...”<sup>576</sup>.

No tocante às entidades públicas, este é um preceito que se inspirou em preceito equivalente da LF, no qual se afirma que “Os direitos fundamentais a seguir discriminados vinculam os poderes legislativo, executivo e judiciário como preceitos diretamente aplicáveis”<sup>577</sup>.

<sup>575</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 998 e 999.

<sup>576</sup> Art. 56, n.º 1, segunda parte, da CRM.

<sup>577</sup> Art. 1.º, n.º 3, da LF.



**II.** A vinculação das entidades públicas acaba por traduzir a própria essência dos direitos fundamentais em geral, ainda que seja especificamente concebida para os direitos, liberdades e garantias<sup>578</sup>.

Mesmo que nada se dissesse, naturalmente que os direitos fundamentais, na relação jurídico-pública absoluta que espelham, sempre implicariam a adstrição geral das entidades públicas ao respetivo cumprimento.

Todavia, a consagração desta regra destina-se a frisar que a projeção dos direitos, liberdades e garantias não fica acantonada numa qualquer mais estreita relação entre as pessoas e o Estado, mas num contexto mais geral das entidades públicas, numa visão omnicompreensiva, fazendo com que todas elas os tenham de respeitar e sejam os respetivos sujeitos passivos:

- *dentro do Estado*, impõe-se referir, na esteira da regra do Direito Constitucional Alemão, os diversos poderes estaduais, nas respetivas dimensões legislativa, política, administrativa e jurisdicional;
- *fora do Estado*, cumpre mencionar a globalidade das entidades públicas que, não integrando o Estado, beneficiam de um estatuto de Direito Público, desenvolvendo poderes conferidos por esta parcela do Direito, salientando-se as entidades políticas intraestaduais e supraestaduais.

**III.** No âmbito das funções jurídico-públicas, cada uma das atividades, por si mesma, sujeita-se aos direitos, liberdades e garantias:

- *a legislação*: não apenas ficando impedida de contrariar os preceitos, mas também se submetendo aos mesmos no plano da interpretação conforme à CRM;
- *a administração*: tendo a função administrativa acesso direto aos direitos, liberdades e garantias, o desrespeito pelos mesmos não pode ser desculpado pela intermediação do princípio da legalidade, sendo certo que mais forte do que este princípio é o princípio da constitucionalidade, em que se incorporam os direitos, liberdades e garantias;
- *o governo*: ainda que muitas vezes apenas sejam atos internos, ou em relação aos quais sendo mais escassos os mecanismos de fiscalização da constitucionalidade, o certo é que os atos de governo igualmente

<sup>578</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1000 e 1001.

se submetem ao império dos direitos, liberdades e garantias, devendo respeitá-los;

- *a jurisdição*: a atividade dos tribunais, longe de poder ser já hoje concebida como um processo automático de aplicação do Direito, “...a boca que pronuncia as palavras da lei...”, no dizer da célebre frase de CHARLES DE MONTESQUIEU, é ela ainda diretamente sensível ao respeito dos direitos, liberdades e garantias, essencialmente quando o Direito aplicável lhe proporciona espaços criativos de Direito, como sucede no caso da integração de lacunas, do preenchimento de conceitos indeterminados ou na remissão para normas extrajurídicas.

É ainda um sinal do particular vigor desta regra da vinculação das entidades públicas o reconhecimento do *direito de resistência* como meio de tutela específica dos direitos, liberdades e garantias: “O cidadão tem o direito de não acatar ordens ilegais ou que ofendam os seus direitos, liberdades e garantias”<sup>579</sup>.

**IV. A vinculação das entidades privadas** – o mesmo é dizer a efetividade dos direitos, liberdades e garantias no tocante a pessoas jurídicas não reguladas pelo Direito Público, antes abrangidas pelo Direito Privado – é bem mais complexa do que o primeiro termo deste tópico de regime, uma vez que se apresenta para enfrentar uma maior variedade de situações.

Fala-se, por isso, na eficácia horizontal ou para terceiros dos direitos fundamentais (*Drittwirkung*), vinculando, mais ou menos intensamente, consoante as opções de cada sistema constitucional, os cidadãos entre si e não apenas o poder público, contra os quais esses direitos inicialmente nasceram, conferindo posições de defesa aos cidadãos<sup>580</sup>.

Os direitos fundamentais, através do alargamento desta sua eficácia, em sobreposição com outras categorias de posições subjetivas, como os direitos

<sup>579</sup> Art. 80 da CRM.

<sup>580</sup> Quanto a esta questão da eficácia privada dos direitos, liberdades e garantias, v. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 232 e ss.; JOSÉ JOÃO NUNES ABRANTES, *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*, Lisboa, 1990, pp. 29 e ss., e pp. 94 e ss., *Contrato de trabalho e direitos...*, pp. 65 e ss.; CLAUS-WILHELM CANARIS, *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Coimbra, 2003, pp. 19 e ss.; DIMITRI DIMOULIS e LEONARDO MARTINS, *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed., São Paulo, 2010, pp. 90 e ss.; VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA, *A Constitucionalização do Direito...*, pp. 50 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1001 e ss.

de personalidade, para além das inevitáveis consequências a respeito do seu conceito, deixaram de ser apenas vistos numa relação bipolar entre a pessoa e o poder público, para se integrarem numa *relação triangular*, na qual também entram os restantes membros da comunidade política<sup>581</sup>.

V. Só que a aplicação desta regra nem sempre é viável, devendo ser objeto de uma redução dogmática, como recorda JOSÉ JOÃO ABRANTES, havendo situações em que essa eficácia horizontal está logo garantida ou, inversamente, nunca podendo fazer sentido<sup>582</sup>: no primeiro caso, quando é o próprio texto constitucional a consenti-lo dentro da lógica de direitos fundamentais que operam nas relações jurídico-privadas<sup>583</sup>; no outro caso, isso sucede quando os direitos, liberdades e garantias não tenham a virtualidade de se aplicar nas relações jurídico-privadas<sup>584</sup>, apenas tendo por destinatário possível o poder público.

A elaboração dogmática da eficácia horizontal dos direitos, liberdades e garantias tem beneficiado de duas grandes teorias, tal como o tema se foi desenvolvendo no espaço germânico<sup>585</sup>, daí irradiando para outras paragens<sup>586</sup>:

---

<sup>581</sup> Como refere JOSÉ JOÃO ABRANTES (*Contrato de trabalho e direitos...*, p. 68), “Além do Estado, existem na sociedade outros poderes, inimigos, pelo menos potenciais, das liberdades. Se o problema se põe a nível das próprias relações entre pessoas singulares, bastando pensar, por exemplo, nas relações empregador-trabalhador, coloca-se de uma forma ainda mais aguda nas relações entre o indivíduo e os agrupamentos privados, em que as forças são, por definição, desiguais”.

<sup>582</sup> JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos...*, p. 72: “É evidente que o problema não tem autonomia nos casos em que é a própria Constituição a reconhecer a eficácia horizontal dos seus preceitos e também não se coloca quando ao direito nela reconhecido é de imediato apontado um devedor, seja ele o Estado ou um particular”.

<sup>583</sup> Exemplos: os direitos que, sendo constitucionais, pertencem ao Direito da Personalidade, como os que constam do art. 41 da CRM.

<sup>584</sup> Exemplos: em geral, os direitos inoponíveis aos particulares por fazerem sentido apenas contra o poder público, como sucede com o direito à cidadania, o direito à proteção jurisdicional efetiva ou a garantia do *habeas corpus*.

<sup>585</sup> Que originalmente apenas refere os direitos fundamentais em geral e não contempla, dada essa ausência na sistemática da LF, a contraposição entre direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais, ainda que ela se imponha no plano lógico, pela diversa força jurídica dos respetivos preceitos.

<sup>586</sup> Cfr. JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 244 e ss.; JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Contrato de trabalho e direitos...*, pp. 80 e ss.

- primeiro, a *vinculação direta* (*unmittelbare Drittwirkung*), associada à dimensão objetiva dos direitos fundamentais como normas de valor, sem qualquer mediação legal, significando que os direitos, liberdades e garantias têm a mesma importância de qualquer outra regra ou princípio que aquele Direito estabeleça, podendo os respetivos beneficiários invocá-los, como se estivessem a invocá-los perante uma entidade pública; e
- depois, a *vinculação indireta* (*mittelbare Drittwirkung*), que se torna operativa através do Direito Privado, por intermédio dos seus conceitos gerais e indeterminados, bem como das suas cláusulas gerais, em que avulta a boa fé, o abuso do direito, a ordem pública e os bons costumes, com a vantagem da preservação da respetiva autonomia regulativa e dogmática, por aqui se dando conta da impossibilidade existencial de os direitos fundamentais, feitos numa relação entre cidadão e poder, serem diretamente relevantes nas relações jurídico-privadas.

VI. O amadurecimento da aplicação destas duas distintas teorias veio aproximá-las, não se podendo dizer que qualquer uma delas não tenha cedido em favor da outra, até que se chegou à conclusão de que o problema redundará numa questão de colisão de direitos: de um lado, a liberdade contratual e outros direitos e princípios do Direito Privado e, do outro lado, os direitos, liberdades e garantias que são especificamente avaliados à luz da Ordem Constitucional<sup>587</sup>.

Noutra perspetiva, parece evidente que a solução para este problema passará pelo poder fáctico que as partes envolvidas ostentam na efetividade dos direitos, liberdades e garantias: enquanto nas relações privadas típicas a sua aplicação é menos forte, sendo até tratadas no plano da colisão de direitos fundamentais, já no caso das relações privadas de poder se justifica a consideração autónoma desta regra do regime específico dos direitos, liberdades e garantias.

---

<sup>587</sup> Como refere JOSÉ JOÃO ABRANTES (*Contrato de trabalho e direitos...*, p. 101) “É desse modo que, em nosso entender, deve ser encarado o problema da *Drittwirkung*: quer sejam entendidos como direta quer como indiretamente aplicáveis, aqueles direitos terão sempre que ser harmonizados com os princípios próprios do Direito Privado, com a consequente necessidade de ser assegurada a “concordância prática” entre todos os interesses em causa”.

Como defende JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “...para além dos casos já referenciados em que a Constituição expressamente concebe os direitos perante privados, só deverá aceitar-se esta transposição direta dos direitos fundamentais, enquanto direitos subjetivos, para as relações entre particulares quando se trate de situações em que as pessoas coletivas (ou, excecionalmente, os indivíduos) disponham de *poder especial* de carácter privado sobre (outros) indivíduos”<sup>588</sup>.

A leitura da CRM depõe no sentido da adoção da primeira teoria da vinculação direta, ainda que essa disposição deva ser apreciada *cum grano salis*, na medida em que não pode fugir da evolução posterior da contraposição daquelas duas teorias, fazendo confluír a solução dogmática do problema para uma solução geral de colisão de direitos, ainda que se possa defender a CRM como preferindo um entendimento mais reforçado na vinculação dos direitos, liberdades e garantias às entidades privadas.

## 96. A restrição infraconstitucional

I. A disciplina dos direitos, liberdades e garantias, admitida pelo legislador constitucional, não oferece um panorama suficientemente completo do tipo de intervenção que a CRM houve por bem atribuir à lei infraconstitucional.

Em razão do posicionamento da normação legislativa ordinária, ao lado de um sentido de *regulação*, como vimos, incumbe-lhe também um papel de *restrição*, comprimindo o sentido constitucional dos direitos, liberdades e garantias, numa lógica que pode genericamente valer para todos os direitos fundamentais consagrados.

A pensar nisso a CRM inclui três preceitos específicos para os direitos, liberdades e garantias, tendo presente o velho brocardo latino *Odiosa sunt restringenda*:

---

<sup>588</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 247 e 248, acrescentando ainda que “Em tais casos, estamos perante relações de poder – e não relações entre iguais – e justifica-se a proteção da liberdade dos homens comuns que estejam em posição de vulnerabilidade. O poder em causa não terá de ser necessariamente um poder jurídico, se for um poder de facto inequívoco e objetivamente determinável, como aquele que existe *em relações informais*, por exemplo, numa situação de monopólio de facto, de cartelização ou de oligopólio, pelo menos de bens essenciais”.

- “O exercício dos direitos e liberdades pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição”<sup>589</sup>;
- “A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição”<sup>590</sup>;
- “As restrições legais dos direitos e das liberdades devem revestir caráter geral e abstrato e não podem ter efeito retroativo”<sup>591</sup>.

II. Este tem sido um fenómeno qualificado como de restrição de direitos, liberdades e garantias, o qual se define do seguinte modo: *a diminuição do alcance permissivo das normas constitucionais que os garantem, de um modo permanente*<sup>592</sup>, *em determinadas situações – restrições objetivas – ou para certas categorias de pessoas – restrições subjetivas.*

Partindo da ideia de que os direitos, liberdades e garantias não são ilimitados, ela justifica-se pela conveniência de proteger outros valores igualmente relevantes no plano constitucional. Em todo o caso, a restrição assume uma feição *parcial*, não atingindo a totalidade do direito fundamental alvo do respetivo efeito<sup>593</sup>.

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

Essas restrições dos direitos, liberdades e garantias – o que também se pode aplicar à globalidade dos direitos fundamentais – inserem-se, pois, numa tríplice função<sup>594</sup>:

- a) *uma função adequadora;*
- b) *uma função dirimente;* e
- c) *uma função comunitária.*

<sup>589</sup> Art. 56, n.º 2, da CRM.

<sup>590</sup> Art. 56, n.º 3, da CRM.

<sup>591</sup> Art. 56, n.º 4, da CRM.

<sup>592</sup> Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Lei...*, p. 333. Cfr. também JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1126 e ss.

<sup>593</sup> Cfr. MANUEL AFONSO VAZ, *Lei...*, p. 333.

<sup>594</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1357 e 1358.

A *função adequadora* explica-se no seio da acomodação constitucional dos diversos tipos de direitos, liberdades e garantias consagrados. A restrição de um deles serve para permitir que outros direitos se exerçam sem sobreposições, todos assim tendo a maior eficácia possível, segundo um princípio de otimização dos respetivos conteúdo e exercício.

A *função dirimente* tem lugar no contexto específico da colisão entre direitos, liberdades e garantias, a qual representa o exercício conflituante por parte de dois ou mais titulares de direitos contrapostos. A restrição de alguns deles pode servir para evitar a repetição desses conflitos no futuro, resolvendo-os logo no plano da legislação, não sendo necessário recorrer a ulteriores intervenções administrativas ou jurisdicionais.

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

**III.** As considerações que expendemos a propósito dos termos da intervenção legislativa não restritiva nos direitos, liberdades e garantias valem, *mutatis mutandis*, para as intervenções de carácter restritivo.

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

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

Foi isso o que aconteceu com alguns preceitos constitucionais, de que recordamos três:

- a definição da representatividade dos partidos políticos no uso do tempo de antena<sup>595</sup>;
- os termos do exercício da liberdade de reunião e de manifestação<sup>596</sup>;
- as limitações à inviolabilidade do domicílio e da correspondência<sup>597</sup>.

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

Esse princípio vem a ser *o princípio da autorização constitucional expressa*, que resume as preocupações de segurança que o legislador constitucional teve no sentido de evitar a fraude à Constituição e de, por conseguinte, impedir uma intervenção legal restritiva incontrolável<sup>598</sup>.

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

IV. As restrições constitucionalmente admissíveis aos direitos, liberdades e garantias – não já em termos organizatórios quanto em termos puramente materiais – não se apresentam livres ou em “branco”, devendo essas intervenções constringentes mostrar-se materialmente justificadas.

A medida da intervenção restritiva de tipo legal é dada, no quadro do regime que a CRM oferece no tocante às restrições que prevê, por vários princípios fundamentais<sup>599</sup>:

- *o princípio da proteção do núcleo essencial*;
- *o princípio da proporcionalidade*;
- *o princípio da generalidade*;
- *o princípio da abstração*; e
- *o princípio da prospetividade*.

<sup>595</sup> Cfr. o art. 49, nº 1, da CRM.

<sup>596</sup> Cfr. o art. 51 da CRM.

<sup>597</sup> Cfr. o art. 68, nº 1, da CRM.

<sup>598</sup> Cfr. o art. 56, nº 3, da CRM.

<sup>599</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 458 e ss.



V. O princípio que se afigura mais intenso, mas também sendo aquele de mais difícil densificação e sendo consagrado implicitamente, vem a ser o princípio da proteção do núcleo essencial dos direitos, liberdades e garantias a restringir.

Trata-se de uma preocupação de natureza material, que pretende evitar o esvaziamento dos direitos restringidos, nem tudo se permitindo em nome do valor, direito ou interesse que pseudo-fundamentasse a restrição em questão. Isso implica que haja sempre um setor irremissível dos direitos, liberdades e garantias cuja visibilidade é a missão primordial deste princípio.

Só que por detrás desta linearidade de raciocínio se esconde, desde logo, a extensão da definição desse núcleo essencial, digladiando-se entre si neste ponto as teorias absolutas e as teorias relativas quanto ao recorte do mesmo: aquelas defendendo que existe, abstratamente determinável, um núcleo essencial que nunca é legítimo tolher; estas aceitando diferentes intensidades na delimitação desse núcleo, consoante as circunstâncias do caso concreto e com recurso aos parâmetros ditados pelo princípio da proporcionalidade.

Não se encontrando uma resposta literal no texto constitucional, pensamos que a autonomização deste princípio da proporcionalidade, por um lado, e o facto de o sistema moçambicano se fundar no valor integrador da dignidade da pessoa humana, por outro lado, são fortes argumentos que nos impelem para aceitar mais a teoria absoluta e não tanto a teoria relativa<sup>600</sup>.

Do ponto de vista da conexão deste princípio enquadrador das restrições dos direitos, liberdades e garantias com os termos da respetiva positividade, suscita-se a dúvida de saber se ele visa a proteção de todo e cada direito, naquilo que se conceba mesmo na sua vertente subjetiva e individual, ou se o mesmo é compatível com uma visão menos exigente, em que se realçam apenas preocupações de carácter geral de equilíbrio do sistema de direitos, liberdades e garantias, ainda que isso possa sacrificar por completo alguns concretos e particulares tipos de direitos.

---

<sup>600</sup> Assim, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, p. 287; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 430 e ss.

VI. A importância dogmático-regulativa das restrições aos direitos, liberdades e garantias implica o extremo cuidado que o legislador constitucional colocou noutras dimensões da intervenção legislativa sobre tais direitos:

- o *princípio da proporcionalidade*, nas suas vertentes de adequação, indispensabilidade e razoabilidade;
- o *princípio da generalidade*, vedando-se a possibilidade de as respetivas normas visarem pessoas, identificáveis por si mesmo e não por categorias gerais;
- o *princípio da abstração*, pelo qual se impede que a estipulação da restrição atinja casos particulares, que se determinam em termos de espaço e de tempo;
- o *princípio da prospetividade*, por intermédio do qual se impede que os efeitos da restrição possam atingir situações da vida que se tenham produzido antes da respetiva entrada em vigor.

VII. O texto constitucional assume como *finalidade expressa das restrições dos direitos, liberdades e garantias a necessidade da salvaguarda dos outros direitos fundamentais*<sup>601</sup>.

Disso cura o emblemático preceito constitucional que versa o regime das restrições, afirmando que estas servem para a “...salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição”<sup>602</sup>.

Essa não deixa de ser, contudo, uma alusão escassa sob a ótica da identificação desses valores em nome dos quais podem ser erguidas as restrições.

Mas é possível fazer a respetiva indiciação, assim se legitimando uma intervenção restritiva pela respetiva invocação, da qual se evidenciam os seguintes:

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

<sup>601</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, pp. 460 e ss.

<sup>602</sup> Art. 56, n.º 2, *in fine*, da CRM.

Ainda nessa direção aponta o texto da CRM, nos diversos preceitos que tem a respeito de *deveres fundamentais*, devendo salientar-se a cláusula de *deveres para com a comunidade*:

Artigo 45  
(Deveres para com a comunidade)

Todo o cidadão tem o dever de:

- a) servir a comunidade nacional, pondo ao seu serviço as suas capacidades físicas e intelectuais;
- b) trabalhar na medida das suas possibilidades e capacidades;
- c) pagar as contribuições e impostos;
- d) zelar, nas suas relações com a comunidade pela preservação dos valores culturais, pelo espírito de tolerância, de diálogo e, de uma maneira geral, contribuir para a promoção e educação cívicas;
- e) defender e promover a saúde pública;
- f) defender e conservar o ambiente;
- g) defender e conservar o bem público e comunitário.

**VIII.** Por fim, a explicitação dos fundamentos das restrições aos direitos, liberdades e garantias não pode globalmente desprender-se das considerações que se extraem do primeiro dos princípios constitucionais que animam o Direito Constitucional Moçambicano – o *princípio da dignidade da pessoa humana, inerente ao princípio do Estado de Direito*<sup>603</sup>.

Para além das múltiplas funções metafísicas e dogmático-positivas que hoje em dia se lhe reconhecem, o *princípio da dignidade da pessoa humana não somente explica a atribuição de direitos fundamentais aos cidadãos, no confronto que estes vivificam com o Estado-Poder.*

*Este princípio pode igualmente surgir como muito operacional e efetivo na justificação de certas restrições a esses mesmos direitos fundamentais.* Isto bem comprova, de resto, o transversalismo deste princípio, que emerge como plenamente válido, dados os valores que nele se transportam, sem dependência do tipo de relação que esteja em questão, assim se assumindo objetivamente funcional: serve também para restringir certos direitos fundamentais na parte em que não traduzam diretamente os respetivos ditames.

<sup>603</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 798 e ss.

É possível equacionar o recurso, em termos gerais, a este princípio fundamental do Direito Constitucional Moçambicano quando o teor das restrições que se pretendam cominar atinjam o respetivo âmbito de proteção, quer porque o mesmo sobressai na compressão do núcleo essencial do direito fundamental a restringir, quer porque é a sua defesa que legitima certas restrições de outros direitos.

Mesmo que não se lhe reconheça esta função restritiva de carácter geral de um modo expresso, o recurso a este princípio acaba por se afigurar necessário na compreensão da unidade de sentido do sistema constitucional que o mesmo protagoniza.

## CAPÍTULO VIII

# ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA, SOCIAL, FINANCEIRA E FISCAL

### § 22º O PRINCÍPIO DO ESTADO SOCIAL

#### 97. Os fins do Estado e o princípio social

I. Os *fins do Estado* interpretam as grandes orientações da comunidade política seguidas pela governação, normalmente expressas nos textos constitucionais, ainda que muitas vezes definidas na conjunturalidade da decisão política quotidiana.

Seria difícil deparar com uma matéria que melhor pudesse refletir a evolução do Estado Constitucional nestes seus dois séculos de vida, pois que apreciar estes fins implica apreciar a respetiva localização histórica.

O Estado Liberal foi um tempo em que avultou a dimensão estática da segurança e da justiça, dentro da conceção geral da separação entre Estado-Poder e o Estado-Comunidade, num contexto de liberdade individual.

Já no Estado Social, e em parte no Estado Pós-Social, os fins liberais conservam-se, mas são indexados a uma cláusula social de bem-estar e de intervencionismo económico, numa conceção dinâmica e transformista da sociedade pelo Estado, que assim se dota de um conjunto de finalidades no sentido da prossecução da igualdade material.

II. A preocupação com a defesa da igualdade em Estado Social – sem naturalmente obliterar a importância da liberdade, que se refrange ao nível do princípio democrático e do Estado de Direito – determina a emergência de *um princípio social ou da socialidade*, que se concretiza em múltiplos instrumentos que são típicos desta fase do Estado Constitucional.

*O princípio social representa, deste modo, um núcleo de preocupações de que o Estado fica sendo portador, na realização dos objetivos que são assinalados ao Estado Social que se desenvolveu no século XX*<sup>604</sup>.

Este é um traço central na evolução do Estado desde que, no tempo liberal, surgiu no contexto do Constitucionalismo, pois que agora o Estado obtém três novas preocupações:

- *uma preocupação de justiça distributiva*, não apenas uma justiça formal e meramente comutativa, sendo inúmeras as consequências práticas;
- *uma preocupação de bem-estar social*, pela qual o Estado passa a lutar, realizando um novo conjunto de incumbências, assim como através da categoria dos direitos fundamentais sociais;
- *uma preocupação de intervenção económica*, encarando a atividade da economia como um domínio submetido à relevância jurídico-constitucional, surgindo o conceito de Constituição económica.

III. O contexto do nascimento do Estado Social, já conhecido, radica num inovador conjunto de doutrinas políticas e económicas, no diapasão comum da rejeição de um modelo liberal.

Em qualquer caso, dele deve ser bem diferenciado qualquer *princípio socialista*, que alimentou os totalitarismos de esquerda, fundados no marxismo-leninismo e que se desenvolveu a partir do Estado Soviético, depois se espalhando para outras experiências, mais ou menos puras na receção desse modelo.

Os pressupostos e os resultados só podem ser distintos, não obstante uma genérica e difusa ideia de que em ambos os casos se apela a uma maior intervenção do poder público:

---

<sup>604</sup> Sobre o princípio social ou da socialidade em geral, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 335 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 359 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 952 e ss.; ELISA RANGEL NUNES, *A crise financeira e económica mundial e a crise económica e social angolana*, in ReDiLP, ano I, n.º 2 de 2013, pp. 57 e ss.

- *diferenças nos pressupostos* da aceitação ou da rejeição de uma matriz liberal de sociedade, da economia e do Estado, respetivamente nos princípios social e socialista;
- *diferenças nos resultados* de propor a coletivização social e económica, bem como a ditadura do proletariado no caso do princípio socialista, enquanto no princípio social apenas se admite a coexistência de um setor público com o setor privado, assim como a relevância da intervenção económica e social do Estado numa lógica de correção das desigualdades reais e de fomento da igualdade de oportunidades.

## 98. Moçambique como Estado Social

I. Da leitura do texto constitucional moçambicano resulta clara a formulação dos objetivos fundamentais que se assinalam ao Estado na sua refração constitucional máxima<sup>605</sup>.

É logo no preâmbulo que se detetam no Estado de Moçambique preocupações modernas de socialidade, pois que a sua independência foi feita também em nome da justiça e do progresso económico e social.

Não deixa de ser significativo o teor do primeiro parágrafo do preâmbulo da CRM: “A Luta Armada de Libertação Nacional, respondendo aos anseios seculares do nosso Povo, aglutinou todas as camadas patrióticas da sociedade moçambicana num mesmo ideal de liberdade, unidade, justiça e progresso, cujo escopo era libertar a terra e o Homem”<sup>606</sup>.

II. É também de não esquecer a importância dos preceitos iniciais do articulado constitucional, em que se apela, enfaticamente, à ideia de democracia social e económica, num enriquecimento – que alguns poderão ver como limitação – da conceção democrática, tal como isso é evidente na disposição constitucional consagrada às tarefas fundamentais do Estado:

---

<sup>605</sup> Sobre Moçambique como Estado Social, v. VALDOMIRO SÓCRATES, *O Estado Social e Democrático de Direito...*, pp. 41 e ss.; HAMILTON SARTO SERRA DE CARVALHO, *Contributo para a boa Governança Democrática...*, pp. 107 e ss.

<sup>606</sup> 1º § do preâmbulo da CRM.

Artigo 11  
**(Objetivos fundamentais)**

O Estado moçambicano tem como objetivos fundamentais:

- a) a defesa da independência e da soberania;
- b) a consolidação da unidade nacional;
- c) a edificação de uma sociedade de justiça social e a criação do bem-estar material, espiritual e de qualidade de vida dos cidadãos;
- d) a promoção do desenvolvimento equilibrado, económico, social e regional do país;
- e) a defesa e a promoção dos direitos humanos e da igualdade dos cidadãos perante a lei;
- f) o reforço da democracia, da liberdade, da estabilidade social e da harmonia social e individual;
- g) a promoção de uma sociedade de pluralismo, tolerância e cultura de paz;
- h) o desenvolvimento da economia e o progresso da ciência e da técnica;
- i) a afirmação da identidade moçambicana, das suas tradições e demais valores socioculturais;
- j) o estabelecimento e desenvolvimento de relações de amizade e cooperação com outros povos e Estados.

Em várias destas alíneas afluem preocupações de Estado Social, pelo que se pode por aqui deduzir o forte empenhamento de Moçambique em políticas sociais, o que mais ressalta nas als. c), d), e), f) e h) deste art. 11 da CRM.

**III.** Contudo, o principal artigo da CRM enquadrador desta matéria – o seu art. 96 – contém duas relevantes orientações:

- “A política económica do Estado é dirigida à construção das bases fundamentais do desenvolvimento, à melhoria das condições de vida do povo, ao reforço da soberania do Estado e à consolidação da unidade nacional, através da participação dos cidadãos, bem como da utilização eficiente dos recursos humanos e materiais”<sup>607</sup>;
- “Sem prejuízo do desenvolvimento equilibrado, o Estado garante a distribuição da riqueza nacional, reconhecendo e valorizando o papel das zonas produtoras”<sup>608</sup>.

<sup>607</sup> Art. 96, n.º 1, da CRM.

<sup>608</sup> Art. 96, n.º 2, da CRM.



Não obstante a sua colocação sistemática nas disposições constitucionais relativas à dimensão económica, indubitavelmente que este preceito tem uma vocação geral, configurando as opções do Estado tanto nos direitos económicos e sociais como na intervenção económica e financeira propriamente dita.

IV. O carácter social do Estado de Moçambique traduz-se ainda em várias outras disposições da CRM, referentes a direitos fundamentais e à organização económica e financeira:

- no Título III, o princípio social concretiza-se nos designados *direitos e deveres económicos, sociais e culturais*, positivados no seu Capítulo V;
- no Título IV, o princípio social afirma-se em múltiplas disposições e princípios *que limitam a iniciativa e a propriedade privadas, para além da conceção intervencionista do Estado na economia*, bem como a *dimensão distributiva da fiscalidade* e das regras de índole financeira.

## § 23º A ORGANIZAÇÃO SOCIAL

### 99. O princípio da igualdade social

I. O primeiro dos três aspetos essenciais do Estado Social manifesta-se na *justiça social*, sendo o mais geral de todos eles, a qual se mostra ser um suplemento, senão mesmo uma correção, à justiça formal que foi diretamente herdada do Liberalismo político e económico.

No plano da formulação do princípio da igualdade, ao lado da sua apresentação clássica, em que o que é igual deve suscitar um igual tratamento, sobressaem outras dimensões deste mesmo princípio, *essencialmente através da sua formulação positiva, correspondendo à necessidade de tratar diferentemente o que é diferente no plano da materialidade subjacente.*

*Assim se aceita – e, em certos casos, se impõe mesmo – a diferenciação de tratamento perante situações que não devem ser igualadas, num juízo que, contudo, nem sempre é fácil de fazer.*

*O ponto de viragem que se estabelece é a ideia de que a igualdade, mais do que a dimensão estática da lei, seja positiva ou negativa, propicia por parte da própria lei uma busca ativa da mesma, que passa a ser uma igualdade, não da lei, mas através da lei.*

Nisto consiste o *princípio da igualdade social* como correção e adequação do princípio da igualdade desenvolvido em ambiente de Estado Social, o qual se ergue ao nível das opções do Estado, que deixa de ser neutro, para assumir este programa de transformação da realidade constitucional.

II. A aplicação do princípio da igualdade social, como aspeto nuclear do princípio social, especifica-se por intermédio da adoção de mecanismos

mais cogentes de *discriminação positiva*, abstratamente concedendo vantagens a certos grupos de pessoas em situação de perda inicial, que de outra forma não poderiam beneficiar da lógica do princípio da igualdade.

É assim que se fala hoje de um *Direito da Igualdade Social*<sup>609</sup>, que tem precisamente por objeto espelhar todas as transformações que ao nível do Direito – embora esta temática em muito o ultrapasse – acontecem com o fito de alcançar essa preocupação social<sup>610</sup>, essencialmente através de esquemas de discriminação positiva.

Ao Direito Constitucional, como parcela suprema desse Direito da Igualdade Social, incumbe a principal tarefa da concretização do princípio social, nesta sua vertente de princípio da igualdade social, por intermédio dos direitos fundamentais sociais, de 2ª geração, tal como eles surgiram em plena Questão Social associados ao nascimento do Direito do Trabalho<sup>611</sup>.

**III.** Porém, essa preocupação é hoje muito mais vasta do que nas circunstâncias em que este princípio foi mais sentido naqueles tempos turbulentos do ocaso do Liberalismo, indo muito para além do Direito do Trabalho, embora neste seja do mesmo modo relevante, comunicando o princípio da igualdade social com outros domínios normativos, como sejam os seguintes:

- *Direito Fiscal*: o princípio da capacidade contributiva, em que a tributação não pode contentar-se com uma ideia de proporcionalidade, pressupondo a progressividade;

---

<sup>609</sup> Quanto aos conteúdos do Direito da Igualdade Social, que em tempos tivemos ocasião de reger na Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000, pp. 7 e ss., e no plano dos conteúdos programáticos, *Direito da Igualdade Social – fontes normativas*, Lisboa, 2000, e *Manual...*, II, pp. 956 e ss.

<sup>610</sup> Sendo suscetível de uma distinção entre uma *parte geral* – relativa aos fundamentos da igualdade, aos fatores discriminatórios e às providências de combate aos mesmos – e uma *parte especial* – atinente ao estudo das diversas posições de desfavorecimento, como as minorias étnicas, as minorias religiosas ou os cidadãos com deficiência. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia...*, pp. 12 e ss.

<sup>611</sup> Ligando o Direito do Trabalho à Questão Social, v. JOSÉ JOÃO ABRANTES, *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra, 2004, pp. 94 e ss.

- *Direito do Trabalho*: a proteção dos trabalhadores que na relação jurídico-laboral dispõem de uma posição factualmente mais fraca;
- *Direito da Segurança Social*: o estabelecimento de um amplo quadro de proteção social, evitando a desproteção da pessoa nas diversas situações de risco social em que se pode encontrar, muito para além da situação de desemprego.

IV. O princípio da igualdade social encontra ainda um maior desenvolvimento no plano jurídico-normativo da CRM em algumas das suas concretizações:

- *a igualdade de género*: “O homem e a mulher são iguais perante a lei em todos os domínios da vida política, económica, social e cultural”<sup>612</sup>;
- *a igualdade racial*<sup>613</sup>: “São proibidas as associações armadas de tipo militar ou paramilitar e as que promovam a violência, o racismo, a xenofobia ou que prossigam fins contrários à lei”<sup>614</sup>;
- *a igualdade religiosa*: “Ninguém pode ser discriminado, perseguido, prejudicado, privado de direitos, beneficiado ou isento de deveres por causa da sua fé, convicção ou prática religiosa”<sup>615</sup>.

V. Outros domínios há em que a CRM apresenta sensibilidade ao princípio da justiça social, sublinhando a necessidade de defender certos grupos mais desfavorecidos do ponto de vista da aplicação das políticas públicas, em razão do seu carácter minoritário mas não só, sendo possível equacionar as seguintes categorias:

- *a proteção da criança*: a ideia geral de que “As crianças têm direito à proteção e aos cuidados necessários ao seu bem-estar”<sup>616</sup> é completada pela proclamação de que “Todas as crianças têm direito à proteção da família, da sociedade e do Estado, tendo em vista o seu desenvol-

<sup>612</sup> Art. 36 da CRM.

<sup>613</sup> Em relação à defesa das minorias étnicas, bem como a sua inclusão, numa perspetiva jurídico-constitucional, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – guia...*, pp. 13 e ss.

<sup>614</sup> Art. 52, n.º 3, da CRM.

<sup>615</sup> Art. 54, n.º 2, da CRM.

<sup>616</sup> Art. 47, n.º 1, da CRM. Cfr. também a L n.º 7/2008, de 9 de julho, *Lei de Promoção e Proteção dos Direitos da Criança*.

- vimento integral”<sup>617</sup>, prescrevendo-se ainda que “As crianças, particularmente as órfãs, as portadoras de deficiência e as abandonadas têm proteção da família, da sociedade e do Estado contra qualquer forma de discriminação, de maus tratos e contra o exercício abusivo da autoridade na família e nas demais instituições”<sup>618</sup>;
- *a proteção da juventude*: o propósito geral segundo o qual “A juventude digna, continuadora das tradições patrióticas do povo moçambicano, desempenhou um papel decisivo na luta de libertação nacional e pela democracia e constitui força renovadora da sociedade”<sup>619</sup> determina que “A política do Estado visa, nomeadamente, o desenvolvimento harmonioso da personalidade dos jovens, a promoção do gosto pela livre criação, o sentido de prestação de serviços à comunidade e a criação de condições para a sua integração na vida ativa”<sup>620</sup>;
  - *a proteção da terceira idade*: não só a orientação geral de que “Todos os cidadãos têm direito à assistência em caso de incapacidade e na velhice”<sup>621</sup> como no reconhecimento de que os “Os idosos têm direito à proteção especial da família, da sociedade e do Estado, nomeadamente na criação de condições de habitação, no convívio familiar e comunitário e no atendimento em instituições públicas e privadas, que evitem a sua marginalização”<sup>622</sup>, pelo que “O Estado promove uma política de terceira idade que integra ações de carácter económico, social e cultural, com vista à criação de oportunidades de realização pessoal através do seu envolvimento na vida da comunidade”<sup>623</sup>;
  - *a proteção da pessoa com deficiência*: não só numa lógica de não discriminação – “Os cidadãos portadores de deficiência gozam plenamente dos direitos consignados na Constituição e estão sujeitos aos mesmos deveres com ressalva do exercício ou cumprimento daqueles para os quais, em razão da deficiência, se encontrem incapacitados”<sup>624</sup> – como por um dever público de os proteger – porquanto “Os porta-

<sup>617</sup> Art. 121, nº 1, da CRM.

<sup>618</sup> Art. 121, nº 2, da CRM.

<sup>619</sup> Art. 123, nº 1, da CRM.

<sup>620</sup> Art. 123, nº 2, da CRM.

<sup>621</sup> Art. 95, nº 1, da CRM.

<sup>622</sup> Art. 124, nº 1, da CRM.

<sup>623</sup> Art. 124, nº 2, da CRM.

<sup>624</sup> Art. 37 da CRM.

dores de deficiência têm direito a especial proteção da família, da sociedade e do Estado”<sup>625</sup>.

Eis um conjunto impressionante de direitos fundamentais sociais, de cunho especial, destinados a superar as dificuldades maiores que estas categorias de pessoas enfrentam, seja por motivos de idade, seja por razões de saúde, seja por qualquer outro motivo que os torna menos competitivos na sociedade.

VI. Num domínio de fronteira entre a Constituição Social e a Constituição Política está ainda a *proteção da igualdade sexual ou de género*, tomando por referência o desfavorecimento social das mulheres<sup>626</sup>, tópico que é diretamente referenciado pelo texto da CRM, agora mais numa lógica ativa de combate à discriminação e promoção do papel da mulher na política e na sociedade:

- *como aplicação especial do princípio da igualdade*: “O homem e a mulher são iguais perante a lei em todos os domínios da vida política, económica, social e cultural”<sup>627</sup>;
- *como reconhecimento da sua importância em todas as dimensões da vida em comunidade*: “O Estado promove, apoia e valoriza o desenvolvimento da mulher e incentiva o seu papel crescente na sociedade, em todas as esferas da atividade política, económica, social e cultural do país”<sup>628</sup>;
- *como incentivo à sua intervenção na vida política*: “O Estado reconhece e valoriza a participação da mulher na luta de libertação nacional, pela defesa da soberania e pela democracia”<sup>629</sup>.

<sup>625</sup> Art. 125, nº 1, da CRM.

<sup>626</sup> Quanto à igualdade social sob o enfoque da proteção da mulher, v. TERESA BELEZA, *Mulheres, Direito, Crime ou a perplexidade de Cassandra*, Lisboa, 1990, pp. 7 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito da Igualdade Social – fontes...,* pp. 156 e ss., e *Manual...,* II, pp. 961 e 962; VERA LÚCIA CARAPETO RAPOSO, *O poder de Eva – o problema da igualdade no âmbito dos direitos políticos*, Coimbra, 2004, pp. 289 e ss.

<sup>627</sup> Art. 36 da CRM.

<sup>628</sup> Art. 122, nº 1, da CRM.

<sup>629</sup> Art. 122, nº 2, da CRM.

## 100. Os direitos e deveres económicos, sociais e culturais

I. Para além das incidências gerais que é possível conceber no princípio social, naquela perspetiva de igualdade social, é importante observá-lo da ótica da abundante consagração dos *direitos fundamentais económicos, sociais e culturais*, os quais povoam o Capítulo V do Título III da CRM, com essa mesma epígrafe<sup>630</sup>.

Diversamente dos direitos, liberdades e garantias fundamentais, *os direitos económicos, sociais e culturais são posições subjetivas em múltiplos domínios da atividade do poder público, mas cuja força jurídica fica dependente das condições fácticas propiciadas – sociais, económicas ou outras – pela realidade constitucional.*

Isso mesmo é expressamente assumido pelo texto da CRM e em três dos seus preceitos:

- “a edificação de uma sociedade de justiça social e a criação do bem-estar material, espiritual e de qualidade de vida dos cidadãos”;
- “a promoção do desenvolvimento equilibrado, económico, social e regional do país”;
- “a defesa e a promoção dos direitos humanos e da igualdade dos cidadãos perante a lei”<sup>631</sup>.

*É por intermédio desta categoria de direitos fundamentais que o Estado, bem como outras entidades públicas que, por natureza, recebem a missão de executar as políticas públicas adequadas à satisfação destes direitos, fazem chegar à comunidade das pessoas a prossecução dos diversos propósitos sociais que são globalmente referenciados ao princípio social.*

II. A consagração constitucional dos direitos económicos, sociais e culturais em Moçambique é abundante, tal a profusão de tipos de direitos que são formulados, abrangendo os principais setores da vida humana coletiva, sendo de salientar estes mais relevantes:

- *direito ao trabalho*: “O trabalho constitui direito e dever de cada cidadão”, sendo que “Cada cidadão tem direito à livre escolha da profissão”<sup>632</sup>;

<sup>630</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 964 e ss.

<sup>631</sup> Art. 11, als. c), d) e e), da CRM.

<sup>632</sup> Art. 84, nºs 1 e 2, da CRM.

- *direito à educação*: “Na República de Moçambique a educação constitui direito e dever de cada cidadão”, pelo que “O Estado promove a extensão da educação à formação profissional contínua e a igualdade de acesso de todos os cidadãos ao gozo deste direito”<sup>633</sup>;
- *direito à saúde*: “Todos os cidadãos têm o direito à assistência médica e sanitária, nos termos da lei, bem como o dever de promover e defender a saúde pública”<sup>634</sup>;
- *direito ao ambiente*: “Todo o cidadão tem o direito de viver num ambiente equilibrado e o dever de o defender”<sup>635</sup>.
- *direito à habitação*: “Todos os cidadãos têm direito à habitação condigna, sendo dever do Estado, de acordo com o desenvolvimento económico nacional, criar as adequadas condições institucionais, normativas e infraestruturais”<sup>636</sup>;
- *direito à educação física e ao desporto*: “Os cidadãos têm direito à educação física e ao desporto”<sup>637</sup>.

III. No estudo dos direitos económicos, sociais e culturais, na sua forçosa associação ao princípio social, o tema que mais polémica tem suscitado, sendo também o mais difícil de todos, é o de saber se neles efetivamente vigora o *princípio do não retrocesso social*.

Este princípio quer significar que a concretização dos direitos económicos, sociais e culturais, uma vez infraconstitucionalmente alcançada através do plano jurídico e até fáctico, inviabiliza a sua revogação, suspensão ou alteração limitadora do respetivo alcance, assim se proibindo o retrocesso nas vantagens já concedidas no contexto da sua densificação prática.

Argumenta-se em favor da existência desta dimensão de não retrocesso da positivação dos direitos económicos, sociais e culturais com o raciocínio de que, a não ser assim, se obliteraria a essência mais profunda deste princípio, perdendo estes direitos a mais elementar e indispensável força jurídica, que assim estaria na completa disponibilidade arbitrária do legislador.

<sup>633</sup> Art. 88, n.ºs 1 e 2, da CRM.

<sup>634</sup> Art. 89 da CRM.

<sup>635</sup> Art. 90 da CRM. Cfr. FERNANDO JOSÉ DA CUNHA, *Direito do Ambiente em Moçambique*, in RJFDUEM, vol. II, Maputo, 1997, pp. 40 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA e FERNANDO CUNHA, *Manual de Direito do Ambiente*, 2ª ed., Maputo, 2008, pp. 126 e ss.

<sup>636</sup> Art. 91, n.º 1, da CRM.

<sup>637</sup> Art. 93, n.º 1, da CRM.



IV. Temos fundadas dúvidas de que a existência daqueles direitos imponha, por si só, um sentido de não retrocesso, até porque a função que a CRM atribui aos planos infraconstitucionais, legislativo e administrativo é diferenciada, sendo certo que parte da eficácia jurídica dos direitos económicos, sociais e culturais fica delegada pelo legislador constitucional no legislador ordinário, numa avaliação que só a ele compete fazer, em razão de um critério de conjunturalidade, e não de estruturalidade<sup>638</sup>.

Perante a ausência de uma disposição geral sobre esta matéria na CRM, a conclusão deve ser obtida nos seguintes termos: a dimensão da proibição do não retrocesso social será tanto mais forte quanto maior for a densidade constitucional dos respetivos preceitos constitucionais, assim também mais se limitando positivamente a liberdade de conformação do legislador.

---

<sup>638</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 966 e 967.

## § 24º A ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA, FINANCEIRA E FISCAL

### 101. A relevância constitucional da economia

I. *A importância do princípio social também se manifesta na Constituição Económica*<sup>639</sup>, que passa a figurar como um dos inevitáveis espaços de normação constitucional, fazendo interessar as opções económicas às opções constitucionais.

Este é mais um dos resultados do Estado Social, que contrasta com o Estado Liberal na relevância que lhe atribui, ainda que a atividade económica do mesmo modo surgisse preponderante na definição das características de cada um destes tipos constitucionais de Estado.

Como escreve VITAL MOREIRA, “É todo este lastro histórico que permite compreender que a Constituição Económica tenha sido concebida como uma «ordem *política* fundamental» da economia, e ainda que a teoria da Constituição económica tivesse visto aí as verdadeiras condições de *nascimento* desta – antes desta situação histórica, *não havia* Constituição Económica, isto é, a ordem económica era, como tal, estranha à Constituição – e, finalmente, a tivesse considerado apenas segundo os traços que ela então adquiria, isto é, como quadro da ordem diretiva da economia,

---

<sup>639</sup> Sobre o conceito de Constituição Económica, v. VITAL MOREIRA, *Economia e Constituição*, 2ª ed., Coimbra, 1979, pp. 9 e ss., e *A metamorfose da “Constituição económica”*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA *et alii*), Lisboa, 2006, pp. 33 e ss.; OVÍDIO PAHULA, *A Evolução da Constituição Económica Angolana*, Luanda, 2010, pp. 29 e ss.; ELISA RANGEL NUNES, *Lições de Finanças...*, pp. 76 e ss.; TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Económico*, Maputo, 2011, pp. 90 e ss.; CARLOS TEIXEIRA, *A intervenção do Estado na economia em Angola*, in RFDUAN, Luanda, nº 12 de 2012, pp. 26 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 969 e ss.

como *programa a realizar* – desconhecendo, portanto, a sua eventual função de garante de um determinado estatuto jurídico da estrutura económica existente”<sup>640</sup>.

**II.** O conceito de Constituição Económica (*lato sensu*) não tem sido uniformemente aproveitado: por detrás da singela ideia de regulação da atividade económica, que é meramente formal, podem esconder-se variadíssimas matérias, em relação às quais se exige a assunção de decisões.

Partindo de diversos elementos fundamentais na caracterização da economia que interessam ao estatuto constitucional, pode dizer-se que a Constituição Económica contém as seguintes matérias<sup>641</sup>:

- *o regime económico*: os princípios e as regras que ordenam a atividade económica, em resultado da aplicação dos pontos axiais da caracterização dos sistemas económicos, ao nível do móbil da atividade económica, como no plano das instituições que existem, sem ainda esquecer os instrumentos da sua realização;
- *o regime financeiro*: os princípios e as regras que estabelecem a atividade pública de arrecadação de receitas e de decretação de despesas, tendo como foco central o orçamento do Estado como instrumento fundamental da atividade financeira pública;
- *o regime fiscal*: os princípios e as regras que definem, especificamente dentro das receitas públicas, as receitas fiscais, muito mais desenvolvidas no plano do ordenamento aplicável, que é o Direito Fiscal, tal bem se explicando por via da sua fulcral relação com os cidadãos, de onde provêm essas receitas.

**III.** Eis um conjunto de matérias que se assumem muito relevantes para a CRM, ao nível do seu Título IV, o que faz da Constituição Económica Moçambicana um texto explícito e de extensão média.

E a relevância constitucional dos aspetos da economia vai ao ponto de tais disposições suscitarem um interesse paralelo em três dos capítulos desse Título IV da CRM:

<sup>640</sup> VITAL MOREIRA, *Economia e Constituição*, pp. 94 e 95.

<sup>641</sup> Cfr. OVÍDIO PAHULA, *A Evolução da Constituição Económica...*, pp. 103 e ss.; ELISA RANGEL NUNES, *Lições de Finanças...*, pp. 76 e 77; TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Económico*, pp. 103 e ss.

- o Capítulo I, sobre *Princípios Gerais*
- o Capítulo II, sobre *Organização Económica*
- o Capítulo IV, sobre *Sistema Financeiro e Fiscal*

## 102. A Constituição Económica e a economia social de mercado

I. Em termos de *Constituição Económica stricto sensu*, avulta a definição do *regime económico*, para o que importa considerar diversos preceitos constitucionais que tomam posição no assunto.

O artigo central, que é o segundo artigo do Título IV da CRM, diz respeito às orientações gerais que se estabelecem nesta matéria<sup>642</sup>:

### Artigo 97 (Princípios fundamentais)

A organização económica e social da República de Moçambique visam a satisfação das necessidades essenciais da população e a promoção do bem-estar social e assenta nos seguintes princípios fundamentais:

- a) na valorização do trabalho;
- b) nas forças do mercado;
- c) na iniciativa dos agentes económicos;
- d) na coexistência do setor público, do setor privado e do setor cooperativo e social;
- e) na propriedade pública dos recursos naturais e de meios de produção, de acordo com o interesse coletivo;
- f) na proteção do setor cooperativo e social;
- g) na ação do Estado como regulador e promotor do crescimento e desenvolvimento económico e social.

II. A definição do sistema económico da CRM está muito longe de ser uma economia pura de mercado, na medida em que o Estado se reserva múltiplas intervenções, com um grau diverso de intensidade, pelo que se lhe pode dar o epíteto de *economia social de mercado* ou de “*economia mista*”, de acordo com estes dois tópicos fundamentais:

- *os setores de propriedade dos meios de produção;*
- *o funcionamento livre e concorrencial do mercado.*

<sup>642</sup> Sobre a Constituição Económica de Moçambique, v. EMÍDIO RICARDO NHAMISSITANE, *Factores de mutação na Ordem Jurídico-Económica*, in JOSÉ NORBERTO CARRILHO e EMÍDIO RICARDO NHAMISSITANE, *Alguns aspectos da Constituição*, Maputo, 1991, pp. 31 e ss.

É mais óbvio concluir pelo *carácter capitalista do sistema económico moçambicano*: garante-se a propriedade privada dos meios de produção, além de os preços e a produção serem definidos pelo mercado, que funciona livremente com base na liberdade de iniciativa económica.

Mas não é árduo também concluir que o sistema económico moçambicano está longe de corresponder a um capitalismo puro, uma vez que nele se introduzem *matizes de índole social, assim se justificando a intervenção económica do Estado*, e com isso pode ser qualificado como um *sistema de economia social de mercado*.

Isso mesmo fica claro quando o texto constitucional confere ao Estado uma papel de coordenação da atividade económica: “O Estado promove, coordena e fiscaliza a atividade económica agindo direta ou indiretamente para a solução dos problemas fundamentais do povo e para a redução das desigualdades sociais e regionais”<sup>643</sup>.

**III.** Em relação aos *setores de propriedade dos meios de produção*, o texto da CRM é impressivo na consagração do *princípio da coexistência dos diversos tipos de propriedade*, assim garantindo o seu pluralismo e sobretudo autorizando a intervenção pública na matéria<sup>644</sup>.

O principal preceito do Título IV da CRM nesta matéria é bem enfático: “A economia nacional garante a coexistência de três setores de propriedade dos meios de produção”<sup>645</sup>.

São igualmente nítidas algumas preocupações específicas com a preservação do interesse nacional sobre os interesses particulares em diversos domínios, com isso se substanciando um pouco mais a proteção do setor público dos meios de produção:

- *na limitação do investimento estrangeiro*: “Os empreendimentos estrangeiros são autorizados em todo o território nacional e em todos os setores económicos, exceto naqueles que estejam reservados à propriedade ou exploração exclusiva do Estado”<sup>646</sup>;

<sup>643</sup> Art. 101, nº 1, da CRM.

<sup>644</sup> Sobre os setores de propriedade em Moçambique, v. TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Económico*, pp. 163 e ss.

<sup>645</sup> Art. 99, nº 1, da CRM.

<sup>646</sup> Art. 108, nº 2, da CRM.

- *na propriedade e aproveitamento da terra*<sup>647</sup>: “A terra é propriedade do Estado”, mas “O direito de uso e aproveitamento da terra é conferido às pessoas singulares ou coletivas tendo em conta o seu fim social ou económico”<sup>648</sup>.

IV. Quanto à *decisão económica*, ela vem a ser assumida no contexto do mercado, considerado livre e concorrencial, fundado na liberdade dos agentes económicos, e aberto ao investimento privado nacional e internacional, se bem que matizado pela irrupção de outros valores coletivas e não já meramente individuais<sup>649</sup>.

### 103. A Constituição Financeira e a Constituição Fiscal

I. A *Constituição Financeira*, dizendo respeito às opções fundamentais tomadas em matéria de afetação de recursos financeiros públicos à satisfação de necessidades coletivas<sup>650</sup>, traça um caminho consequente com a qualificação de Moçambique como um Estado Social: a opção constitucional não é liberal, mas social, já que o sistema financeiro assume finalidades próprias da afetação dos recursos da atividade pública, ao mesmo tempo

<sup>647</sup> Quanto ao regime da terra, v. JOSÉ GUILHERME NEGRÃO, *Sistemas costumeiros da terra*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I vol., Maputo, 2003, pp. 229 e ss.; MARIA DA CONCEIÇÃO QUADROS, *Manual de Direito da Terra*, Maputo, 2004, pp. 11 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Colectânea de Legislação sobre a Terra*, 2ª ed., Maputo, 2007, pp. 7 e ss., e *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 539 e ss.; JOÃO MOSCA, *Políticas Agrárias de (em) Moçambique (1975-2009)*, Maputo, 2010, pp. 31 e ss.; ANDRÉ CALENGO, *A classificação das terras em Moçambique*, in AAVV, *Direito da Terra e questões agrárias* (org. MARÍA JOSÉ CAZORLA e EDUARDO CHIZIANE), Maputo, 2014, pp. 21 e ss.; EDUARDO CHIZIANE, *O estatuto jurídico da terra e a promoção do investimento agrário em Moçambique*, in AAVV, *Direito da Terra e questões agrárias* (org. MARÍA JOSÉ CAZORLA e EDUARDO CHIZIANE), Maputo, 2014, pp. 305 e ss.

<sup>648</sup> Respetivamente, os arts. 109, nº 1, e 110, nº 2, da CRM.

<sup>649</sup> Cfr. o art. 108 da CRM.

<sup>650</sup> “Constituição Financeira” que, nas palavras de ELISA RANGEL NUNES, pode ser entendida nestes termos: “Por definição, a Constituição financeira há-de ser o conjunto de princípios e normas fundamentais por que se regem juridicamente, numa comunidade política, a organização e o funcionamento respeitantes à actividade económica dos entes públicos que afectam bens económicos próprios à satisfação de necessidades que lhes estão confiadas” (ELISA RANGEL NUNES, *Lições de Finanças...*, p. 77).

que são prosseguidas finalidades extrafinanceiras de correção e desenvolvimento da economia e de bem-estar social<sup>651</sup>.

Essa pluralidade de fins da atividade financeira do Estado fica patente nesta disposição constitucional<sup>652</sup>: “O sistema financeiro é organizado de forma a garantir a formação, a captação e a segurança das poupanças, bem como a aplicação dos meios financeiros necessários ao desenvolvimento económico e social do país”<sup>653</sup>.

São ainda muito relevantes as regras constitucionais de cunho orçamental<sup>654</sup>, as quais traçam o regime da elaboração, aprovação, execução e controlo do Orçamento Geral do Estado<sup>655</sup>.

**II. A Constituição Fiscal** sublinha a importância de alguns critérios fundamentais em matéria de tributação<sup>656</sup>, de que cumpre elencar estes dois:

- *a finalidade redistributiva do sistema fiscal*: “O sistema fiscal é estruturado com vista a satisfazer as necessidades financeiras do Estado e das demais entidades públicas, realizar os objetivos da política económica do Estado e garantir uma justa repartição dos rendimentos e da riqueza”<sup>657</sup>;
- *o princípio da capacidade contributiva e da legalidade fiscal*: “Os impostos são criados ou alterados por lei, que os fixa segundo critérios de justiça social”<sup>658</sup>.

<sup>651</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 971 e 972.

Sobre o sistema financeiro de Moçambique, v. ABDUL CARIMO MAHOMED ISSÁ, *Regime Jurídico da Insolvência e da Recuperação de Empresários Comerciais*, 2<sup>a</sup> ed., Maputo, 2013, pp. 7 e ss.; ADRIANO MALEIANE, *Banca & Finanças – o essencial sobre o sistema financeiro*, Maputo, 2014, pp. 45 e ss.

<sup>652</sup> Sobre a Constituição Financeira Moçambicana, v. TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, Maputo, 2011, pp. 91 e ss.; CLÁUDIO PENE, *Apontamentos de Direito Fiscal Moçambicano*, Maputo, 2014, pp. 25 e ss.

<sup>653</sup> Art. 126 da CRM.

<sup>654</sup> Cfr. os arts. 129, 130 e 131 da CRM.

<sup>655</sup> Sobre o Direito Orçamental Moçambicano, v. TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Financeiro...*, pp. 103 e ss.

<sup>656</sup> Sobre a Constituição Fiscal Moçambicana, v. VASCO BRANCO GUIMARÃES, *Manual de Direito Fiscal Moçambicano*, Maputo, 1993, pp. 139 e ss.; TEODORO ANDRADE WATY, *Introdução ao Direito Fiscal*, Maputo, 2002, pp. 45 e ss., e pp. 137 e ss., e *Direito Fiscal*, Maputo, 2007, pp. 43 e ss.; CLÁUDIO PENE, *Apontamentos de Direito Fiscal...*, pp. 139 e ss.

<sup>657</sup> Art. 127, n<sup>o</sup> 1, da CRM.

<sup>658</sup> Art. 100 da CRM, sendo também de referir o seu art. 127, n<sup>o</sup> 2.





## CAPÍTULO IX

# ORGANIZAÇÃO DO PODER POLÍTICO

### § 25º PESSOAS E ÓRGÃOS JURÍDICO-PÚBLICOS

#### 104. O poder político e as suas estruturas decisórias

I. A atividade que é desenvolvida pelo poder público – do Estado, mas também de outras entidades jurídico-públicas – carece de ser previamente enquadrada no plano organizatório da expressão da respetiva vontade, tal problema se relacionando com o âmbito das respetivas pessoas coletivas.

Isto significa que a produção da vontade do poder público implica a diferenciação entre duas distintas estruturas<sup>659</sup>:

- *a personalidade coletiva do Estado*, que o eleva à condição de pessoa jurídica, de acordo com a prossecução das suas atribuições; e
- *a vontade coletiva do Estado*, que se revela por intermédio dos seus órgãos, no exercício das respetivas *competências*.

II. As *pessoas jurídicas públicas*, pensando-se no Estado por antonomásia, são construídas para permitirem a personalização de interesses subjacentes à comunidade política, assim se unificando a respetiva expressão e identidade.

---

<sup>659</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1161 e ss.

Não tem sido uniforme a evolução acerca das concepções inerentes à personalidade jurídica do Estado, podendo encontrar-se diversas explicações:

- *a teoria da ficção*, imaginando que no Estado se pudesse exercer a titularidade de direitos que, contudo, só verdadeiramente ocorreria com as pessoas singulares;
- *a teoria da pessoa coletiva real*, concebendo a comunidade política como um verdadeiro e autónomo sujeito jurídico, com uma vida supraindividual, dotada da capacidade para produzir uma vontade propriamente dita.

Qualquer uma delas, embora por razões diferentes, acabaria por ser desmentida pela realidade do Direito Constitucional:

- *a ideia de ficção não é diferenciadora*, pois a partir do momento em que é aquele ramo jurídico a atribuir personalidade jurídica ao Estado, não se julga útil construir qualquer ficção, que, aliás, se propaga a outras pessoas coletivas;
- *a construção de uma personalidade coletiva real é forçada*, pois que padece de um certo construtivismo no plano da pluralidade de esquemas de produção da vontade que pretende imputar ao Estado.

Não interessa ser tão ambicioso e cuida-se apenas de compreender o Estado como pessoa jurídica em que ocorre “...um esquema de imputação simplificado que, no fundo, regula os deveres e competências dos indivíduos que vivem numa comunidade organizada”<sup>660</sup>.

**III.** Os *órgãos públicos* são centros de decisão que formulam uma vontade que é referida à respetiva pessoa coletiva pública<sup>661</sup>.

A vontade funcional que se gera no âmbito do órgão público é depois atribuída – imputada – à pessoa coletiva, deixando de pertencer às pessoas que fisicamente a protagonizam.

<sup>660</sup> REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, p. 123.

<sup>661</sup> Sobre os órgãos públicos em geral, v. MARCELLO CAETANO, *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1943, pp. 137 e ss., e *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 178 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 263 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 124 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 275 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 43 e ss.

A imputação funcional vai assim desempenhar um papel de representação orgânica, dado que há um centro de vontade que exprime uma declaração em nome do todo, que é a pessoa coletiva a que pertence<sup>662</sup>.

IV. A *imputação funcional* que integra a teoria dos órgãos públicos é melhor compreendida através da apresentação de algumas das suas figuras afins<sup>663</sup>:

- a *representação política*: não havendo aqui em rigor representação jurídica, assinala-se somente uma relação de confiança entre os representados – os eleitores – e os representantes – os eleitos, que atuam em nome daqueles, ao procurar um interesse geral ou bem comum, laço fiduciário que se cria e recria com a eleição política;
- a *representação voluntária*: com este fenómeno, que é sobretudo de Direito Privado, existe uma atuação em nome de outrem, dispondo-se de poderes para agir como tal, não ocorrendo qualquer transferência de vontade, antes alguém diferente do representado – o representante – emite uma vontade que se inscreve na esfera jurídica daquele, como se fosse ele próprio a agir, podendo ainda suscitar-se a questão de tal atividade estar situada no âmbito de um contrato de mandato;
- a *delegação de poderes*: nesta figura, de Direito Público, sobretudo de Direito Administrativo, estabelece-se um nexos de confiança pessoal, em que o delegante permite que o delegado desenvolva competências que antes não podia desenvolver, as mesmas podendo partilhar, conferindo-lhes a sua própria autoria;
- a *substituição orgânica*: esta é uma possibilidade, também especialmente preponderante em Direito Administrativo, em que certo titular ou órgão atua no lugar de outro titular ou órgão, do mesmo produzindo a vontade funcional que lhe competiria.

---

<sup>662</sup> Como refere HANS Kelsen (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 276), “O julgamento por meio do qual atribuímos uma ação humana ao Estado, com a pessoa invisível, significa uma imputação de uma ação humana ao Estado. O problema do Estado é um problema de imputação”.

<sup>663</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1163 e 1164.

V. Os órgãos públicos ainda se decompõem em *elementos constitutivos*, desse jeito se evidenciando as dimensões que comportam<sup>664</sup>:

- a *competência*;
- a *titularidade*;
- o *cargo*.

A *competência* designa um poder funcional através do qual se defere a certo órgão a possibilidade de produzir atos destinados à prossecução das atribuições cometidas à pessoa coletiva a que pertence.

A *titularidade* alude à posição que as pessoas físicas assumem no nexo de pertença em relação à estrutura do órgão público em que se integram, revestindo-se a pessoa física, individualmente considerada, de uma dimensão funcional.

O *cargo* traduz as faculdades relacionadas com a posição que o titular do órgão público no mesmo ocupa, num juízo comparativo por referência aos demais titulares, no seio das tarefas ali desenvolvidas.

## 105. Modalidades de órgãos públicos

I. São várias as modalidades por que os órgãos públicos podem ser vistos, numa conceção que não é apenas privativa do Direito Constitucional, embora lhe interesse muito, elas se enquadrando em *três constelações de classificações dos órgãos jurídico-públicos*<sup>665</sup>:

- as *classificações estruturais*, que atendem a aspetos relacionados com a organização dos órgãos;
- as *classificações funcionais*, que atendem aos atos que os órgãos produzem;
- as *classificações mistas*, incluindo elementos daquelas duas classificações.

<sup>664</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1164.

<sup>665</sup> Sobre as diversas classificações de órgãos jurídico-públicos, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 265 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 183 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 65 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1165 e 1166.

**II.** As *classificações estruturais* refletem diferentes opções no modo como se concebe a composição e a articulação interna dos órgãos:

- *quanto às relações com outros órgãos: órgãos simples e órgãos complexos*, conforme o órgão seja uma unidade irreduzível ou, pelo contrário, acolha outros órgãos dentro de si;
- *quanto ao número de titulares: órgãos singulares e órgãos colegiais*, conforme os órgãos sejam apenas compostos por um único titular ou sejam compostos por uma pluralidade de titulares, havendo ainda neste caso quem diferencie entre *órgão colegial restrito ou governativo* e *órgão colegial amplo ou de assembleia*;
- *quanto à importância das atividades exercidas: órgãos principais ou órgãos subsidiários*, conforme os órgãos atuem a título principal ou, pelo contrário, desenvolvam a sua atividade na falta ou na impossibilidade de outro órgão o fazer;
- *quanto ao nível do estatuto jurídico: órgãos constitucionais e órgãos não constitucionais*, conforme a fonte do respetivo estatuto conste ou não do Ordenamento Constitucional.

**III.** As *classificações funcionais* dizem respeito aos termos da sua atividade, que se exprime na natureza dos atos que são produzidos:

- *quanto à força jurídica dos atos: órgãos deliberativos e órgãos consultivos*, conforme atuem a título vinculativo ou a título consultivo, ali produzindo atos obrigatórios, aqui emitindo pareceres ou recomendações;
- *quanto à projeção dos atos: órgãos internos e órgãos externos*, conforme a sua atividade se contenha no interior da pessoa coletiva a que pertença ou se expanda externamente;
- *quanto à autonomia decisória: órgãos independentes e órgãos hierarquizados*, conforme as suas decisões sejam tomadas sem quaisquer limitações de outro órgão ou o órgão se submeta a outros órgãos superiores;
- *quanto à parcela de poder que exerce: órgãos legislativos, políticos, administrativos e jurisdicionais*, conforme a natureza dos atos produzidos, sendo, respetivamente, atos legislativos, políticos, administrativos e jurisdicionais.

**IV.** A apresentação dos órgãos públicos através das suas principais classificações apenas traduz um percurso de normalidade.

Mas são variiegadas as ocasiões em que ocorrem mudanças dessas condições de funcionamento, que se apelidam de *vicissitudes*, *objetivas quando se repercutem sobre as respetivas competências, e subjetivas quando atingem os seus titulares*:

- *exemplos de vicissitudes objetivas*: a paralisação do funcionamento, v. g., no caso de estado de exceção ou no caso de dissolução do órgão<sup>666</sup>;
- *exemplos de vicissitudes subjetivas*: o prolongamento de funções até à posse de novos titulares ou a reassunção de funções no caso de necessidade, como sucede com a *prorogatio*, ou a substituição temporária dos titulares.

## 106. Os órgãos colegiais em especial

I. Os *órgãos colegiais* requerem um pouco mais de atenção devido às questões que a sua organização e funcionamento levantam<sup>667</sup>.

Neste sentido, os órgãos colegiais são os órgãos que, do ponto de vista estrutural, apresentam um número plural de titulares, sendo aquelas questões tanto mais difíceis quanto maior for aquele número.

Obviamente que tais questões acabam por se diferenciar, assim como a complexidade funcional e estrutural do respetivo estatuto, em razão da destinação, que ficou assinalada, entre órgãos colegiais parlamentares e resritos.

II. *O funcionamento dos órgãos colegiais, não sendo de funcionamento permanente, pressupõe a realização de reuniões e de sessões*, o que significa que por estes conceitos se designa a ativação do mesmo, que fica apto a tomar *deliberações*.

As reuniões e as sessões têm de ser previamente marcadas, a fim de se poder contar com a presença dos respetivos titulares, agindo, por razões de eficiência, com base numa *ordem de trabalhos*, sendo definidos o espaço e o tempo em que vai ter lugar, para o efeito se produzindo a necessária convocatória.

<sup>666</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A dissolução da Assembleia da República – uma nova perspetiva da Dogmática do Direito Constitucional*, Coimbra, 2007, pp. 37 e ss.

<sup>667</sup> Quanto aos órgãos colegiais, v. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 136 e 137; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 76 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1167 e ss.

Para que o funcionamento possa validamente acontecer, é necessário que esteja presente um número mínimo de titulares, sob pena de o órgão não formular uma vontade funcional minimamente consistente. A esta exigência se chama *quórum*.

Os regimentos internos dos órgãos colegiais podem estabelecer desvios a esta orientação geral, de acordo com a consideração de algumas singularidades.

A orientação da CRM no tocante ao funcionamento da Assembleia da República é a seguinte: “A Assembleia da República só pode deliberar achando-se presentes mais de metade dos seus membros”<sup>668</sup>.

**III.** A expressão de vontade dos órgãos colegiais – as suas *votações* – reveste-se de algumas particularidades, em nome da complexidade das matérias, bem como da solenidade que se quer atribuir a esse momento deliberativo, sendo assim de diferenciar entre:

- *a votação e o consenso*: a *votação* significa a expressão da vontade coletiva do órgão, com apuramento da vontade individual, enquanto o *consenso* significa um consentimento geral e difuso a certo ato, sem que seja revelado individualmente, nos termos da proposta previamente apresentada ao órgão;
- *as votações abertas e fechadas*: as *votações abertas* são votações públicas, sabendo-se em quem e no que votam os titulares do órgão, podendo ainda ser nominais no caso de se registar o sentido do voto de cada um dos membros, ao passo que as *votações fechadas* são votações secretas que ocorrem no esquema do sufrágio secreto, não se sabendo em quem votam os titulares do órgão.

**IV.** A produção da vontade dos órgãos colegiais exige ainda, por definição, a contagem dos votos para a respetiva formação, partindo-se da pluralidade dos votos a favor, dos votos contra e dos votos de abstenção, sem esquecer que os titulares podem não estar todos presentes no momento de votação, se bem que presentes noutros momentos da reunião do órgão colegial em questão, que se pode prolongar por horas ou dias.

<sup>668</sup> Art. 187, nº 1, da CRM.

Por força da igualdade radical de todos os seus titulares, a declaração de vontade de um órgão colegial é dada pelo conceito de *maioria*, que representa a existência de mais votos a favor do que contra em relação àquilo que está em deliberação.

A CRM tem sobre o assunto uma disposição específica, que pode assim arvorar-se a regra geral de deliberação no Direito Constitucional Moçambicano: “As deliberações da Assembleia da República são tomadas por mais de metade dos votos dos Deputados presentes”<sup>669</sup>.

## 107. Modos de designação dos titulares

I. O estudo dos órgãos públicos não se basta com a análise das respetivas classificações e aconselha a menção aos *modos de designação dos respetivos titulares*, as pessoas físicas que ficam incumbidas de lhe emprestar a sua vontade psicológica.

São dois os grandes grupos em que se arrumam os modos de designação dos titulares dos órgãos públicos, do seu cruzamento se apresentando os correspondentes tipos<sup>670</sup>:

- a designação por mero efeito do Direito; e
- a designação por efeito do Direito e da vontade.

II. A *designação por mero efeito do Direito* significa que as escolhas dos titulares, de alguma sorte, estão pré-determinadas por uma previsão jurídico-normativa, apenas se distinguindo conforme a ocorrência de certas circunstâncias que não são o produto específico de uma vontade relevante e que tivesse esse desiderato:

- a *inerência*: a escolha de alguém para um cargo em razão do facto de ser titular de outro cargo;
- o *sorteio*: a escolha de alguém em função de uma solução estatística, de entre um mais amplo leque de hipóteses possíveis;

<sup>669</sup> Art. 187, nº 2, da CRM.

<sup>670</sup> Sobre os diversos modos de designação dos governantes, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 283 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 235 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 62 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1171 e ss.



- *a rotação*: a escolha de alguém por se encontrar no momento da assunção do cargo, numa sequência plural de igual distribuição por várias pessoas;
- *a antiguidade*: a escolha de alguém por ser a mais antiga no exercício de outro cargo, antiguidade que também pode ser da idade;
- *a herança*: a escolha de alguém por adquirir o direito de ser titular de um cargo na morte de outra pessoa.

**III.** *A designação por efeito do Direito e da vontade* engloba as situações em que, havendo uma disciplina jurídico-normativa, ela conta também, na determinação do titular, com a vontade na respetiva escolha:

- *a eleição*: a escolha de alguém tendo por base um universo pluralista no colégio de votantes, assim como no conjunto dos candidatos apresentados, em nome da diversidade político-ideológica;
- *a nomeação*: a escolha de alguém por indicação unilateral, sem qualquer contraditório de candidaturas;
- *a cooptação*: a escolha de alguém para fazer parte de um órgão determinada pela vontade dos outros titulares que já fazem parte desse mesmo órgão;
- *a aquisição revolucionária*: a escolha de alguém na sequência de um processo revolucionário, com rutura da Ordem Constitucional;
- *a aclamação*: a escolha de alguém através da expressão de uma vontade coletiva e pública.

## § 26º A ESTRUTURA DO PODER POLÍTICO EM MOÇAMBIQUE

### 108. Órgãos de soberania, órgãos do Estado e órgãos constitucionais

I. Conhecidos os aspetos gerais que permitem caracterizar os órgãos públicos, é a altura de concretizarmos tudo isso olhando para o texto da CRM, assim como para alguma da legislação constitucional materialmente extravagante<sup>671</sup>.

São três as fundamentais categorias com que importa lidar para compreender, na sua totalidade, *o estatuto jurídico que é conferido aos diversos órgãos jurídico-públicos*, sendo de destringir entre<sup>672</sup>:

- os órgãos de soberania;
- os órgãos de Estado; e
- os órgãos constitucionais.

Essa é uma discussão que se situa no Capítulo Único sobre *Princípios Gerais* do Título V da CRM, dedicado à *Organização do Poder Político*.

II. Os *órgãos de soberania* estão diretamente previstos na CRM, embora esta se coíba de apresentar o critério da respetiva seleção, limitando-se a enunciar os tipos de órgãos que integram a classificação: “São órgãos de soberania o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo, os Tribunais e o Conselho Constitucional”<sup>673</sup>.

---

<sup>671</sup> Sobre a organização do poder político em Moçambique, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 377 e ss., e *As Constituições...*, pp. 45 e ss.

<sup>672</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1173 e ss.

<sup>673</sup> Art. 133 da CRM.

Têm sido dois os critérios propostos para explicar a conclusão de serem estes órgãos – e não outros – a possuir a qualidade de órgãos de soberania:

- *o critério da função jurídico-pública*: é órgão de soberania o órgão que se insere numa função jurídico-pública;
- *o critério da decisão cogente*: é órgão de soberania o órgão que produz atos obrigatórios.

Quer parecer-nos que o critério válido só pode ser a conjugação destes dois, num sentido eclético: *os órgãos de soberania são os órgãos que, desenvolvendo um ou vários dos poderes públicos, se assumem como produzindo atos decisórios.*

Do ponto do regime aplicável, sobressai a orientação geral de o seu estatuto estar submetido a uma *reserva de Constituição*: “Os órgãos de soberania (...) devem obediência à Constituição e às leis”<sup>674</sup>.

**III.** Os *órgãos de Estado* é outra categoria que não se identifica com o conceito dos órgãos de soberania e atende ao nexo de pertença do órgão em causa à pessoa coletiva em que se integra, neste caso sendo um órgão que produz uma vontade referenciada ao Estado.

Se se pode dizer que os órgãos de soberania são sempre órgãos do Estado, a inversa não é verdadeira, porque nem todos os órgãos do Estado são órgãos de soberania.

**IV.** Os *órgãos constitucionais* são, diferentemente dos órgãos de soberania e dos órgãos do Estado, órgãos que, não se preenchendo pelos seus critérios, adquirem uma posição jurídico-constitucional, o que se assume prenhe de consequências práticas, em demonstração da importância que se lhe quis conferir.

Sendo órgãos constitucionais, o respetivo estatuto impõe, desde logo, um reconhecimento ao nível do texto constitucional, com muitos dos seus traços estatutários ali estabelecidos, com isso se diminuindo a margem de liberdade de conformação do legislador infraconstitucional.

Cotejando os órgãos constitucionais e os órgãos de soberania, pode dizer-se que todos os órgãos de soberania são órgãos constitucionais, mas

<sup>674</sup> Art. 134, *in fine*, da CRM.

nem todos os órgãos constitucionais são órgãos de soberania, como dois círculos concêntricos, um menor dentro de outro maior.

### 109. Órgãos centrais, governos provinciais e assembleias provinciais

I. Ainda no âmbito dos princípios gerais da *Organização do Poder Político*, a CRM introduz uma *distinção vertical*, no tocante aos órgãos do Estado, entre:

- os *órgãos centrais*; e
- os *órgãos provinciais*.

Mas esta é uma referência incompleta porque são igualmente do Estado os seus órgãos locais, que não têm aqui qualquer alusão, embora mais adiante no articulado constitucional beneficiem de um lugar próprio, no Título XII.

Disso se dá conta implicitamente o texto da CRM ao estabelecer que “Os órgãos centrais do Estado asseguram a sua representação nos diversos escalões territoriais”<sup>675</sup>, o que não se pode reduzir unicamente ao escalão territorial da província.

II. O texto da CRM avança com uma definição do que considera ser os *órgãos centrais do Estado*: “São órgãos centrais do Estado os órgãos de soberania, o conjunto dos órgãos governativos e as instituições a quem cabem garantir a prevalência do interesse nacional e a realização da política unitária do Estado”<sup>676</sup>.

A construção do regime próprio dos órgãos centrais do Estado afere-se pelos seguintes tópicos, os quais ficam, todavia, muito dependentes de legislação ordinária:

- Artigo 137 da CRM – *Incompatibilidade*
- Artigo 139 da CRM – *Atribuições dos órgãos centrais*
- Artigo 140 da CRM – *Dirigentes e agentes dos órgãos centrais*

<sup>675</sup> Art. 145 da CRM.

<sup>676</sup> Art. 138 da CRM.

III. Curiosamente, os *órgãos provinciais* recebem mais precisas orientações do texto da CRM, estabelecendo-se uma dicotomia fundamental entre os dois tipos de *órgãos provinciais*:

- o *órgão executivo*: o *Governo Provincial*;
- o *órgão parlamentar*: a *Assembleia Provincial*.

Estes *órgãos* têm em comum serem as estruturas decisórias ao nível da província como escalão territorial intermédio.

IV. A natureza do Governo Provincial não suscita dúvida na sua qualificação, podendo facilmente integrar-se na *Administração Periférica Provincial do Estado*, na medida em que este *órgão* faz as vezes do Estado-Administração – o Governo – no plano provincial: “O representante do Governo a nível da Província é o Governador Provincial”<sup>677</sup>.

Isso mesmo fica depois comprovado não apenas pelas competências que detém como no modo da respetiva designação:

- *as competências*: “O Governo Provincial é o *órgão* encarregado de garantir a execução, ao nível da província, da política governamental e exerce a tutela administrativa sobre as autarquias locais, nos termos da lei”<sup>678</sup>;
- *o modo de designação*: “Os membros do Governo Provincial são nomeados pelos ministros das respetivas pastas, ouvido o Governador Provincial”<sup>679</sup>.

V. Já a Assembleia Provincial suscita uma complexidade interpretativa acrescida, pelo variado feixe das suas competências, assentando numa legitimidade contrária à do Governador Provincial.

É que as “Assembleias provinciais são *órgãos* de representação democrática, eleitas por sufrágio universal, direto, igual, secreto e periódico e de harmonia com o princípio de representação proporcional, cujo mandato tem a duração de cinco anos”<sup>680</sup>.

<sup>677</sup> Art. 141, n<sup>o</sup> 1, da CRM.

<sup>678</sup> Art. 141, n<sup>o</sup> 2, da CRM.

<sup>679</sup> Art. 141, n<sup>o</sup> 3, da CRM.

<sup>680</sup> Art. 142, n<sup>o</sup> 1, da CRM.

Quanto às suas competências, “Às assembleias provinciais compete, nomeadamente:

- a) fiscalizar e controlar a observância dos princípios e normas estabelecidas na Constituição e nas leis, bem como das decisões do Conselho de Ministros referentes a respetiva província;
- b) aprovar o programa do Governo Provincial, fiscalizar e controlar o seu cumprimento”<sup>681</sup>.

Quer isto dizer que *a Assembleia Provincial tem uma natureza híbrida:*

- por um lado, *é uma estrutura decisória do Estado-Administrativa ao nível intermédio do escalão provincial*, assumindo aí uma dimensão deliberativa de tipo parlamentar, com intervenção relevante na aprovação e fiscalização do programa do Governo Provincial;
- por outro lado, a sua legitimidade não lhe advém de uma escolha do Governo do Estado, *antes assenta no voto popular da específica circunscrição provincial em que os seus membros são eleitos*, agindo em nome das populações provinciais.

Múltiplos aspetos do regime jurídico das assembleias provinciais foram posteriormente desenvolvidos pela L nº 5/2007, de 9 de fevereiro.

## 110. O sistema de governo moçambicano: semipresidencialismo?

I. O modo como o poder público estadual se organiza não pode ser visto apenas na relação que se estabelece entre os governantes e os governados<sup>682</sup>.

Ele igualmente se analisa, até com maior tecnicidade, embora com uma menor carga valorativa, na combinação de soluções quando se pensa nas relações interorgânicas existentes entre os diversos órgãos do Estado.

<sup>681</sup> Art. 142, nº 2, als. a) e b), da CRM.

<sup>682</sup> Sobre os sistemas de governo em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 323 e ss.; RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 31 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 395 e ss.; MANUEL PROENÇA DE CARVALHO, *Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais*, 2ª ed., Lisboa, 2008, pp. 84 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1208 e ss.

Nisso consiste o *sistema de governo*: na avaliação do tipo de relações que se fixam entre os diversos órgãos entre si, privilegiando-se a escolha dos órgãos politicamente ativos, dessa apreciação sendo necessário excluir os tribunais, pois que – já como dizia CHARLES DE MONTESQUIEU há alguns séculos – eles são um poder neutro<sup>683</sup>.

Contudo, essa apreciação deve ser feita numa dupla perspetiva:

- *primeiro, olhando para as orientações que se possam extrair do texto constitucional, eventualmente complementadas por regimes infraconstitucionais existentes;*
- *depois, observando a prática das competências constitucionalmente estabelecidas e avaliar como ocorre a interpretação e a aplicação dessas normas constitucionais.*

II. A discussão em torno dos diversos e possíveis sistemas de governo, em teoria, pode corresponder ao número de textos e experiências constitucionais, sendo certo que cada texto e cada experiência trazem algo de peculiar em comparação com todas as demais.

Essa não seria, por certo, uma análise útil e sobretudo factível no contexto em que nos encontramos, pelo que somos forçados a refletir a partir de categorias dadas pelo Direito Constitucional Comparado, nelas avultando como sistemas de governo mais significativos estes três:

- *o presidencialismo;*
- *o parlamentarismo;* e
- *o semipresidencialismo.*

Forçoso é ainda reconhecer que o estudo dos sistemas de governo não fica por aqui: mesmo em sistemas democráticos, é possível referir outros, como o *sistema de governo diretorial* ou o *sistema de governo semiparlamentar*.

Isto para já não falar em sistemas de governo pertencentes a regimes políticos ditatoriais, nos quais são várias as hipóteses que se admitem, como o sistema de chanceler, o sistema fascista ou o sistema soviético.

---

<sup>683</sup> Sistema de governo que, como propõe MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 323), inclui seis elementos: o elenco dos órgãos do poder soberano, a sua composição, a sua competência em geral, a sua interrelação funcional em particular, o seu modo de funcionamento e o processo de designação, bem como o estatuto dos respetivos titulares.

III. Eis um tema que tem sido objeto de acentuada discussão quanto à solução vertida na CRM<sup>684</sup> e indo diretamente à qualificação do sistema de governo de Moçambique, é mais fácil explicitar o que ele não é.

Desde logo se impõe afastar a qualificação de sistema de governo *parlamentar*, o qual assenta nas seguintes características:

- *no carácter apagado da dimensão presidencial*: que não se verifica pelos amplos poderes presidenciais atribuídos;
- *no poder de heterodissolução parlamentar*: não está consagrado como tal.

Também o atual sistema de governo moçambicano não pode ser qualificado como *presidencial*, embora possua alguns dos seus traços, como seja o da legitimidade democrática do Presidente da República:

- *a ausência do poder de dissolução parlamentar*: este poder está consagrado e é uma relevante competência do Presidente da República;
- *a ausência de diarquia do executivo*: existe bicefalia no poder executivo, com autonomia recíproca dos cargos de Presidente da República e de Primeiro-Ministro.

IV. Numa aproximação pela positiva, *tem sido referido que o sistema de governo moçambicano corresponde a um semipresidencialismo*.

Com efeito, há quatro elementos presentes que confirmam esta possibilidade de um *sistema de governo semipresidencial*, os dois primeiros retirados de outras qualificações de sistemas de governo, e os dois últimos como traços singulares do semipresidencialismo:

- *a legitimidade democrática eletiva do Chefe de Estado*, num sistema de eleição separada dos Deputados à Assembleia da República, no contexto das eleições gerais;
- *a diarquia no executivo*, com distinção entre Chefe de Estado e Primeiro-Ministro;

<sup>684</sup> Com contributos sobre a qualificação do sistema de governo moçambicano, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 159 e ss.; VITALINO CANAS, *O sistema de governo moçambicano...*, pp. 167 e ss.; AMÉRICO SIMANGO, *Introdução à Constituição...*, pp. 112 e ss.; JOSÉ JAIME MACUANE, *O semipresidencialismo...*, pp. 171 e ss.



- *o poder de heterodissolução parlamentar*, pois que o poder de dissolução da Assembleia da República existe<sup>685</sup>, sendo exercido pelo Presidente da República, não obstante algumas restrições a que o mesmo se submete<sup>686</sup>;
- *a dupla responsabilidade política do Governo perante o Presidente da República e a Assembleia da República*, sendo os membros do Governo nomeados pelo Presidente da República<sup>687</sup>, e tendo o Governo de se submeter a um juízo político de aceitação por parte da Assembleia da República na aprovação do seu programa<sup>688</sup>.

V. Aceitando essa identificação como ponto de partida, não se deixa de assinalar tratar-se de *um semipresidencialismo assimétrico, que se escapa de alguns elementos que tradicionalmente o equilibram*.

É o que sucede com os acentuados poderes conferidos ao Presidente da República, de que cumpre realçar a sua posição na condução do Governo: “O Conselho de Ministros é composto pelo Presidente da República, que a ele preside, pelo Primeiro-Ministro e pelos Ministros”<sup>689</sup>.

Daí que nos pareça que estes elementos suscitam a qualificação do sistema de governo moçambicano com *um semipresidencialismo presidencializante*, em que o pendor da dimensão presidencial é mais acentuado do que o pendor da dimensão parlamentar.

De resto, a prática política só tem confirmado esta conclusão não apenas por ter sempre havido uma maioria presidencial coincidente com a maioria parlamentar como por o Presidente da República ser o líder político da maioria partidária, ao ocupar o lugar de presidente do respetivo partido de apoio, a FRELIMO.

---

<sup>685</sup> Sobre o poder de dissolução da Assembleia da República na Dogmática do Direito Constitucional, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A dissolução da Assembleia da República...*, pp. 41 e ss.

<sup>686</sup> Cfr. o art. 188 da CRM.

<sup>687</sup> Cfr. o art. 160 da CRM.

<sup>688</sup> Cfr. o art. 179, n<sup>o</sup> 2, al. j), da CRM.

<sup>689</sup> Art. 201, n<sup>o</sup> 1, da CRM.

## § 27º FUNÇÕES E ATOS JURÍDICO-PÚBLICOS

### 111. O quadro geral das funções e dos atos jurídico-públicos

I. A estrutura do poder público – além dos órgãos que expressam a vontade das respectivas entidades, o Estado e outras pessoas coletivas públicas – inclui os *atos jurídico-públicos*, que traduzem a concretização prática dessa vontade, assim ela se tornando juridicamente relevante.

*Os atos jurídico-públicos são a expressão concreta das funções jurídico-públicas, as quais designam as atividades que os órgãos públicos desenvolvem, dentro de um complexo de características mais vastas, sendo vários os atos que explicitam uma mesma função jurídico-pública*<sup>690</sup>.

Só que não parece ser possível dividir, antes se devendo unir, a definição de cada função jurídico-pública com as modalidades diferenciadas de atos jurídico-públicos que pertencem a cada uma delas.

II. Como a evolução do Estado Constitucional mostrou, o quadro atual das funções jurídico-públicas – o mesmo acontecendo com os correspondentes atos jurídico-públicos – é substancialmente diverso daquele que foi idealizado por JOHN LOCKE e CHARLES DE MONTESQUIEU e logo a seguir posto em prática nos textos constitucionais do século XIX.

As mudanças que ocorreram na passagem do século XIX ao século XX assentaram em muitas causas, tendo por resultado a multiplicação das funções jurídico-públicas, ao mesmo tempo que se esbateram as separações outrora rígidas entre elas.

---

<sup>690</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1216 e ss.

III. Contudo, não obstante essas mudanças, a divisão funcional corrigida ainda permanece válida, sendo de indicar quatro critérios de diferenciação<sup>691</sup>:

- *o critério material*: que atende ao conteúdo e respetivos efeitos, assim como aos objetivos a alcançar com o seu exercício;
- *o critério formal*: que atende à forma e ao procedimento adotados na sua formação e extrinsecação;
- *o critério orgânico*: que atende ao órgão respetivo, bem como ao modo de designação dos seus titulares;
- *o critério hierárquico*: que atende à posição tomada no escalonamento da Ordem Jurídica.

IV. Do nosso ponto de vista, a explanação das funções e dos atos jurídico-públicos afeiçoa-se ao seguinte quadro<sup>692</sup>:

- *a função constitucional e os atos constitucionais*;
- *a função legislativa e os atos legislativos*;
- *a função política e os atos políticos*;
- *a função administrativa e os atos administrativos*;
- *a função jurisdicional e os atos jurisdicionais*.

V. Os atos jurídico-públicos, que se inserem numa dada função jurídico-pública, são manifestações da vontade funcional da pessoa coletiva que através do respetivo órgão a produz com base num conjunto próprio de características.

Os atos jurídico-públicos contêm uma *estrutura específica*, na qual sobressaem, da perspetiva da sua relevância para o Direito Constitucional, diversas dimensões<sup>693</sup>:

- *os pressupostos*: significam a necessidade de se encontrarem reunidas certas condições para a sua promanação;

---

<sup>691</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 247 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 149 e 150; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 7 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1217.

<sup>692</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1219.

<sup>693</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1219 e 1220.

- *os elementos*: significam as peças que são constitutivas dos atos jurídico-públicos, sendo-lhes essenciais;
- *os requisitos*: significam o grau de conformidade que cada ato jurídico-público deve ostentar em relação ao respetivo padrão de exigência, constitucional e legal.

**VI.** Os *elementos* dos atos jurídico-públicos são os mais importantes na identificação da sua estrutura constitutiva, sendo de elencar as seguintes categorias, na senda da construção geral relativa aos atos jurídicos que aqui faz sentido retomar<sup>694</sup>:

- *os elementos subjetivos*: a *vontade* do órgão autor do ato, que o imputa à respetiva pessoa coletiva;
- *os elementos objetivos*: o *objeto* e o *conteúdo* do ato, este corporizando os efeitos que naquele se projetam;
- *os elementos formais*: a *forma* de exteriorização do ato e o *procedimento* adotado na sua elaboração;
- *os elementos funcionais*: o *objetivo* a prosseguir, bem como a *motivação* concreta da celebração do ato.

**VII.** Os *pressupostos* dos atos jurídico-públicos representam as condições prévias que importa dar por verificadas para que o ato se possa formar:

- o *pressuposto subjetivo* do órgão autor do ato, uma vez que a vontade que nele se expressa tem uma autoria; e
- o *pressuposto objetivo* da competência para a prática do ato, condição indispensável para que o ato seja validamente produzido.

## 112. A função constitucional e os atos constitucionais

**I.** *A função constitucional é a função mais importante porque corresponde, na sua radicalidade, ao poder constituinte, que é inerente – e que também o quali-*

<sup>694</sup> Sobre a estrutura dos atos jurídico-públicos em geral, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional – sumários desenvolvidos*, 1ª ed., Lisboa, 1970, pp. 71 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 105 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo do ato inconstitucional*, Lisboa, 1992, pp. 17 e ss., e *Manual...*, II, p. 1220; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 96 e ss.

fica – ao Estado na sua veste de entidade dotada de poder público máximo, ou seja, um poder soberano na Ordem Interna<sup>695</sup>.

Do ponto de vista material, traduz uma ordenação normativa da Ordem Jurídica global, com propósitos de durabilidade, de acordo com a amplitude própria do poder constituinte que lhe subjaz, sendo em democracia fundado numa legitimidade democrática, representativa ou direta.

Só que nem sempre a função constitucional espelha a produção do poder constituinte, podendo apresentar-se num modo menos drástico, em perspetiva complementar em relação àquele poder público, numa configuração de poder já constituído e por aquele balizado.

**II.** Esta diferença igualmente se espelha nos *atos constitucionais* que formalizam a função constitucional, apresentando-se pelo menos com três diferentes intensidades:

- os *atos constituintes*, como são as Constituições, atos primários de fundação da Ordem Jurídica Positiva, assim como por vezes do próprio Estado, dos quais derivam todos os restantes atos jurídico-públicos;
- as *leis de revisão constitucional*, como atos legislativos de valor constitucional, subordinados à primariedade da Constituição, mas que podem modificar, suprimir e acrescentar preceitos secundários nela insertos, ainda que se lhe subordinem nos seus aspetos essenciais;
- as *declarações do estado de exceção constitucional*, que são atos jurídico-públicos editados no condicionalismo do estado de exceção constitucional, com uma feição temporária, mas que bloqueiam ou alteram uma parcela significativa da Constituição, com o precípua objetivo de restaurar a normalidade constitucional.

**III.** A importância do estado de exceção constitucional, na perspetiva do poder de exceção que lhe subjaz, pressupõe a sua melhor caracterização como realidade relevante no plano das funções constitucionais públicas<sup>696</sup>.

É, por um lado, um poder do Estado que se define como sendo um poder constituído, ao cumprir, escrupulosamente, o figurino da respetiva densificação constante do texto constitucional, na veste de emanção do

<sup>695</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1223 e 1224.

<sup>696</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1436 e ss.

respetivo poder constituinte, apenas transformando a Ordem Constitucional nessa exata medida. Do abuso deste poder para lá daqueles limites resulta o desvirtuamento da sua natureza. O exercício do poder de exceção jamais se pode reconduzir à manifestação do poder constituinte porque não só se situa, no plano do regime, num quadro constitucional previamente traçado, mesmo nos casos mais sérios de ampla transformação da Ordem Constitucional, como existem sempre limites – materiais e organizatórios – que impedem que o fundamento desse poder deixe de ser a própria Constituição.

É, por outro lado, um poder do Estado que muito dificilmente se equipara às suas funções clássicas, que se organizaram sem ter presente a categoria da Constituição, tendo que ver apenas com o plano das funções constituídas permanentes. Movendo-se no texto constitucional que as conforma, é de diferente intensidade o poder de alteração da Ordem Jurídica que se lhes reconhece em comparação com a eficácia constitucional que se atribui ao poder de exceção, de intensidade e gravidade muito superiores.

### 113. A função legislativa e os atos legislativos

I. A *função legislativa*, não sendo a mais alta função jurídico-pública, é provavelmente a mais sedimentada de todas, dando conta da preocupação quotidiana pela ordenação do Estado e da Sociedade<sup>697</sup>.

A função legislativa tem tido, regra geral, uma consistência normativa, ocupando-se da definição do interesse geral, a partir de órgãos político-democráticos, direta ou indiretamente.

A passagem ao Estado Social e ao Estado Pós-Social relativizou esta característica, não sendo raro o aparecimento de atos legislativos sem teor normativo.

II. A expressão da função legislativa surge nos atos legislativos, com uma forma de ato legislativo, sendo possível que isso suceda em dois casos distintos na CRM:

---

<sup>697</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1225 e 1226.

- *as leis comuns e as leis de autorização legislativa*: da competência da Assembleia da República, apresentando-se como a categoria residual da função legislativa parlamentar;
- os *decretos-leis*: da competência do Governo, manifestando-se nos domínios em que houve prévia autorização legislativa parlamentar.

#### 114. A função política e os atos políticos

I. A *função política* designa, de uma forma lateral, a atividade jurídico-pública que se prende com a definição do interesse geral, nos casos em que a mesma não possa ser desempenhada pelas outras funções e atos jurídico-públicos<sup>698</sup>.

Do ponto de vista material, do mesmo modo a função política se associa à definição do interesse geral, protagonizada pelos principais órgãos públicos dotados de legitimidade democrática, ao mesmo tempo que se rejeita a forma de ato legislativo.

A função política, não tendo pertencido ao núcleo doutrinário essencial da separação de poderes, foi posteriormente acrescentada, mas tem vindo a desenvolver-se em diversas direções, nela avultando inúmeras preocupações, como a do controlo do poder público.

II. A manifestação da função política afere-se pela existência de uma gama muito diversificada de *atos políticos*<sup>699</sup>:

- *os atos eleitorais*: as eleições expressam uma vontade do colégio eleitoral quanto à designação de pessoas para a titularidade dos cargos postos a votação popular, num caso em que o povo é autor de um ato jurídico-público;
- *os atos referendários*: os referendos igualmente expressam a vontade do conjunto de cidadãos, desta feita sobre questões que são colocadas à sua decisão vinculativa;

<sup>698</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1226 e ss.

<sup>699</sup> Sobre os atos políticos em geral, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, pp. 73 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 298 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, IV, Lisboa, 1989, pp. 156 e ss.; CRISTINA M. M. QUEIROZ, *Os atos políticos...*, pp. 107 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 39 e ss., e *Manual...*, II, p. 1226; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 27 e ss.

- *os atos internacionais*: as convenções internacionais, tratados e acordos, assim como outras fontes e atos de Direito Internacional Público, que se integram no Ordenamento Jurídico;
- *os atos governativos*: significam uma multidão de atos que dizem respeito à dinamização do sistema de governo, como as moções parlamentares, os atos de nomeação, demissão e dissolução, para além de outros atos de cunho normativo, mas sem forma legislativa.

## 115. A função administrativa e os atos administrativos

I. A *função administrativa* representa uma atividade pública de natureza secundária, que se relaciona com a satisfação das necessidades coletivas do Estado-Sociedade<sup>700</sup>.

A função administrativa prende-se com um segundo nível da definição do interesse público, da responsabilidade de organismos administrativos, que não são, como tendência geral, democraticamente legitimados.

Esta função jurídico-pública tem a inegável vantagem da maior proximidade aos cidadãos, que através dela veem a satisfação das suas necessidades coletivas, assim como a resolução dos problemas que à governação pública cabe.

II. A *função administrativa* concretiza-se pela produção dos atos administrativos, os quais podem ser exemplificados do seguinte modo:

- *os regulamentos administrativos*: representam a vontade de estabelecer uma ordenação normativa a respeito da organização e funcionamento das instituições administrativas, ou sobre um domínio específico da atividade dos administrados, com carácter permanente e geral;
- *os atos administrativos*: são decisões concretas e individuais tomadas pela Administração Pública, em aplicação das leis e dos regulamentos administrativos, e que definem a situação jurídica dos administrados;
- *os contratos administrativos*: são acordos de vontade entre duas ou mais partes, articulando direitos e deveres dos contratantes na prossecu-

---

<sup>700</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1229 e ss.



ção do interesse público, definidos no âmbito da atuação da Administração Pública.

## 116. A função jurisdicional e os atos jurisdicionais

I. A *função jurisdicional* completa o arco das funções jurídico-públicas e designa a aplicação do Direito previamente definido, a partir de órgãos dotados de independência e de imparcialidade, resolvendo os litígios que são levados à sua decisão<sup>701</sup>.

Nem sempre a função jurisdicional compete aos órgãos judiciais, como se pode entrever da possibilidade de os tribunais arbitrais agirem como organismos jurisdicionais, ainda que não integrados na função judicial pública.

Por outro lado, o desempenho da função jurisdicional não é só aplicativa ou não normativa: pode haver casos de criação e de normatividade jurisdicional.

II. Os *atos jurisdicionais* são suscetíveis de diversas modalidades, tal o leque de possibilidades para o respetivo exercício<sup>702</sup>:

- *as decisões finais e os despachos interlocutórios*: decisões finais porque põem fim ao litígio em cada tribunal e decisões interlocutórias no caso de serem decisões tomadas no seio da tramitação processual;
- *as sentenças e os acórdãos judiciais*: aqueles são os atos finais tomados pelos tribunais singulares, quando têm um único juiz como titular, ao passo que estes são os atos finais tomados pelos tribunais coletivos, quando têm uma pluralidade de juízes na respetiva titularidade.

<sup>701</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1231.

<sup>702</sup> Sobre os atos jurisdicionais em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 316 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 41 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 29 e ss.

## § 28º O PROBLEMA DAS FONTES DE DIREITO

### 117. O sentido geral das fontes de Direito

I. As fontes de Direito<sup>703</sup>, representando os mecanismos que originam as respectivas normas e princípios, são uma aplicação metafórica proposta de MARCO TÚLIO CÍCERO, mas que tem perdurado ao longo dos séculos.

Parece ser assim conveniente apresentar um esboço geral da localização das fontes do Direito no campo abrangente da Teoria Geral do Direito, onde têm um lugar central, nela se esclarecendo os termos por que hoje cada uma das suas modalidades assume a devida relevância na construção da Ordem Jurídica.

Depois de feito esse enquadramento geral, chegará o momento de apreciarmos a respetiva pertinência no Direito Constitucional Moçambicano, não se esquecendo, neste caso, as particularidades que se impõem a partir do fenómeno específico que é a Constituição.

---

<sup>703</sup> Quanto às fontes do Direito em geral, nas respetivas concepções e categorias, v. ANGEL LATORRE, *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1978, pp. 67 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 153 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 5ª ed., Lisboa, 1986, pp. 81 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 11ª ed., Coimbra, 1999, pp. 61 e ss.; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História do Direito Português – fontes de Direito*, 3ª ed., Lisboa, 2000, pp. 445 e ss.; A. SANTOS JUSTO, *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2001, pp. 181 e ss.; MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça e Modelos do Direito*, Lisboa, 2003, pp. 223 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 121 e ss., e *Manual...*, I, pp. 563 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 255 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 343 e ss.; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4ª ed., Coimbra, 2005, pp. 63 e ss.; ARTHUR KAUFMANN, *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004, pp. 150 e ss.; JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos*, Coimbra, 2008, pp. 90 e ss.; BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares...*, pp. 70 e ss.

II. Simplesmente, antes de nos abalancharmos a esta tarefa, importa saber em que sentido estamos falando de fontes do Direito.

São múltiplos os sentidos possíveis de fontes do Direito, havendo duas clássicas contraposições a este propósito<sup>704</sup>:

- *entre fontes materiais e fontes formais*: as fontes materiais manifestando a razão de ser das normas e as fontes formais dando conta do modo de revelação das normas; e
- *entre fontes imediatas e fontes mediatas*: as fontes imediatas sendo os esquemas de revelação do Direito, sem qualquer outra consideração, e as fontes mediatas contendo os esquemas de revelação do Direito apenas como capacidade de influenciar as opções que aquelas primeiras fontes determinaram.

Num certo sentido, em que a interinfluência dos comportamentos e dos pensamentos é grande, encontramos em quase toda a parte uma fonte do Direito.

Não se julga, porém, que essa aceção, pelo seu caráter difuso e excessivamente amplo, possa ser alguma vez útil na delimitação do nosso campo de análise e traçar a destriça – esse é o ponto central – entre as opções normativas a que devemos obediência e todas as outras que apenas relevam no domínio do político, do social, do cultural ou do psicológico, mas que não têm a virtualidade de fazer nascer um dever-ser jurídico.

Com base nestes pressupostos, a nossa apreciação só seria aceitável se se circunscrevesse às *fontes formais de Direito*<sup>705</sup>, que são as verdadeiras fontes jurídicas operativas e relevantes, *no respetivo sentido jurídico como modos de produção e de revelação de normas e princípios jurídicos*<sup>706</sup>.

Tudo isto não quer dizer que as fontes materiais ou as fontes mediatas não tenham interesse para o Direito: mas relevam da Política Legislativa ou de marginais aspetos relacionados com as diversas tarefas de hermenêutica

<sup>704</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 564 e 565.

<sup>705</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, p. 35.

<sup>706</sup> Como tão bem explicita MIGUEL REALE (*Teoria Tridimensional...*, pp. 226 e 227), “Prefiro afirmar que uma norma, para que possa ser considerada *norma jurídica* e, como tal, dotada de *vis compulsiva*, precisa satisfazer um conjunto de requisitos concernentes à sua elaboração, o que quer dizer que ela deve ser emanada pela *fonte do Direito* correspondente à sua natureza e finalidade”.

jurídica, como os fatores sociais e históricos, não ao nível mais profundo da criação do Direito<sup>707</sup>.

**III.** O sentido das fontes formais de Direito que se considera relevante não leva especificamente em consideração a ambivalência que nelas se regista entre a “formação” e a “revelação” das regras e dos princípios jurídicos, ambas as definições sendo válidas, se bem que com a ideia de que a “formação” se mostra mais afeiçoada ao Direito Público e a “revelação” está mais atenta ao Direito Privado.

Escusado será dizer que as fontes formais de Direito com que se trabalha dizem só respeito ao Direito Objetivo, a esfera do Direito que é geral e abstrato: elas não se relacionam com o outro hemisfério, o do Direito Subjetivo, composto por todas as situações jurídicas, que ligam as pessoas ao aproveitamento dos bens.

Cumpra ainda não esquecer que o conceito de fonte formal do Direito, diferentemente do que tem sido tradicional, é mais amplo por neles se incluírem os esquemas de produção e de revelação dos princípios jurídicos, e não unicamente das normas jurídicas, estas se entendidas em sentido restrito, por contraposição àqueles.

É notório que os princípios gerais do Direito são muitas vezes referenciados como fonte autónoma do Direito, permitindo ir mesmo mais longe do que através das mais habituais fontes do Direito.

Contudo, os princípios gerais de Direito são eles próprios partes integrantes da Ordem Jurídica, não se julgando obviamente viável que algo seja o resultado e a origem do resultado de si mesmo.

É assim que os princípios gerais se colocam na sua devida importância sistemática, ao invés da doutrina antiga que lhes tem reservado um apagado papel de ator secundário na Teoria das Fontes do Direito.

**IV.** A tipologia tradicional das fontes de Direito<sup>708</sup> faz incluir no respetivo elenco, embora dando-lhes diferentes relevâncias, *a lei, o costume e a*

---

<sup>707</sup> Como elucidativamente escreve ARTHUR KAUFMANN (*Filosofia...*, p. 150): “As fontes de Direito em sentido próprio são apenas as normas que sejam determinantes para a decisão jurídica em face de uma situação da vida, não o que (como, por exemplo, um livro de doutrina) serve para a descoberta e compreensão nas fontes de Direito.”

<sup>708</sup> Quanto às fontes de Direito em Moçambique, v. BENJAMIM ALFREDO, *Noções elementares...*, pp. 71 e ss.

*jurisprudência*. A *doutrina*, outrora importante fonte de Direito, deixou de o ser, para alguns podendo ser repescada – a nosso ver, mal – na fórmula equívoca de “fonte material” do Direito<sup>709</sup>.

A *lei* ocupa, de há bastante tempo a esta parte, sobretudo com a Idade Contemporânea, um lugar privilegiado, ao traduzir uma vontade ordenadora central de disciplina social, democraticamente legitimada e oficialmente proclamada. A lei é entendida, deste modo, como a formulação voluntária de um dever-ser jurídico, decretada por uma autoridade pública.

O *costume*, pelo contrário, reflete um comportamento espontâneo, aceleradamente em perda de terreno por referência à capacidade de especialização material oferecida pela lei, e nele se dá um íntimo entrelaçamento entre a dimensão ordenadora e o respetivo acatamento social. O costume é avaliado como um comportamento que, sendo praticado, adquire a essência de dever-ser jurídico.

A *jurisprudência*, nalguns casos, posiciona-se como fonte normativa porque, a partir da aplicação do Direito, podem emergir orientações normativas de caráter permanente, no futuro genericamente aplicáveis pelos diversos operadores jurídicos. A jurisprudência é diversa da lei, embora igualmente afirmada por uma autoridade pública, como são os tribunais, porque as respetivas formulações de um dever-ser jurídico estão condicionadas à aplicação do Direito pré-existente, só que ganhando a sua relevância no seu aperfeiçoamento, correção e preenchimento.

## 118. A obsoleta resposta tradicional: as fontes de Direito no Código Civil

I. Sendo este o entendimento geral acerca da relevância atual da tipologia das fontes do Direito, pergunta-se até que ponto ela leva em linha de conta as opções do Direito Moçambicano, posto que não seja de excluir que cada Ordenamento Jurídico tenha, nesta matéria, um entendimento específico.

De resto, é mesmo este o ponto crucial que permite destrinçar entre um sistema jurídico romano-germânico, de cunho europeu continental, e

---

<sup>709</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 355 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 566 e 567.

um sistema jurídico anglo-saxónico, que, sendo originário do Reino Unido, depois se propagaria para outras paragens<sup>710</sup>.

A resposta tem sido habitualmente dada com recurso ao CC, que contém um conjunto de disposições iniciais sobre a temática das fontes do Direito, afirmando-se o seguinte, em preceito com a precisa epígrafe “Fontes imediatas”<sup>711</sup>:

- “São fontes imediatas do Direito as leis e as normas corporativas”<sup>712</sup>;
- “Consideram-se leis todas as disposições genéricas providas dos órgãos estaduais competentes...”<sup>713</sup>.

Por outro lado, equaciona-se no mesmo capítulo do CC sobre as *Fontes do Direito* o valor jurídico dos usos, preceituando-se que “Os usos que não forem contrários aos princípios da boa-fé são juridicamente atendíveis quando a lei o determine”<sup>714</sup>.

A análise deste enunciado permite observar que se adota a categoria das *fontes imediatas do Direito*, nessa qualidade o CC aludindo às “leis”, não se referindo a quaisquer outras fontes, nem mesmo às fontes mediatas, além da oblíqua alusão ao valor jurídico dos usos.

**II.** Esta é uma maneira totalmente errada de ver o problema porque são várias as dúvidas que se detetam no ponto de partida que o CC pretende fornecer neste domínio, as quais se sintetizam nesta lista<sup>715</sup>:

- *a desfocada conceção definitiva das fontes do Direito em geral;*

<sup>710</sup> Em relação à importância das fontes do Direito para destringir entre os sistemas romano-germânicos e os sistemas anglo-saxónicos, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Introdução...*, p. 22; MIGUEL REALE, *Teoria Tridimensional...*, p. 225; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 153 e ss.

<sup>711</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 567 e ss.

<sup>712</sup> Art. 1, n.º 1, do CC.

<sup>713</sup> Art. 1, n.º 2, primeira parte, do CC.

<sup>714</sup> Art. 3, n.º 1, do CC.

<sup>715</sup> Cfr. as críticas em relação as preceitos semelhantes do CC de Portugal de DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Da necessidade de revisão dos artigos 1.º a 13.º do Código Civil*, in RFDUNL, ano 1.º, n.º 1 de 2000, Lisboa, pp. 9 e ss., e *Manual de Introdução...*, I, pp. 367 e ss., de JORGE MIRANDA, *Em vez do Código Civil, uma lei sobre leis*, in AAVV, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, I, Coimbra, 2008, pp. 91 e ss., e de JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 568 e ss.

- a omissão de outras fontes normativas igualmente relevantes;
- a insuficiente identificação das fontes normativas previstas<sup>716</sup>.

**III.** É na matéria da definição das fontes normativas pertinentes que se assinala o mais grave erro que se pode assacar ao CC nestes preceitos iniciais, já que assume a pretensão de levar a cabo a esquematização das fontes do Direito consideradas atendíveis no seio da globalidade do Ordenamento Jurídico.

Tudo estaria bem para esta perspetiva do CC se ao mesmo fosse reconhecida qualquer primazia definitiva na estruturação do Ordenamento Jurídico. Só que não se pode esquecer que esta função sempre estará cometida à Constituição do Estado: é a ela que cumpre, de entre múltiplas outras tarefas, a definição das fontes normativas relevantes para a edificação da Ordem Jurídica<sup>717</sup>.

Decerto que esse empenho não cabe a nenhum Código Civil, que além de não possuir a força jurídico-hierárquica que só um texto constitucional pode ter, oferece uma visão muito estreita, por se limitar ao Direito Civil como ramo jurídico, por mais geral e comum que seja entendido.

Qualquer Código Civil – por muito que isso custe aos civilistas – é sempre e tão-só um Código Civil, não se podendo dele esperar aquilo que ele nunca poderá dar, sob pena da subversão da estruturação do Direito no Estado Contemporâneo e em cujo nome se fez a revolução constitucional.

**IV.** O CC tem também a falha de fornecer um sentido deficiente acerca das fontes do Direito quando se “esquece” de mencionar algumas das que são absolutamente relevantes, deitando por terra o bom intuito de fazer, com o mínimo de felicidade, a certa indicação dessas fontes.

A deficiência mais significativa de todas é a da omissão do costume da categorização como fonte imediata do Direito, dado que não integra a disposição do art. 1 do CC. É tido por seguro que o costume é uma fonte de

<sup>716</sup> Problemas idênticos suscita a questão das fontes do Direito Internacional Público quando equacionada a partir do art. 38º do ETIJ. Cfr., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 125 e ss.

<sup>717</sup> V. a crítica geral, para o CC de Angola, semelhante ao de Moçambique, de CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão do Código Civil Angolano – princípios estruturantes e eixos fundamentais da reforma*, in ReDiLP, ano I, nº 2 de 2013, pp. 17 e ss.

Direito na sua veste de fonte espontânea, não criada, que brota da convivência social, dotando-se normalmente de um alto grau de efetividade normativa<sup>718</sup>.

É óbvio que se pode dizer – e consideramos essa asserção rigorosamente verdadeira – que “o costume não precisa de pedir licença à lei para se afirmar como tal” ou, numa versão mais radical, que no momento em que fosse reconhecido pela lei, ele perderia a sua autonomia conceptual e deixaria de ser um genuíno costume.

Todavia, não se crê que este fosse um obstáculo insuperável, bastando elencar o costume no conjunto das fontes normativas admissíveis, o que não seria necessariamente reconhecido como a fonte da respetiva admissibilidade jurídico-positiva.

Outra anomalia de que padece o CC na enunciação das fontes de Direito atinge parte da jurisprudência, pois que são algumas as situações em que as decisões dos tribunais assumem uma natureza normativa além das que se encontram cobertas pela alusão aos “assentos”<sup>719</sup>, faltando a referência a outras decisões judiciais identicamente normativas: os acórdãos com força obrigatória geral que a CRM admite que o Conselho Constitucional possa produzir<sup>720</sup>.

V. Em relação à caracterização da fonte legal, o CC é muitíssimo pobre, não obstante o esforço de proceder à sua formulação, ao dizer que “Consideram-se leis todas as disposições genéricas provindas dos órgãos estaduais competentes”<sup>721</sup>.

O conceito de lei é polissémico, sendo múltiplas as aceções por que pode ser desdobrado, da mais ampla de todas – equivalendo ao próprio Direito – à mais restrita – a lei da Assembleia Nacional.

Porém, dela certamente fugirão algumas das mais amplas aceções, que assim não se mostram relevantes, para além da total desconsideração das fontes externas do Direito Moçambicano, que dele fazem parte integrante, como é o Direito Internacional Público.

<sup>718</sup> Cfr. CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão...*, pp. 18 e 19.

<sup>719</sup> Referidos no art. 2 do CC.

<sup>720</sup> Cfr. o art. 144, n.º 1, al. d), *in fine*, da CRM.

<sup>721</sup> Art. 1, n.º 2, do CC.



## 119. A nova resposta constitucional: a Constituição como *norma normarum*

I. Tudo isto implica que não é ao CC que se pode deferir o importante papel da esquematização das fontes de Direito na Ordem Jurídica Moçambicana: é que não pode sobreviver, nos preceitos iniciais que ficaram assinalados, às críticas que lhe devem ser dirigidas.

Aqui vale a dimensão do Direito Constitucional – ou olhando mais especificamente para a Constituição – como coluna vertebral da Ordem Jurídica a quem compete definir as relevantes fontes do Direito de Moçambique<sup>722</sup>.

Se o Direito Constitucional assume as características de supremacia hierárquico-normativa e de centro material do sistema jurídico<sup>723</sup>, é também nele que devemos procurar a resposta ao problema de saber quais são os tipos de fontes normativas efetivamente aplicáveis<sup>724</sup>, reconhecendo-se à Constituição, na esteira da importância do pensamento de HANS Kelsen<sup>725</sup>, a capacidade de determinar o esquema das fontes do Direito na comunidade política que funda e ordena<sup>726</sup>.

II. Uma resposta adequada a esta matéria depende, pois, da análise do texto constitucional, no qual se deve perceber a relevância das fontes do Direito em geral<sup>727</sup>, que lhe cabe definir, tarefa que não é certamente do Direito Civil.

<sup>722</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 571 e ss.

<sup>723</sup> O que também sucede para o próprio Direito Civil: cfr. CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão...*, pp. 14 e 15.

<sup>724</sup> Cfr. ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 153 e ss.

<sup>725</sup> Cfr. HANS Kelsen, *Teoria Pura...*, pp. 309 e ss.

<sup>726</sup> Ou como afirma MIGUEL REALE (*Teoria Tridimensional...*, p. 225), indiretamente ao realçar a lógica do sistema jurídico da *Civil Law*, “São a Constituição e as leis de cada país que predeterminam os requisitos caracterizadores das diversas fontes do Direito, que não podem ser configuradas em abstrato, mas sim em razão de específicas conjunturas históricas, como o demonstra a distinção fundamental entre a nomogénese jurídica que caracteriza e distingue o *Common Law* e a que é própria do *Civil Law*, isto é, do Direito de tradição romanística”.

<sup>727</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento Urbano...*, pp. 29 e ss.

Só observando a CRM, ela própria uma lei muito especial, é que ficamos a saber as várias fontes do Direito, para o que importa transcrever um dos artigos que se integram no Capítulo Único do Título V:

Artigo 143  
(Atos normativos)

1. São atos legislativos as leis e os decretos-leis.
2. Os atos da Assembleia da República revestem a forma de leis, moções e resoluções.
3. Os decretos-leis são atos legislativos, aprovados pelo Conselho de Ministros, mediante autorização da Assembleia da República.
4. Os atos regulamentares do Governo revestem a forma de decreto, quer quando determinados por lei regulamentar, quer no caso de regulamentos autónomos.
5. Os atos do Governador do Banco de Moçambique, no exercício das suas competências, revestem a forma de aviso.

Mas este artigo 143 da CRM tem as suas óbvias deficiências, ao misturar verdadeiros atos normativos com atos de outra natureza – como é o caso das moções e resoluções parlamentares – e ao omitir outros atos normativos, felizmente referidos no seguinte artigo 144 da CRM, como sucede com os acórdãos jurisprudenciais dotados de normatividade.

**III.** Resumindo as diversas opções constitucionais no tocante às fontes do Direito em geral, cumpre apresentar as seguintes categorias, para depois as explicitarmos<sup>728</sup>:

- a *lei*, expressando-se em conceitos polissémicos, desde o mais amplo até se reduzir a diversos tipos específicos de atos jurídico-normativos, aqui se incluindo as diversas funções jurídico-públicas, com exclusão da jurisdicional, como é o caso dos atos constitucionais, legislativos, políticos e administrativos de teor normativo;
- o *costume*, uma vez que, sendo uma fonte do Direito Internacional Público, é como tal implicitamente recebida no âmbito da incorporação deste ramo do Direito, embora deva ser considerada no plano das fontes internas do Direito de Moçambique, sendo até beneficiado com uma alusão constitucional direta;

---

<sup>728</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 573 e ss.

- a *jurisprudência*, na medida em que o texto constitucional considera os assentos do Tribunal Supremo e os acórdãos – supõe-se que normativos – do Conselho Constitucional no âmbito da declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Em contrapartida, nenhuma alusão se opera em relação à doutrina como fonte do Direito<sup>729</sup>, pelo que fica esclarecida a sua irrelevância na respetiva produção<sup>730</sup>, a despeito do seu papel auxiliar – ou mediato, como alguns autores preferem dizer – na dilucidação do Direito aplicável.

O mesmo se diga, nesta sede, dos *princípios jurídicos*, que são muito mais do que fontes do Direito: *são eles próprios partes integrantes do Ordem Normativa* e, como tal, assumem uma direta vinculatividade, apesar de poderem gerar, por seu turno, novas regras jurídicas<sup>731</sup>.

Esse é ainda o resultado quando nos referimos à *equidade*<sup>732</sup> como hipotética fonte do Direito, já que nem sequer atinge o patamar mínimo de

<sup>729</sup> Doutrina que se deve entender como o ensinamento dos juriconsultos e professores universitários de Direito, não tanto no seu sentido religioso ou no seu sentido político. Quanto a estas distinções, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 164.

<sup>730</sup> Lembremos estas significativas palavras de HANS KELSEN (*Teoria Pura...*, p. 112): “A ciência jurídica tem por missão conhecer – por fora, por assim dizer – o Direito e descrevê-lo com base no seu conhecimento. Os órgãos jurídicos têm – como autoridade jurídica – antes de tudo por missão produzir o Direito para que ele possa então ser conhecido e descrito pela ciência jurídica. É certo que também os órgãos aplicadores do Direito têm de conhecer – de dentro, por assim dizer – primeiramente o Direito a aplicar. O legislador, que, na sua atividade própria, aplica a Constituição, deve conhecê-la; e igualmente o juiz, que aplica as leis, deve conhecê-las. O conhecimento, porém, não é o essencial: é apenas o estágio preparatório da sua função que, como adiante melhor se mostrará, é simultaneamente – não só no caso do legislador como também no do juiz – produção jurídica: o estabelecimento de uma norma jurídica geral – por parte do legislador – ou a fixação de uma norma jurídica individual – por parte do juiz”.

<sup>731</sup> Como tivemos ocasião de escrever noutra lugar (JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 152), “Em rigor, deve-se frontalmente questionar a inserção dos princípios gerais de Direito no conceito de fonte formal do Direito Internacional: é que eles correspondem a Direito aplicável, não sendo propriamente um esquema por que se possa exprimir um dever-ser a aplicar depois, na convicção de que o aplicador resolve os casos que lhe sejam submetidos tanto por normas como por princípios jurídicos”.

<sup>732</sup> Sobre a equidade na Teoria Geral do Direito, v. ANGEL LATORRE, *Introdução...*, pp. 118 e ss.; MÁRIO BIGOTTE CHORÃO, *Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 1989, pp. 95 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, pp. 149 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 125 e ss.; FERNANDO ARAÚJO, *Os sentidos de aequitas em Marco Túlio Cícero*, in AAVV, *Estudos em*

fonte do Direito em geral, apenas surgindo como um critério casuístico de resolução de casos – a “justiça do caso concreto”, como é habitualmente designada<sup>733</sup> – e não indo além de um mero critério formal de decisão<sup>734</sup>.

IV. Esta apresentação do quadro geral de fontes do Direito de Moçambique, com base nas referências constitucionais<sup>735</sup>, determina que se verifiquem várias contraposições:

- *entre fontes voluntárias e fontes espontâneas*: as fontes voluntárias são as fontes que derivam de um ato de vontade, produzido com uma intenção normativizadora, e as fontes espontâneas são as fontes que, regulando a vida social, surgem involuntariamente no âmbito dessa mesma convivência comunitária;
- *entre fontes superiores e fontes inferiores*: as fontes hierarquicamente superiores, que subordinam as outras, e as demais fontes que lhes devem obediência, dentro de uma lógica hierárquica imposta pelo Direito Constitucional e que é conatural à Ordem Jurídica;
- *entre fontes internas e fontes externas*: as fontes internas são produzidas dentro do âmbito da atividade estadual e as fontes externas são dimanadas de outras entidades ou alcançadas noutros contextos, exteriores ao Estado Moçambicano e que este aceita como suas;
- *entre fontes estaduais e fontes não estaduais*: as fontes estaduais radicam no poder estadual, que se assume como autor das mesmas, e as fontes não estaduais têm outras autorias, assim não se conferindo ao Estado o monopólio das fontes do Direito.

A caracterização geral que a tipologia de fontes propicia através deste quadro classificatório que o melhor percebeção só permite chegar à óbvia conclusão – que o Estado Social e o Estado Pós-Social têm confirmado – de que as fontes do Direito apenas se atingem na sua plenitude numa lógica de

---

*Homenagem ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles*, I, Coimbra, 2002, pp. 875 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 167 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 245 e ss., e pp. 261 e 262.

<sup>733</sup> Assim também, CARLOS BURITY DA SILVA, *A necessidade da revisão...*, p. 19.

<sup>734</sup> Cfr. o art. 4 do CC.

<sup>735</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 575 e ss.

*pluralismo jurídico e social, muito longe se estando do quadro centralizador e unitário do século XIX, com toda a exacerbação do papel da lei, bem acolitado pelo positivismo legalista então reinante*<sup>736</sup>.

---

<sup>736</sup> Sobre o pluralismo jurídico em geral, que tem nas fontes de Direito uma das suas várias refrações, v. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS, *O Estado heterogéneo e o pluralismo jurídico*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I vol., Maputo, 2003, pp. 47 e ss.; BEATRIZ DA CONSOLAÇÃO MATEUS BUCHILI, *O pluralismo jurídico e a realidade sociocultural de Moçambique*, Porto Alegre, 2006, pp. 37 e ss.; SARA ARAÚJO, *Acesso à justiça e pluralismo jurídico em Moçambique – resolução de litígios no bairro «Jorge Dimitrov»*, in AAVV, *VI Congresso Português de Sociologia*, nº 62, Lisboa, 2008, pp. 3 e ss.; TIAGO DE MATOS FERNANDES, *O Poder Local em Moçambique – descentralização, pluralismo jurídico e legitimação*, Porto, 2009, pp. 40 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Coexistência Normativa...*, pp. 91 e ss.; PHILIPPE HUGON, *Geopolítica de África*, pp. 61 e ss.

## § 29º AS FONTES DE DIREITO JURÍDICO-PÚBLICAS

### 120. A amplitude da lei como fonte geral de Direito

I. Não obstante a firmeza deste pluralismo, de longe que a fonte mais relevante do Direito é a lei, amplitude tanto maior quanto é certo ela acolher numerosos sentidos, dada a polissemia do respetivo conceito<sup>737</sup>.

A descrição da importância da lei pode ser vista sob diversas características, que simultaneamente redundam em várias categorias de atos, na condição de os mesmos serem normativos:

- *os atos constitucionais;*
- *os atos legislativos;*
- *os atos políticos;*
- *os atos administrativos.*

*O sentido de lei, nesta hipótese, não é amplíssimo, é apenas amplo, compreendendo as funções constitucional, legislativa, política e administrativa.*

II. No plano das classificações possíveis, a lei como fonte de Direito, nesta sua aceção ampla, pode compreender todas as suas variedades, a saber:

- *fontes externas* – o Direito Internacional convencional e unilateral – e *fontes internas* – os atos jurídico-públicos dos poderes estadual e intra-estadual;

---

<sup>737</sup> Acerca da lei como fonte do Direito em geral, v. J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 159 e 160; MARCELLO CAETANO, *História...*, pp. 16 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 393 e ss., e pp. 486 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 283 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 576 e ss.

- *fontes superiores* – a Constituição e os atos constitucionais – e *fontes inferiores* – todas as outras, também entre si ordenadas por relações específicas de hierarquia;
- *fontes estaduais* – a Constituição, os atos constitucionais, o Direito Internacional e o Direito Legal – e as *fontes não estaduais* – as fontes regulamentares de entidades administrativas menores;
- *fontes unilaterais* – que são o resultado de uma única vontade ou manifestação normativa – e *fontes plurilaterais* – as quais resultam de um acordo de vontades, internacional ou interno.

**III.** De todo o modo, é absolutamente conveniente que agora se proceda à apresentação hierarquizada das diversas fontes de Direito voluntárias, após se ter feito a respetiva diferenciação com base tanto na função jurídico-pública como nas modalidades de atos jurídico-públicos que cada uma delas está habilitada a segregar.

Tratando-se agora de enquadrar as fontes de Direito em Moçambique, apenas se levará em consideração, segundo as exigências desta Ordem Jurídica, os atos que possam ser efetivamente fontes normativas, sendo despidiendos os atos individuais e concretos, ainda que se saiba os sérios riscos da fluidez dessas fronteiras.

## 121. As fontes constitucionais: a Constituição e os atos constitucionais

**I.** O primeiro estalão da Ordem Jurídica é composto pelos *atos constitucionais*, os quais simbolizam manifestações voluntárias, de teor normativo, que integram a Ordem Constitucional<sup>738</sup>.

A principal fonte constitucional, como não podia deixar de ser, é a própria *Constituição*, que ao mesmo tempo funciona como fonte geral de Direito, não se cingindo ao âmbito específico do Direito Constitucional e irradiando para todos os outros lugares da Ordem Jurídica.

A doutrina mais recente não deixa de refletir este fenómeno de constitucionalização do Direito em geral, ao não apenas, em cada ramo jurídico, indicar as fontes constitucionais pertinentes, como sobretudo percebendo

<sup>738</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1223 e ss.

que o pensamento sistemático – por mais específico que seja em cada capítulo jurídico – jamais se pode alhear do influxo sistemático-valorativo que irradia da Ordem Constitucional para toda a Ordem Jurídica.

**II.** Também não é de descurar a relevância das *leis de revisão constitucional*, que modificam o texto constitucional, normalmente de cariz normativo, e que assim supervenientemente ficam a ser parte integrante, ainda que num plano secundário, da Ordem Constitucional.

O mesmo se diga, embora em termos mais limitados, dos atos de exceção, uma vez que, mesmo sendo de vigência breve, se repercutem fortemente na ordem constitucional ao ponto de nela provocarem a suspensão de direitos fundamentais.

## 122. As fontes externas: o Direito Internacional

**I.** O segundo patamar a considerar no feixe das fontes de Direito é o das *fontes internacionais*, que podem ser genericamente designados por *Direito Internacional*.

De resto, a própria CRM dá conta da preocupação com o tema e até lhe dedica um preceito específico, no qual estabelece o seguinte, nas suas duas normas:

- “Os tratados e acordos internacionais, validamente aprovados e ratificados, vigoram na ordem jurídica moçambicana após a sua publicação oficial e enquanto vincularem internacionalmente o Estado de Moçambique”<sup>739</sup>;
- “As normas de Direito Internacional têm na ordem jurídica interna o mesmo valor que assumem os atos normativos infraconstitucionais emanados da Assembleia da República e do Governo, consoante a sua respetiva forma de receção”<sup>740</sup>.

**II.** Qualquer referência ao Direito Internacional não deve esconder a diversidade de fontes deste setor do Direito que é relevante em qualquer

<sup>739</sup> Art. 18, n.º 1, da CRM.

<sup>740</sup> Art. 18, n.º 2, da CRM.



Ordem Jurídica estadual, em grande medida dinamizados por atos da função política<sup>741</sup>, a saber:

- *os costumes internacionais;*
- *os tratados e os acordos internacionais;* e
- *os atos internacionais unilaterais.*

**III.** O problema fundamental é que a única alusão do texto constitucional moçambicano – que é este art. 18 da CRM – sofre de duas dificuldades assinaláveis:

- *omite algumas daquelas fontes internacionais que devem ser tidas por relevantes no Direito de Moçambique, como são os casos dos costumes e dos atos unilaterais;* e
- *contraria a hierarquia que o Direito Internacional estabelece na sua relação com o Direito Estadual, ao dizer que os atos internacionais têm o mesmo valor hierárquico dos atos internos.*

### 123. As fontes ordinárias: o Direito Legal e afim

**I.** O terceiro nível de fontes voluntárias de Direito inclui *os atos legislativos, que se apresentam multifacetados, embora todos eles produto da função legislativa, monopolizada pelo Estado no caso de Moçambique, por não haver descentralização legislativa.*

Não obstante a maior importância das matérias em que se permite a intervenção legislativa da Assembleia da República, diferentemente das matérias em que o Governo pode intervir legislando também, o certo é que ambos os atos legislativos têm a mesma hierarquia:

- *os atos legislativos parlamentares;*
- *os atos legislativos governamentais.*

<sup>741</sup> Sobre a relevância do Direito Internacional no Direito de Moçambique, v. ARMANDO CÉSAR DIMANDE, *Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana*, in RJFDUEM, vol. II, Maputo, 1997, pp. 69 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual de Direito Internacional...*, pp. 364 e ss.; HENRIQUES JOSÉ HENRIQUES, *A europeização indireta do Direito Constitucional moçambicano – cláusula internacional*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 141 e ss.; ANTÓNIO ARMINDO LONGO CHUVA, *A eficácia jurídico-constitucional das normas provenientes da Organização Mundial de Comércio (O.M.C.) no Direito Constitucional moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 197 e ss.

II. Só que os atos legislativos estão longe de esgotarem a categoria do Direito ordinário no sentido do conjunto das fontes voluntárias de Direito que estão abaixo da Constituição e do Direito Internacional.

Num fenómeno que tem vindo a complexificar-se, os *atos políticos*, a despeito de normalmente não serem normativos e não ostentando a forma de lei, podem ser uma fonte de Direito, sendo de considerar os seguintes no plano interno (para além daqueles que interessam ao Direito Internacional):

- as resoluções parlamentares de cessação de vigência dos decretos-leis autorizados;
- os decretos presidenciais de declaração do estado de exceção;
- as eleições políticas;
- as decisões do referendo nacional.

III. Daí que *o Direito Legal deva ser completado por um conjunto de fontes normativas que, não sendo legislativas por não possuírem a forma de lei, têm uma mesma eficácia legal-normativa, do mesmo modo se incorporando no patamar do Direito Legal.*

Disso se dá conta, até certo ponto, o art. 144 da CRM, que estende o dever de publicitação dos atos jurídico-públicos a alguns atos políticos, ainda que nem todos sejam propriamente normativos, de que são exemplos:

- “...as moções e as resoluções da Assembleia da República”<sup>742</sup>;
- “Os decretos do Presidente da República”<sup>743</sup>;
- “Os acórdãos sobre os resultados de eleições e referendos nacionais”<sup>744</sup>.

## 124. As fontes administrativas: o Direito Regulamentar

I. *O quarto nível da Ordem Jurídica na sua explicitação em fonte normativa é constituído pelo Direito Regulamentar, que agrega o conjunto dos regulamentos administrativos da Administração Pública, sejam ou não produzidos pelo Estado*<sup>745</sup>.

<sup>742</sup> Art. 144, n.º 1, al. a), *in fine*, da CRM.

<sup>743</sup> Art. 144, n.º 1, al. b), da CRM.

<sup>744</sup> Art. 144, n.º 1, al. e), da CRM.

<sup>745</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1229 e 1230.

A função administrativa, revelando-se globalmente na produção de *atos administrativos (lato sensu)*, pode originar atos com natureza de fonte de Direito quando os mesmos revistam conteúdo geral e abstrato.

É o caso dos *regulamentos administrativos*, com toda a amplitude que oferecem, nas suas mais variadas modalidades.

**II.** A CRM contém duas importantes indicações nesta matéria do reconhecimento dos regulamentos administrativos, embora tais indicações tenham o defeito de pensarem apenas na realidade estadual e esquecendo o poder administrativo regulamentar não estadual.

São elas:

- o art. 143 da CRM refere que “Os atos regulamentares do Governo revestem a forma de decreto, quer quando determinados por lei regulamentar, quer no caso de regulamentos autónomos”;
- o art. 144, nº 1, da CRM menciona “...os decretos, as resoluções e demais diplomas emanados do Governo”.

**III.** Diferentemente, os outros atos de natureza administrativa – os atos administrativos e os contratos administrativos – não são relevantes deste prisma por não possuírem normatividade.

Para esses melhor se reserva a categoria de “demais diplomas emanados do Governo”, aos quais alude também o art. 144, nº 1, al. c), *in fine*, da CRM, que não têm a dignidade para se apresentarem como fontes de Direito.

**IV.** Ainda possuindo um nível para-regulamentar, se bem que de índole privada, podemos referir a *autonomia privada laboral coletiva* como propiciando fontes próprias de normas jurídico-laborais<sup>746</sup>.

É a isso que se refere a *Lei do Trabalho*, aprovada pela L nº 23/2007, de 1 de agosto, quando prevê *três espécies de instrumentos de regulamentação coletiva de trabalho*:

- *acordo de empresa*;
- *acordo coletivo*; e
- *contrato coletivo*.

<sup>746</sup> Cfr. MÓNICA FILIPE NHANE WATY, *Direito do Trabalho*, Maputo, 2008, pp. 54 e ss., e pp. 133 e ss.

## § 30º OUTRAS FONTES DE DIREITO

### 125. A relevância independente e direta do costume como fonte geral de Direito

I. O *costume* como fonte do Direito representa a prevalência da espontaneidade social que assume uma dimensão de normatividade jurídica<sup>747</sup>, pela conjunção de dois indispensáveis elementos:

- o *elemento material* (o *corpus*) – que integra uma prática reiterada, o que significa a repetição de condutas havendo ocasião de elas acontecerem;
- o *elemento psicológico* (o *animus*) – que implica a consciência de que aquela prática, não sendo rotineira ou burocrática, tem caráter obrigatório (*opinio iuris vel necessitatis*).

A produção destas orientações jurídicas surge de uma convivência social, a que depois fica associado um sentido de dever-ser, sentido de juri-

---

<sup>747</sup> Acerca da relevância do costume, de uma perspectiva mais geral do Direito, v. JOSÉ HERMANO SARAIVA, *Lições de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-62, pp. 377 e ss.; ANGEL LATORRE, *Introdução...*, pp. 80 e ss.; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, 10ª ed., Coimbra, 1982, pp. 148 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 161 e 162; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Costume*, in Pol., I, Lisboa, 1983, pp. 1348 e ss.; JOÃO DE CASTRO MENDES, *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª ed., Lisboa, 2010, pp. 109 e ss.; J. DIAS MARQUES, *Introdução...*, 4ª ed., pp. 88 e ss.; PAULO DOURADO DE GUSMÃO, *Introdução ao Estudo do Direito*, 14ª ed., Rio de Janeiro, 1990, pp. 149 e ss.; FRANÇOIS TERRÉ, *Introduction Générale au Droit*, Paris, 1991, pp. 180 e ss.; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Introdução...*, I, pp. 115 e ss.; MARCELLO CAETANO, *História...*, pp. 14 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 373 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 264 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 579 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Coexistência Normativa...*, pp. 69 e ss.

dicidade que não tem de espelhar necessariamente o cumprimento de um dever, podendo ter outras normatividades, como as que decorrem das normas permissivas.

**II.** O costume como fonte geral do Direito possui a particularidade de se situar no conjunto das fontes espontâneas, que levam a cabo a regulação social a partir dos próprios destinatários, num certo sentido de autorregulação jurídica.

Os costumes não são todos iguais e podem classificar-se, por sua vez, sob diferentes perspetivas, de acordo com outros tantos critérios aplicáveis<sup>748</sup>:

- o critério do âmbito de aplicação: costumes internacionais, costumes nacionais, costumes regionais e costumes locais;
- o critério do ramo de Direito a que respeitam: costumes civis, costumes comerciais, costumes administrativos, etc.

**III.** Por outra parte, é de não esquecer que a singularidade dos costumes implica o seu cuidadoso afastamento de realidades que lhe são afins<sup>749</sup>:

- os *usos*: são práticas continuadas, mas que não dispõem de qualquer valor jurídico-normativo;
- as *tradições*: são comportamentos habituais, em correspondência às feições histórico-culturais das comunidades;
- as *praxes*: são comportamentos rotineiros, desprovidos de juridicidade, ainda que possam beneficiar a eficiência dos serviços da Administração Pública;
- as *cortesias*: são hábitos de boa e simpática convivência humana, com vinculatividade normativa, mas no âmbito da Ordem de Civilidade, não no foro da Ordem Jurídica.

**IV.** A grande questão que o costume coloca – ganhe ou não a alusão da lei – é a da sua aceitação como fonte autónoma do Direito.

<sup>748</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 375 e 376; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 580.

<sup>749</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 137 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 580.

Claro está que não se coloca a hipótese de o costume ter de ser aceite pela lei porque nesse caso ele perderia a sua especial força e valeria antes como fonte legal porque autorizado por aquela.

Classicamente, as relações entre o costume e a lei podem ser de três tipos:

- o costume *secundum legem* – neste caso, *o costume coincide com a lei*, nada lhe acrescentando, mas antes a confirmando na convivência social em que se consubstancia;
- o costume *praeter legem* – neste caso, *o costume vai além da lei*, apresentando normas em aspetos que não foram tocados pelas normas legais, num nítido alargamento do campo da juridicidade; e
- o costume *contra legem* – neste caso, *o costume está contra a lei*, ao produzir normas que são antinómicas relativamente ao que se dispõe na lei.

Eis um debate que está longe de estar terminado, com tomadas de posição especificamente importantes no tocante a esta terceira categoria, já que as primeira e segunda não são muito significativas.

V. Os defensores da irrelevância do costume *contra legem* invocam o monopólio da lei como expressão da vontade geral e democrática da sociedade, ao que se adiciona a necessidade de segurança e certeza que é conatural à lei e que o costume não pode garantir, nem sequer estando escrito e, por isso, muito mais dificilmente conhecido<sup>750</sup>.

Os defensores da autónoma relevância do costume *contra legem* referem que o Direito, traduzindo a Ordem Social, não pode abafar os espaços de

<sup>750</sup> Contra o qual já em Portugal, no século XVIII, a Lei da Boa Razão empreendera um vigoroso combate, exigindo que o costume vigorasse por mais de 100 anos, fosse conforme às leis e correspondesse à “boa razão”, sem ainda esquecer todo o novo ambiente racionalista e iluminista que protagonizou.

Cfr. GUILHERME BRAGA DA CRUZ, *O Direito subsidiário na História do Direito Português*, Coimbra, 1975, pp. 279 e ss.; RUI MARCOS, *A legislação pombalina – alguns aspetos fundamentais*, Coimbra, 1990, pp. 163 e ss.; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *História do Direito Português*, Coimbra, 1989, pp. 356 e ss.; NUNO J. ESPINOSA GOMES DA SILVA, *História...*, pp. 392 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 267 e 268; PEDRO CARIDADE DE FREITAS, *Um testemunho na transição para o século XIX: Ricardo Raimundo Nogueira*, Coimbra, 2005, pp. 58 e ss.; ANTÓNIO MANUEL HESPANHA, *Guiando...*, pp. 32 e ss.

autonomia comunitária que o costume reflete, não se levantando obstáculos de monta em relação ao propósito de certeza e segurança porque não só há costumes bem conhecidos – e até escritos – como a sua importância se situa mais ao nível dos comportamentos sociais, que desse ponto de vista oferecem bem menos acuidade, pois que são socialmente muito mais sentidos.

*É nesta segunda linha argumentativa que nos situamos, porquanto o costume não só se impõe por si – mesmo contra a maior das leis<sup>751</sup> – como pensar o contrário seria abrir as portas à “ditadura da lei”, comprimindo a autonomia social das comunidades e das pessoas<sup>752</sup>.*

Com esta alusão, não escondemos a escassa relevância prática deste problema pela dificuldade de o costume se afirmar na sociedade técnica e de conhecimento em que estamos vivendo, estruturalmente avessa às regulações jurídicas ditadas através de fontes costumeiras.

**VI.** Esta é uma discussão até certo ponto inútil em Moçambique, *dada a circunstância de o próprio texto da CRM ter tomado posição no assunto, admitindo a relevância direta do costume como fonte do Direito, em dois centrais preceitos constitucionais:*

- *Pluralismo jurídico:* “O Estado reconhece os vários sistemas normativos e de resolução de conflitos que coexistem na sociedade moçambicana, na medida em que não contrariem os valores e os princípios fundamentais da Constituição”<sup>753</sup>;
- *Autoridade tradicional:* “O Estado reconhece e valoriza a autoridade tradicional legitimada pelas populações e segundo o Direito consuetudinário”<sup>754</sup>.

<sup>751</sup> O que nem sequer acontece com a CRP, para o Direito Internacional Público, uma vez que ela incorpora automaticamente o Direito Internacional geral ou comum, em grande medida de raiz costumeira, nos termos do respetivo art. 8º, nº 1. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 369 e ss.

<sup>752</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 388 e ss., aditando JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito...*, p. 273) que “As bases em que assentamos a nossa visão da ordem jurídica levam-nos noutro sentido. A solução do problema do valor do costume depende, não do Direito legislado, mas das conceções que em definitivo aceitarmos sobre o fundamento da juridicidade”.

<sup>753</sup> Art. 4 da CRM.

<sup>754</sup> Art. 118, nº 1, da CRM.

É extremamente significativo que se assuma uma posição frontal em matéria de Direito Consuetudinário, sendo certo que o desenvolvimento do Estado Constitucional, desde o Liberalismo, se foi fazendo segundo paradigmas positivistas legalistas, de repressão de qualquer informalidade normativa, espontaneamente criada pelas comunidades.

Quer isto dizer que foi a própria Constituição – o ícone fundamental da soberania estadual – a prescindir de uma lógica monopolista na definição das fontes de Direito, admitindo uma concorrência normativa que em boa parte não pode controlar ou influenciar, numa clara homenagem ao princípio do pluralismo jurídico.

Acresce ainda que este princípio do pluralismo assume, na CRM, uma conceção dualista, na medida em que se desdobra em *dois pluralismos distintos*:

- o *pluralismo normativo*, o qual respeita à multiplicidade das fontes do Direito, não mais sendo a lei a única fonte do Direito Moçambicano, abrindo-se assim as portas de par em par – ainda que nunca usando essa expressão – ao costume, além de outros direitos de origem não legal;
- o *pluralismo institucional*, o qual se relaciona com a possibilidade de a resolução dos conflitos se socorrer de instâncias sociais que não são os tribunais do Estado, com prevalência dos tribunais comunitários<sup>755</sup>.

**VII.** Contudo, esta aceitação constitucional do Direito Costumeiro não é ilimitada e, ao invés, submete-se a condições que parecem razoáveis, num contexto em que ao Direito do Estado deve competir uma força diretiva essencial, sobretudo numa altura em que se trata de afirmar uma organização coletiva, depois de tantos anos de luta pela independência política.

O texto da CRM refere a necessidade de o pluralismo jurídico não contrariar “...os valores e os princípios fundamentais da Constituição”.

Note-se que, ao invés do que sucede com o homólogo art. 7 da CRA, os limites ao pluralismo em Moçambique não se identificam com a Ordem Constitucional na sua totalidade: alude-se apenas a um círculo interno, de menor extensão, em que se frisa somente a necessidade de respeitar o seu

---

<sup>755</sup> Com um contributo profundo e crítico acerca do pluralismo jurídico em Moçambique, v., por todos, CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 457 e ss.



núcleo duro – os “valores e os princípios fundamentais” – e não todas as suas normas e princípios.

**VIII.** Podem sempre restar dúvidas acerca da legitimidade da limitação do costume através da lei, tratando-se de fontes e de processos que exatamente se definem pelo seu antagonismo, e sendo certo que o costume para o ser não pode carecer de validação legal.

Só que daí não se segue a impossibilidade de a lei – neste caso, a lei constitucional – se pronunciar sobre a validade do costume, até porque o faz muito restritamente, não só apelando a um esquema de resolução de conflitos, não de ingerência direta, como unicamente vedando os costumes que mais grosseiramente ponham em perigo os valores fundamentais da comunidade, protegidos ao nível constitucional.

E os limites impostos às normas costumeiras são óbvios no tocante à Constituição na sua função valorativa e organizatória.

## 126. A limitação da jurisprudência como fonte geral de Direito

**I.** A *jurisprudência* expressa a atividade realizada pelos tribunais na aplicação do Direito, submetendo-se aos parâmetros pré-existentes e sendo seguro que não podem produzir decisões de *non liquet*, como bem recorda o CC: “O tribunal não pode abster-se de julgar, invocando a falta ou obscuridade da lei ou alegando dúvida insanável acerca dos factos em litígio”<sup>756</sup>.

Na esmagadora maioria dos casos, da atividade diuturna dos tribunais – a jurisprudência – não se infere qualquer normatividade: os litígios, cuja composição lhes está constitucionalmente atribuída, ostentam as evidências dos limites subjetivos e objetivos do caso julgado a uma dada situação concreta e histórica, em que são partes pessoas individualmente consideradas, nesse contexto se esgotando os efeitos das decisões jurisprudenciais.

**II.** Todavia, pode haver outros casos em que a jurisprudência surge equacionada no contexto de uma específica fonte de Direito, ao transcen-

<sup>756</sup> Art. 8, n<sup>o</sup> 1, do CC.

der os limites de cada caso concreto e individual e, assim, erigindo-se a orientação geral<sup>757</sup>.

Só a este propósito faz sentido a alusão à jurisprudência como fonte do Direito. Nos demais casos, a jurisprudência é um modo público de aplicação do Direito, tal como isso sucede com a aplicação do Direito em geral pelos sujeitos jurídicos, que no seu dia-a-dia massivamente aplicam o Direito, nos mais variados campos da atividade humana.

**III.** O CC de Moçambique, diversamente do de Portugal aplicável hoje, admite a jurisprudência como fonte de Direito, consagrando o instituto dos assentos<sup>758</sup>.

Cumprе transcrever o preceito em que essa possibilidade está consagrada: “Nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”<sup>759</sup>.

A CRM, por seu lado, também refere a possibilidade da jurisprudência normativa, indo até além da categoria dos assentos: “os assentos do Tribunal Supremo, os acórdãos do Conselho Constitucional, bem como as demais decisões dos outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral”<sup>760</sup>.

**IV.** Ora, a observação da legislação processual moçambicana mostra várias concretizações deste poder normativo:

- no CPP, prevê-se o recurso extraordinário para o pleno do Tribunal Supremo nestes dois casos: “Se o Supremo Tribunal de Justiça proferir um acórdão que esteja em oposição com outro do mesmo Tribunal sobre a mesma matéria de direito, poderá o Ministério Público, o réu ou a parte acusadora recorrer para o tribunal pleno”<sup>761</sup>; “Se qualquer Relação proferir acórdão que esteja em oposição com outro dessa ou de diversa Relação sobre uma mesma matéria de direito e dele não puder interpor-se recurso ordinário para o Supremo Tribunal de

<sup>757</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 582 e ss.

<sup>758</sup> Sobre os assentos no Direito de Moçambique, v. MÓNICA FILIPE NHANE WATY, *Direito do Trabalho*, p. 51; ELÍCIO DE SOUSA, *Direito Penal Moçambicano*, pp. 56 e 57.

<sup>759</sup> Art. 2 do CC.

<sup>760</sup> Art. 144, n.º 1, al. d), da CRM.

<sup>761</sup> Art. 668, proémio, do CPP.

- Justiça, deverá o Procurador da República junto de qualquer delas, oficiosamente ou a requerimento da acusação ou da defesa, recorrer extraordinariamente para o Supremo Tribunal de Justiça, a fim de se fixar a jurisprudência”<sup>762</sup>;
- no CPC: “Se, no domínio da mesma legislação, o Tribunal Supremo proferir dois acórdãos que, relativamente à mesma questão fundamental de Direito, assentem sobre soluções opostas, pode recorrer-se para o tribunal pleno do acórdão proferido em último lugar”<sup>763</sup>; “Os acórdãos consideram-se proferidos no domínio da mesma legislação sempre que, durante o intervalo da sua publicação, não tenha sido introduzida qualquer modificação legislativa que interfira, direta ou indiretamente, na resolução da questão de Direito controvertida”<sup>764</sup>.

Em qualquer destes casos, aplica-se a consequência prevista no CPC, que se afigura a norma comum, para a qual remete o próprio CPP<sup>765</sup>:

- “O acórdão que resolveu em definitivo o conflito é publicado imediatamente na 1<sup>a</sup> Série do *Boletim da República*”<sup>766</sup>;
- “O presidente do Tribunal Supremo envia ao Ministro da Justiça uma cópia do acórdão, acompanhada da alegação do Ministério Público, dos acórdãos anteriores invocados como fundamento do recurso e das considerações que julgue oportunas”<sup>767</sup>.

V. A este propósito, bem se justifica falar da jurisprudência como fonte do Direito, embora os resultados de uma conclusão afirmativa devam ser ponderados com a destringência entre três categorias<sup>768</sup>:

- *a jurisprudência constante*: forma-se uma corrente jurisprudencial, mas que não tem qualquer virtualidade cogente, sendo, quando muito, uma constância rotineira;

<sup>762</sup> Art. 669, proémio, do CPP.

<sup>763</sup> Art. 763, n<sup>o</sup> 1, do CPC.

<sup>764</sup> Art. 763, n<sup>o</sup> 2, do CPC.

<sup>765</sup> Cfr. os arts. 668 e 669 do CPP, nos respetivos §§ únicos.

<sup>766</sup> Art. 769, n<sup>o</sup> 1, do CPC.

<sup>767</sup> Art. 769, n<sup>o</sup> 2, do CPC.

<sup>768</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 459 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 587 e 588.

- *o costume jurisprudencial*: quando os tribunais ganham a convicção de uma orientação que devem atribuir às fontes que aplicam, mas neste caso a fonte é o costume, não a jurisprudência, ainda que criado nos estreitos limites da comunidade judiciária;
- *a jurisprudência uniformizada*: o esclarecimento acerca do sentido da aplicação de certas fontes que geraram divergências interpretativas, tal significando a sua vinculatividade com eficácia geral.

É nesta terceira possibilidade que, atualmente, se pode vislumbrar a jurisprudência como fonte de Direito em geral no Direito de Moçambique na modalidade da produção dos assentos: a primeira hipótese apenas mostra uma tendência fáctica, enquanto a segunda hipótese vale a título costumeiro, e não jurisprudencial<sup>769</sup>.

---

<sup>769</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 588.

## § 31º RELAÇÕES ENTRE ATOS JURÍDICO-PÚBLICOS E FONTES DE DIREITO

### 127. As relações entre atos jurídico-públicos e fontes de Direito; as relações antinómicas em especial

I. Expostas as diversas funções e atos jurídico-públicos, interessa apreciar de que forma os mesmos entre si se relacionam.

Eis uma questão da maior relevância para o escorreito entendimento do próprio Direito, sem cujo estudo seria impossível encontrar-lhe uma unidade sistemática e, dessa sorte, compreendê-lo na sua intimidade<sup>770</sup>.

O pressuposto fundamental de que se parte é o da pluralidade – que é, como se compreende, intensa – dos efeitos e das fontes que estão em causa, podendo assim diretamente comunicar-se.

II. Esse é um relacionamento que pode apresentar-se sob diversas vestes, que interessa identificar, para depois se estudar a última delas com mais detença, a mais relevante e difícil no plano prático<sup>771</sup>.

---

<sup>770</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1232 e ss.

<sup>771</sup> Sobre as diversas relações internormativas, incluindo as antinomias normativas, no plano da Teoria Geral do Direito, mas largamente operativas no Direito Constitucional, v. ANTÓNIO BAIÃO DO NASCIMENTO, *Do concurso de normas*, Lisboa, 1971, pp. 37 e ss.; JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução...*, 4ª ed., pp. 171 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 285 e ss.; NATALINO IRTI, *L'età della decodificazione*, 3ª ed., Milano, 1989, pp. 43 e ss.; MANUEL CAVALEIRO DE FERREIRA, *Lições de Direito Penal*, I, Lisboa, 1992, pp. 527 e ss.; KARL LARENZ, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3ª ed., Lisboa, 1997, pp. 372 e ss.; GERMANO MARQUES DA SILVA, *Direito Penal Português*, I, Lisboa/São Paulo, 1997, pp. 305 e ss.; JOSÉ ANTÓNIO VELOSO, *Concurso e conflito de normas*, in DJ, vol. XVII, 2003, pp. 209 e ss.; LUÍS DUARTE D'ALMEIDA, *O "concurso de normas"*

O mais comum é que à diversidade regulativa corresponda uma diversidade factual do ponto de vista das situações da vida que são versadas: a cada grupo de casos corresponde uma regulação normativa própria, assim se distribuindo o Direito, nos seus vários ramos, sem concursos de normas ou de fontes.

**III.** Sendo essa a situação normal, nem sempre ela é a situação real, com casos em que surge *uma pluralidade de fontes e de normas aplicáveis a uma dada situação*, que fica assim sendo potencialmente regulada por mais do que uma solução normativa, relações de diversas categorias:

- a *relação de subsidiariedade*: é a relação que se estabelece entre uma norma que regula certo instituto e a norma que genericamente se aplica, sendo esta subsidiária por funcionar na falta daquela norma que lhe foi peculiarmente dirigida;
- a *relação de especialidade*: é a relação que se estabelece entre a norma especial, que está peculiarmente adaptada a determinadas situações, e a norma geral, aquela ganhando preferência sobre esta, numa conexão entre espécie e género;
- a *relação de excecionalidade*: é a relação que se estabelece entre a norma excepcional, que está singularmente dirigida a certas situações, para as mesmas fixando um regime substancialmente diverso, e a norma que é genericamente aplicável, não levando em conta tais especificidades, devendo aquela preferir-se a esta; e
- a *relação de consumpção*: é a relação que se estabelece entre duas normas, com âmbitos de aplicação factual coincidentes, mas em que a norma mais ampla absorve a norma menos ampla, prevalecendo a tutela de interesses que ali se realiza.

**IV.** Estas relações internormativas dão origem a *concursos aparentes de normas*, sempre que nelas se descobre uma norma que é tida por aplicável, em detrimento de outra, a qual apenas o foi em potência.

---

em *Direito Penal*, Coimbra, 2004, pp. 9 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 174 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1233 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 539 e ss.

Mais complexa vem a ser a situação de *concurso real de normas e de fontes*, verificando-se a aplicabilidade de duas ou mais normas a uma mesma situação de facto, gerando-se assim<sup>772</sup>:

- a *relação de cumulação*: é a relação que se estabelece entre duas normas, que se aplicam simultaneamente ao mesmo grupo de casos, sendo dotadas de efeitos que são complementares entre si; e
- a *relação de conflito*: é a relação que se estabelece entre duas normas que disciplinam divergentemente um mesmo grupo de casos, nenhuma delas se podendo aplicar por ambas traduzirem orientações antinómicas, entre si incompatíveis.

V. Sem dúvida que é esta última categoria de relação internormativa que sobressai na sua importância e que suscita as mais delicadas questões do ponto de vista da respetiva resolução.

A *contradição internormativa* não tem sempre a mesma consistência, sendo legítimo apresentar duas modalidades:

- a *contradição lógica*; e
- a *contradição valorativa*.

A *contradição lógica* afirma-se pela impossibilidade de duas disposições, entre si incompatíveis, poderem ser simultaneamente aplicáveis, porquanto contêm sentidos normativos inconciliáveis<sup>773</sup>.

A *contradição valorativa* plasma-se no facto de, havendo duas normas incompatíveis entre si, uma delas dever ser preferida, por refranger valores normativos eticamente prevalecentes.

## 128. Os critérios de resolução das relações antinómicas

I. Depois da definição da relação de incompatibilidade internormativa no plano das funções e dos atos jurídico-públicos<sup>774</sup>, coloca-se o *problema da*

<sup>772</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1234.

<sup>773</sup> Cfr. LUDWIG WITTGENSTEIN, *Tratado Lógico-Filosófico – Investigações Filosóficas*, 3ª ed., Lisboa, 2002, pp. 76 e ss.

<sup>774</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1235 e ss.

*procura dos critérios que permitam pôr cobro a esse conflito, elegendo-se as normas e os atos que devem ser tidos por vencedores.*

Com muita pena, este tema dos conflitos internormativos tem sido redutoramente reconduzido à questão da hierarquia das fontes, das normas e dos atos jurídico-públicos, como se tal dificuldade se pudesse resolver com base num único critério de tipo hierárquico.

Ele é muito mais do que isso: *o correto entendimento desta questão, importando alargar os horizontes em que tem sido sediada, leva à busca de outros possíveis critérios, para além do critério mais óbvio da hierarquia.*

Por outra parte, escusado será lembrar o prejuízo que os conflitos internormativos provocam no Ordenamento Jurídico na sua relação com a respetiva unidade sistemática, pois como refere JOÃO BATISTA MACHADO, “... temos que assentar em que o postulado da “unidade da ordem jurídica” exige que não se verifiquem contradições entre as suas normas (pela mesma razão que exige o preenchimento das respetivas lacunas)”<sup>775</sup>.

II. Apelando à Teoria Geral do Direito, a necessidade de resolver as antinomias entre fontes, normas e atos jurídico-públicos surge com base em quatro critérios que determinam a prevalência de uns sobre os outros:

- 1) o critério hierárquico;
- 2) o critério funcional;
- 3) o critério lógico; e
- 4) o critério cronológico<sup>776</sup>.

<sup>775</sup> Ainda acrescentando J. BATISTA MACHADO (*Introdução ao Direito...*, p. 171), que “Se uma contradição for descoberta e não for de todo possível eliminá-la pelos critérios acima referidos ou pela via interpretativa, teremos de partir da ideia de que as normas em contradição se anulam uma à outra e dar por verificada uma “lacuna de colisão”, a preencher nos termos que adiante serão referidos”.

<sup>776</sup> Sobre estes vários critérios de resolução das antinomias internormativas, v. JOSÉ DIAS MARQUES, *Introdução...*, 4<sup>a</sup> ed., pp. 216 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 170 e 171; JORGE MIRANDA e JORGE BACELAR GOUVEIA, *A duração da patente no Acordo do TRIPS e no novo Código da Propriedade Industrial à luz da Constituição Portuguesa*, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997, pp. 276 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *A aplicação do Acordo ADPIC na Ordem Jurídica Portuguesa – o caso especial da duração das patentes*, in AAVV, *I Fórum Ibero-Americano sobre Innovación, Propiedad Industrial e Intelectual y Desarrollo – atas*, Madrid, 2000, pp. 445 e 446, *Ensinar Direito Constitucional*, p. 428, *Manual...*, pp. 178 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1236 e ss.; ITZÍAR GÓMEZ FERNÁNDEZ, *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Valên-



Entre estes quatro possíveis critérios para solucionar antinomias normativas nas fontes do Direito, parece ser ainda viável estabelecer graus de preferência, precisamente seguindo a sequência da tipologia apresentada, o anterior devendo ser normalmente considerado proeminente em relação ao critério seguinte, salvo alguma pontual exceção.

Uma coisa parece certa: *não se trata sempre de hierarquia porque o critério hierárquico não é o único, nem sequer se julga útil que o problema da prevalência das fontes, das normas e dos atos jurídico-públicos seja feito abstratamente*, pois que só faz sentido na resolução dos casos, enfrentando-se orientações divergentes e simultaneamente aplicáveis.

**III.** O *critério hierárquico* é um fator de prevalência entre fontes, normas e atos jurídico-públicos que se prende com o reconhecimento da superioridade formal de certa fonte, norma ou ato em decorrência do poder que os segrega, assim se aplicando, com todo o seu vigor, à função constitucional que inere a todo o texto constitucional.

Mas a ideia de hierarquia propaga-se aos restantes atos jurídico-públicos, assim como outras fontes e normas, uma vez que se posiciona na superioridade da função e atos constitucionais em relação às outras funções e atos jurídico-públicos, a mesma superordenação hierárquica ocorrendo nas funções legislativa e política em relação às funções administrativa e jurisdicional.

A concretização prática deste critério hierárquico é simbolizada no princípio da constitucionalidade, bem como nos respetivos corolários adjetivos, não apenas ao nível das consequências da inconstitucionalidade como no plano dos mecanismos de fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público em geral.

**IV.** O *critério funcional* implica que, em fontes, normas e atos jurídico-públicos uniformemente localizados no plano da sua hierarquia formal, alguns deles, não obstante aquele facto, devam ser considerados prevalentes sobre outros.

---

cia, 2004, pp. 39 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 542 e ss.; MARIA HELENA DINIZ, *Conflito de normas*, 8ª ed., São Paulo, 2008, pp. 33 e ss.; JOAQUIM FREITAS DA ROCHA, *Constituição...*, pp. 295 e ss.

Para assim suceder, *emerge uma razão de ordem funcional, dada a importância e o papel que é conferido a certas fontes, normas e atos jurídico-públicos, os quais, por natureza, se devem impor a outras fontes, normas e atos.*

Esta é uma conclusão que está associada à ideia de lei de valor reforçado, a qual precisamente significa que certos atos legislativos – conceito que até pode ser alargado a outras paragens – ganham preferência sobre outros, apesar de ocuparem o mesmo nível hierárquico ou a despeito de serem gerais e anteriores a outros atos jurídico-públicos especiais e posteriores.

V. O *critério lógico (specialia generalibus derogant)* salienta a preferência a dar à fonte, à norma ou ao ato jurídico-público que especificamente regula certa situação em relação a fonte, a norma ou a ato jurídico-público que apenas genericamente verse a mesma situação<sup>777</sup>, no pressuposto de que melhor se adequa a orientação que mais proximamente quis abordar a hipótese em análise.

A dificuldade é que nem sempre isso sucede e não se pode olvidar, por outro lado, que este critério não é tido por aplicável quando a vontade normativa for também a de afastar a solução especial, por aí se pretender favorecer a solução geral.

Em todo o caso, a aplicabilidade deste critério de solução das antinomias internormativas é limitada: ele tem de ser especificamente pretendido pela fonte, pela norma ou pelo ato jurídico-público, sendo legítimo, perante o silêncio na matéria, preferir-se a solução especial em detrimento da solução geral.

Vai também nessa linha o CC, que refere, a este propósito, a seguinte orientação, que pode ser considerada constitucionalmente relevante, na falta de uma indicação da CRM sobre a matéria, numa lacuna constitucio-

---

<sup>777</sup> Note-se que este critério de solução de uma antinomia internormativa não se confunde com a relação, em concurso aparente, entre a norma geral e a norma especial, que por si, diretamente, se resolveria, sem necessidade de convocar qualquer critério de solução de conflitos internormativos, que nesse caso nem chegam a acontecer.

O que importa sublinhar é a vontade de o legislador ter especificamente previsto a situação, interpretando-se a sua intenção revogatória, não tanto o resultado dessa vontade, plasmada na construção de uma norma especial, havendo sempre o pressuposto de o conflito ser real porque não solucionado ao primeiro nível da relação de especialidade.

nal que assim normativamente se preenche: “A lei geral não revoga a lei especial, exceto se outra for a intenção inequívoca do legislador”<sup>778</sup>.

Todavia, subsiste o problema de densificar a relação de especialidade por referência à norma geral. Como sugere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, a especialidade pode revelar-se tríplice: material, pessoal e territorial<sup>779</sup>.

**VI.** O critério cronológico (*lex posterior priori derogat*) é decerto o mais pacífico de todos e reside na crença de que a vontade jurídico-pública manifestada em último lugar, por razões de maior vizinhança em relação ao problema político-social subjacente, é sempre a melhor.

Não se vê motivo para não considerar este mesmo critério no âmbito da relação entre fontes, normas e atos de Direito em geral, embora se deva considerar este um critério subordinado aos critérios que acabámos de observar, apenas operando na impossibilidade de aqueles funcionarem.

## 129. A hierarquia dos atos jurídico-públicos e das fontes de Direito

**I.** A hierarquia entre os atos jurídico-públicos implica que os mesmos nem sempre se posicionem em idêntico estágio normativo e, pelo contrário, se distribuam pelos seus distintos níveis, de acordo com a perspectiva piramidal da Ordem Jurídica que ainda se mantém essencialmente válida<sup>780</sup>.

Quer isso dizer que não é possível conceber, dentro de uma mesma Ordem Jurídica, um equi-ordenamento hierárquico, tal a multiplicidade das tarefas que lhe são atribuídas.

Se esta verificação para o Direito Constitucional não suscita grande dúvida, sendo-lhe essa característica inerente, o mesmo já porventura não

<sup>778</sup> Art. 7, nº 3, do CC.

<sup>779</sup> Como sugere JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO (*O Direito...*, p. 538), “A consequência parece ser a de impor a admissão de um conceito mais vasto de regra geral e regra especial. A identidade total da *ratio* justifica este entendimento amplo. De modo que o art. 7/3 do Código Civil se aplicará, diretamente e não por analogia, quer às regras especiais em sentido estrito, quer às regras particulares, quer às regras locais”.

<sup>780</sup> Com sugestões acerca da hierarquia das fontes e das normas, v. J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 166 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 579 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1239 e ss.

se revelará tão fácil na consideração de outros patamares da Ordem Jurídica global.

Esta questão complica-se ainda mais por não haver, no plano da CRM, uma indicação completa acerca da hierarquia das fontes normativas ou dos atos jurídico-públicos em geral.

Cabe assim à doutrina constitucional, com base nalguns escassos elementos disponíveis, erguer uma explicação geral sobre os diversos níveis dessa hierarquia.

**II.** O arrimo mais evidente desse escalonamento hierárquico é o da supremacia hierárquico-formal das normas e dos princípios constitucionais, em nome da função que se atribui à Ordem Constitucional.

Outros elementos existem que depõem num sentido hierarquizador:

- o carácter infralegal dos regulamentos administrativos, tal como eles são constitucionalmente concebidos;
- a superioridade do Direito Internacional por referência ao Direito Legal.

**III.** Sintetizando a importância destes diversos fatores, propõe-se a seguinte hierarquia de fontes e atos jurídico-públicos, tal como ela é explícita ou implicitamente concebida pela CRM:

- *as fontes e os atos constituintes*, com exceção da superioridade que seja conferida aos princípios e certas normas de Direito Internacional Público, de harmonia com a ideia de *ius cogens* internacional;
- *as fontes e os atos de revisão constitucional e de estado de exceção*, afetando o texto constitucional, mas sendo por este disciplinados como um poder derivado e dele dependente;
- *as fontes e os atos internacionais* incorporados no Direito Moçambicano (com exceção dos, poucos, que sejam tidos por supraconstitucionais), integrando o designado *Direito Internacional*;
- *as fontes e os atos legislativos e políticos* (não internacionais), integrando o designado *Direito Legal*;
- *as fontes e os atos administrativos*, sendo de discernir os casos em que se assinala a sua eficácia normativa daqueles em que tal não sucede, incorporando o *Direito Regulamentar*;

- *as fontes e os atos jurisdicionais*, consubstanciando um último nível, sendo as situações de normatividade muito mais raras, de *Direito Jurisprudencial*.

Naturalmente que nalguns casos é preciso levar em consideração particularidades que estabelecem desvios em relação a esta hierarquia.

### 130. O valor reforçado dos atos jurídico-públicos

I. Ao lado de uma vertente de hierarquia, os atos jurídico-públicos podem correlacionar-se com base numa vertente de *prevalência funcional*, em nome da tarefa que lhes está especificamente atribuída, assim se lhes conferindo uma peculiar resistência perante ato contrário<sup>781</sup>.

Esta ideia vem a traduzir-se no conceito geral de ato jurídico-público reforçado, qualidade que se assume eminentemente relacional, tomada por referência a um outro ato jurídico-público com o qual entra em comparação.

II. No âmbito dos atos legislativos reforçados, o que também pode ser válido para outros atos, *a relevância da qualificação de lei reforçada é de natureza prática, fazendo aplicar um critério funcional e, ao invés, afastando um critério cronológico, no caso de se enfrentar uma antinomia normativa*.

Outra não menos relevante aplicação surge no domínio da fiscalização da legalidade, uma vez que este tipo de fiscalização, não tendo por parâmetro a Ordem Constitucional, tem por padrão as leis reforçadas, em relação às quais as que não sejam reforçadas, estando porém no mesmo estalão hierárquico, devem obediência, sendo ilegais se as contrariarem.

III. São vários os exemplos que podem ser dados, assim se comprovando o relevo desta categoria:

---

<sup>781</sup> Sobre as leis de valor reforçado em geral, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *A lei do orçamento na Teoria da Lei*, in AAVV, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II, Coimbra, 1979, pp. 582 e 583, e *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 699 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 353 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1243 e ss.

- *a lei de enquadramento orçamental em relação a cada lei anual do Orçamento Geral do Estado*: porque tal função parametrizante decorre da lógica de haver uma lei de enquadramento que, previamente e com permanência, discipline os termos em que, anualmente, é elaborada a lei do Orçamento Geral do Estado;
- *o RAR em relação aos diversos atos jurídico-públicos que são praticados pela Assembleia da República*, os quais ficam inválidos se contrariarem os seus ditames.

## CAPÍTULO X

# PRESIDENTE DA REPÚBLICA

### § 32º O PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

#### 131. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto

**I.** A CRM optou por localizar o tratamento jurídico-constitucional do *Presidente da República* no primeiro dos títulos dedicados aos órgãos de soberania – o Título VI – e que se subdivide em três capítulos:

- Capítulo I – *Estatuto e Eleição*
- Capítulo II – *Competências*
- Capítulo III – *Conselho de Estado*

**II.** Mas o estatuto jurídico do Presidente da República não se resume aos preceitos constitucionais – que no Título VI ganham maior densidade – e inclui legislação ordinária, sendo de nomear a *Lei dos Direitos e Deveres do Presidente da República* (LDDPR), aprovada pela L nº 21/92, de 31 de dezembro e alterada pela L 32/2014, de 30 de dezembro, diploma com 17 artigos, distribuídos pelos seguintes capítulos:

- Capítulo I – *Dos direitos e deveres do Presidente da República em exercício*
- Capítulo II – *Dos direitos e deveres do Presidente da República após cessação de funções*
- Capítulo III – *Da disposição final e transitória*

III. Cumpre ainda mencionar o *Estatuto Orgânico da Presidente da República*, aprovado pelo DP nº 4/2015, de 20 de fevereiro, o qual prevê estas três estruturas<sup>782</sup>:

- *Gabinete do Presidente da República*;
- *Casa Civil*; e
- *Casa Militar*.

### 132. A natureza da função presidencial

I. O texto constitucional expressamente se ocupa das tarefas que atribui ao Presidente da República, numa visão plural que do mesmo tem, competindo-lhe<sup>783</sup>:

- *a Chefia do Estado*: “O Presidente da República é o Chefe do Estado, simboliza a unidade nacional, representa a Nação no plano interno e internacional e zela pelo funcionamento correto dos órgãos do Estado”<sup>784</sup>;
- *a defesa da constitucionalidade*: “O Chefe do Estado é o garante da Constituição”<sup>785</sup>;
- *a Chefia do Governo*: “O Presidente da República é o Chefe do Governo”<sup>786</sup>;
- *a Chefia das Forças de Defesa e Segurança*: “O Presidente da República é o Comandante-Chefe das Forças de Defesa e Segurança”<sup>787</sup>.

II. Quer isto dizer que o Presidente da República em Moçambique muito transcende uma conceção meramente simbólica ou até institucional de um Chefe de Estado meramente representativo.

<sup>782</sup> Cfr. o art. 3 e ss. do DP nº 4/2005, de 20 de fevereiro.

<sup>783</sup> Sobre o Presidente da República em Moçambique, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 167 e ss.; ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo Moçambicano*, vol. 1, Maputo, 2012, pp. 276 e ss.

<sup>784</sup> Art. 146, nº 1, da CRM.

<sup>785</sup> Art. 146, nº 2, da CRM.

<sup>786</sup> Art. 146, nº 3, da CRM.

<sup>787</sup> Art. 146, nº 4, da CRM.



É que dispõe de competências efetivas de intervenção pública, exercendo ou partilhando várias funções jurídico-públicas:

- *partilha a função constitucional*, quando decreta o estado de exceção, em condomínio com a Assembleia da República, tal se traduzindo sempre no dramático resultado da suspensão de direitos fundamentais;
- *exerce a função administrativa*, na medida em que o Presidente da República é a cabeça do Governo e o comanda efetivamente;
- *partilha a função política*, pelas relevantes decisões que lhe competem no domínio da nomeação de cargos públicos e na representação externa do Estado;
- *exerce a função militar e a função policial*, por ser o Comandante-Chefe das Forças de Defesa e de Segurança;
- *partilha a função legislativa*, ao intervir no procedimento legislativo através das competências de promulgação e veto das leis, ou da competência de iniciativa das mesmas;
- *partilha a função jurisdicional*, quando solicita ao Conselho Constitucional a sua intervenção na fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos.

## § 33º ELEIÇÃO E MANDATO

### 133. Regime da eleição

I. A designação do Presidente da República funda-se numa *eleição direta e universal, autónoma da eleição da Assembleia da República, num círculo eleitoral que corresponde ao território da República de Moçambique*<sup>788</sup>: “O Presidente da República é eleito por sufrágio universal direto, igual, secreto, pessoal e periódico”<sup>789</sup>.

O sistema eleitoral é maioritário, a duas voltas<sup>790</sup>: “Em caso de nenhum dos candidatos obter a maioria absoluta há uma segunda volta, na qual participam os dois candidatos mais votados”<sup>791</sup>.

II. A *capacidade eleitoral passiva é limitada* e somente “Podem ser candidatos a Presidente da República os cidadãos moçambicanos que cumulativamente:

- a) tenham a nacionalidade originária e não possuam outra nacionalidade;
- b) possuam a idade mínima de trinta e cinco anos;
- c) estejam no pleno gozo dos direitos civis e políticos;
- d) tenham sido propostos por um mínimo de dez mil eleitores”<sup>792</sup>.

---

<sup>788</sup> Cfr. o art. 131 da LEG.

<sup>789</sup> Art. 147, nº 1, da CRM.

<sup>790</sup> Cfr. o art. 133 da LEG.

<sup>791</sup> Art. 148, nº 2, da CRM.

<sup>792</sup> Art. 147, nº 2, als. a) a d), da CRM.

**III.** As candidaturas presidenciais pode ser apresentadas por *dois tipos de legitimidade*<sup>793</sup>:

- pelas *formações partidárias*, isoladamente ou em coligação; ou
- pelos *grupos de cidadãos eleitores*, devendo corresponder a um mínimo de 10 000 cidadãos eleitores.

### 134. Exercício do mandato e vicissitudes

**I.** O Presidente da República, órgão unipessoal, exerce um *mandato de cinco anos*<sup>794</sup>, só podendo ser reeleito uma vez<sup>795</sup>.

Segundo a CRM, pode o titular do cargo candidatar-se de novo, depois de uma série ininterrupta de mandatos, apenas “...cinco anos após o último mandato”<sup>796</sup>.

**II.** Para além de outras incompatibilidades que sejam legalmente prescritas, o texto constitucional contém uma *cláusula geral de incompatibilidade*: “O Presidente da República não pode, salvo nos casos expressamente previstos na Constituição, exercer qualquer outra função pública e, em caso algum, desempenhar quaisquer funções privadas”<sup>797</sup>.

**III.** A *vacatura do cargo* presidencial significa a ausência do respetivo titular, a título definitivo, havendo situações que preenchem esse instituto<sup>798</sup>:

- a morte;
- a incapacidade física ou mental permanente;
- a renúncia;
- a destituição.

A verificação destas causas de vacatura do cargo de Presidente da República está repartida pelos dois mais altos órgãos do poder jurisdicional:

<sup>793</sup> Cfr. o art. 135 da LEG.

<sup>794</sup> Cfr. o art. 147, nº 3, da CRM.

<sup>795</sup> Cfr. o art. 147, nº 4, da CRM.

<sup>796</sup> Art. 147, nº 5, *in fine*, da CRM.

<sup>797</sup> Art. 149 da CRM.

<sup>798</sup> Cfr. o art. 152, nº 1, als. a) a c), da CRM.

- a declaração da “incapacidade permanente e da morte” compete ao Conselho Constitucional<sup>799</sup>;
- a decretação da “destituição e suspensão” é da competência do Tribunal Supremo<sup>800</sup>.

IV. *É ao Presidente da Assembleia da República que compete exercer, interinamente, as funções de Presidente da República em caso de vacatura do cargo, mas “Enquanto exercer interinamente as funções de Presidente da República, o mandato de Deputado do Presidente da Assembleia da República suspende-se automaticamente”*<sup>801</sup>.

O Presidente da Assembleia da República também tem essas funções em caso de *impedimento ou ausência do Presidente da República*: “Em caso de impedimento ou ausência do país, o Presidente da República é substituído pelo Presidente da Assembleia da República ou, no impedimento deste, pelo seu substituto”<sup>802</sup>.

V. O regime da *interinidade acarreta várias restrições nas competências presidenciais*, que só podem ser exercidas limitadamente e até à realização das novas eleições presidenciais no caso de vacatura, com estes dois grupos de restrições:

- “Durante o período da vacatura do cargo de Presidente da República, a Constituição não pode ser alterada”<sup>803</sup>;
- “O Presidente da República interino garante o funcionamento dos órgãos do Estado e demais instituições e não pode exercer as competências referidas nas alíneas c), e), f), g), h), i) e j) do artigo 159, nas alíneas b) e c) do n.º 1 e n.º 2 do artigo 160, na alínea e) do artigo 161 e na alínea c) do artigo 162”<sup>804</sup>.

VI. Quanto à *responsabilidade criminal*, o regime da CRM é muito protetor da figura institucional do Presidente da República, havendo que distinguir entre os crimes praticados no exercício das funções ou fora delas:

<sup>799</sup> Cfr. o art. 156, n.º 2, da CRM.

<sup>800</sup> Cfr. o art. 152, n.º 1, al. c), da CRM.

<sup>801</sup> Art. 152, n.º 4, da CRM.

<sup>802</sup> Art. 151, n.º 1, da CRM.

<sup>803</sup> Art. 157, n.º 1, da CRM.

<sup>804</sup> Art. 157, n.º 2, da CRM.

- “Por crimes praticados no exercício das suas funções, o Presidente da República responde perante o Tribunal Supremo”<sup>805</sup>;
- “Pelos crimes praticados fora do exercício das suas funções, o Presidente da República responde perante os tribunais comuns, no termo do mandato”<sup>806</sup>.

**VII.** O *processo criminal* contra o Presidente da República tem particularidades nas suas fases:

- *na abertura do processo criminal*: pelo Procurador-Geral da República, a pedido da Assembleia da República, por proposta de um terço e decisão de dois terços dos Deputados<sup>807</sup>;
- *na decisão de pronúncia*: a implicar a automática suspensão de funções do Presidente da República<sup>808</sup>;
- *na decisão judicial*: que cabe ao Tribunal Supremo, em plenário, tendo sessenta dias como prazo máximo para proferir o acórdão<sup>809</sup>.

Se o acórdão for condenatório, além da pena criminal correspondente ao crime praticado, “...o Presidente da República não pode voltar a candidatar-se a tal cargo ou ser titular de órgão de soberania ou de autarquia local”<sup>810</sup>.

Ainda se estabelece um regime especial em matéria de prisão preventiva: “Em caso algum pode o Presidente da República, em exercício efetivo de funções, ser sujeito à prisão preventiva”<sup>811</sup>.

<sup>805</sup> Art. 153, nº 1, da CRM.

<sup>806</sup> Art. 153, nº 2, da CRM.

<sup>807</sup> Cfr. o art. 153, nº 3, da CRM.

<sup>808</sup> Cfr. o art. 153, nº 4, da CRM.

<sup>809</sup> Cfr. o art. 153, nº 5, da CRM.

<sup>810</sup> Art. 153, nº 6, da CRM.

<sup>811</sup> Art. 154 da CRM.

## § 34º COMPETÊNCIAS

### 135. As competências “gerais”

I. Em matéria de *competências do Presidente da República*, o texto constitucional moçambicano opera uma distinção fundamental entre dois tipos de competências:

- as *competências gerais*; e
- as *competências específicas*.

II. As competências *específicas*, por seu turno, devem subrepartir-se por três categorias:

- as competências no domínio *governativo*;
- as competências no domínio *da defesa e da ordem pública*; e
- as competências no domínio *das relações internacionais*.

III. A sua apreciação conjunta revela a presença do Chefe de Estado no exercício de atos de índoles muito variadas:

- *atos de natureza internacional*, relativos à vida internacional do Estado;
- *atos de natureza legislativa*, relativos à prática de atos legislativos próprios e precários;
- *atos de natureza governativa*, relativos ao funcionamento do sistema de governo e à participação no procedimento legislativo;
- *atos de natureza administrativa*, relativos ao funcionamento da Administração Pública, bem como a atos de gestão dos respetivos serviços<sup>812</sup>.

---

<sup>812</sup> O Conselho Constitucional, no Ac. nº 4/CC/2009, de 17 de março, no âmbito da fiscalização preventiva de norma contida no diploma legislativo que criava a Comissão Nacional

A comprovação desta diversidade de competências presidenciais certifica-se pela paralela diversidade de formas de atos jurídico-públicos que o Presidente da República pode praticar: “Os atos normativos do Presidente da República assumem a forma de decreto presidencial e as demais decisões revestem a forma de despacho e são publicadas no *Boletim da República*”<sup>813</sup>.

**IV.** O feixe de *competências gerais* é assaz extenso, assinalando-se esta longa lista de tarefas:

Artigo 159  
**(Competências gerais)**

Compete ao Chefe do Estado no exercício da sua função:

- a) dirigir-se à nação através de mensagens e comunicações;
- b) informar anualmente a Assembleia da República sobre a situação geral da nação;
- c) decidir, nos termos do artigo 136<sup>o</sup>, a realização de referendo sobre questões de interesse relevantes para a nação;
- d) convocar eleições gerais;
- e) dissolver a Assembleia da República, nos termos do artigo 188;
- f) demitir os restantes membros do Governo quando o seu programa seja rejeitado pela segunda vez pela Assembleia da República;
- g) nomear o Presidente do Tribunal Supremo, o Presidente do Conselho Constitucional, o Presidente do Tribunal Administrativo e o Vice-Presidente do Tribunal Supremo;
- h) nomear, exonerar e demitir o Procurador-Geral da República e o Vice-Procurador-Geral da República;
- i) indultar e comutar penas;
- j) atribuir, nos termos da lei títulos honoríficos, condecorações e distinções.

de Direitos Humanos, formulou o entendimento de que, para a CRM, as competências presidenciais se integram numa tipologia taxativa, diversamente do que se sucede com as competências parlamentares: “No que se refere à Assembleia da República, a Constituição elenca as suas competências no artigo 179 de forma não taxativa, não constituindo, por conseguinte, *numerus clausus*. Já no que se refere ao Presidente da República, a enunciação das competências é feita, nos artigos 159, 160, 161, 162 e 163, e em muitos outros dispositivos ao longo da Constituição, de forma especificada e, portanto, taxativa”. Cfr. CONSELHO CONSTITUCIONAL, *Acórdãos e Deliberações do Conselho Constitucional*, IV, Maputo, 2009, p. 58.

<sup>813</sup> Art. 158 da CRM.

### 136. As competências “específicas”

I. O conjunto das competências no “domínio do Governo” é o primeiro grupo das competências específicas, as quais se traduzem na gestão do funcionamento do Governo:

- convocar e presidir as sessões do Conselho de Ministros;
- nomear, exonerar e demitir o Primeiro-Ministro;
- criar ministérios e comissões de natureza interministerial<sup>814</sup>.

Mas existem competências relativas à titularidade de alguns cargos administrativos, dentro e fora do Governo, competindo-lhe nomear, exonerar e demitir:

- os Ministros e Vice-Ministros;
- os Governadores Provinciais;
- os Reitores e Vice-Reitores das Universidades Estatais, sob proposta dos respetivos coletivos de direção, nos termos da lei;
- o Governador e o Vice-Governador do Banco de Moçambique;
- os Secretários de Estado<sup>815</sup>.

II. São apreciáveis as competências do Presidente da República no “domínio da defesa e da ordem pública”:

- declarar a guerra e a sua cessação, o estado de sítio ou de emergência;
- celebrar tratados;
- decretar a mobilização geral ou parcial;
- presidir ao Conselho Nacional de Defesa e Segurança;
- nomear, exonerar e demitir o Chefe e o Vice-Chefe do Estado-Maior-General, o Comandante-Geral e Vice-Comandante-Geral da Polícia, os Comandantes de Ramo das Forças Armadas de Defesa de Moçambique e outros oficiais das Forças de Defesa e Segurança, nos termos definidos por lei<sup>816</sup>.

III. As competências no “domínio das relações internacionais” são mais reduzidas e destinam-se a afirmar a posição do Chefe de Estado como representante da soberania:

<sup>814</sup> Cfr. o art. 160, nº 1, als. a) a c), da CRM.

<sup>815</sup> Cfr. o art. 160, nº 2, als. a) a e), da CRM.

<sup>816</sup> Cfr. o art. 161, als. a) a e), da CRM.



- 
- orientar a política externa;
  - celebrar tratados internacionais;
  - nomear, exonerar e demitir os Embaixadores e enviados diplomáticos da República de Moçambique;
  - receber as cartas credenciais dos Embaixadores e enviados diplomáticos de outros países<sup>817</sup>.

---

<sup>817</sup> Cfr. o art. 162, als. a) a d), da CRM.

## § 35º CONSELHO DE ESTADO

### 137. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto

I. O *regime jurídico* do Conselho de Estado encontra-se estabelecido no terceiro capítulo que o texto da CRM reserva ao Presidente da República.

Ainda que seja questionável a localização sistemática da sede jurídico-constitucional deste órgão, por ser do Estado e não apenas do Presidente da República, compreende-se a sua inserção no Título VI da CRM por aquele órgão de soberania o presidir e considerando, por outra parte, as competências que exerce do prisma do aconselhamento do Chefe de Estado.

II. O estatuto do Conselho de Estado é igualmente definido pelo Direito Legal, que é *Lei do Conselho de Estado* (LCE), aprovada pela L nº 5/2005, de 1 de dezembro, com 22 artigos, distribuídos pelos seguintes capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Posse e termo*
- Capítulo III – *Direitos, regalias e tratamento protocolar*
- Capítulo IV – *Imunidades*
- Capítulo V – *Disposições finais e transitórias*

### 138. Definição e composição

I. O *Conselho de Estado* é “...o órgão político de consulta do Presidente da República”<sup>818</sup> e tem uma natureza de órgão colegial.

---

<sup>818</sup> Art. 164, nº 1, da CRM e art. 1, nº 1, da LCE.

Por força desta definição, não é um órgão de soberania, embora seja *um órgão estadual com competências consultivas*.

**II.** A *pluralidade dos membros* que integram o Conselho de Estado confirma a sua abrangência no sentido de através do mesmo se pretender a representação de todas as sensibilidades do Estado, órgão que tem os seguintes elementos<sup>819</sup>:

- o Presidente da República, que preside;
- o Presidente da Assembleia da República;
- o Primeiro-Ministro;
- o Presidente do Conselho Constitucional;
- o Provedor de Justiça;
- os antigos Presidentes da República não destituídos da função;
- os antigos Presidentes da Assembleia da República;
- sete personalidades de reconhecido mérito eleitas pela Assembleia da República pelo período da legislatura, de harmonia com a representatividade parlamentar;
- quatro personalidades de reconhecido mérito designadas pelo Presidente da República, pelo período do seu mandato;
- o segundo candidato mais votado ao cargo de Presidente da República.

**III.** As funções de membro do Conselho de Estado são compatíveis com quaisquer outras: “A função de membro do Conselho de Estado é compatível com o exercício de qualquer outra atividade, pública ou privada”<sup>820</sup>.

Embora não tenham qualquer remuneração por essas funções<sup>821</sup>, os membros do Conselho de Estado beneficiam de um amplo conjunto de situações funcionais, nas quais se incluem direitos e imunidades, equivalente ao que é aplicável aos titulares dos órgãos de soberania<sup>822</sup>.

<sup>819</sup> Cfr. o art. 164, nº 2, da CRM e o art. 1, nº 2, als a) a i), da LCE.

<sup>820</sup> Art. 3 da LCE.

<sup>821</sup> Cfr. o art. 5 da LCE.

<sup>822</sup> Cfr. os arts. 12, 13, 14 e 15 da LCE.

### 139. Competências e funcionamento

I. As *competências* do Conselho de Estado, de natureza consultiva, referem-se a obrigatoriamente dar parecer sobre as seguintes matérias<sup>823</sup>:

- a dissolução da Assembleia da República;
- a declaração de guerra, do estado de sítio ou do estado de emergência;
- a realização do referendo;
- a convocação de eleições gerais<sup>824</sup>.

II. Há também a mencionar uma *competência consultiva genérica facultativa*<sup>825</sup> do Conselho de Estado, a qual consiste em “...aconselhar o Presidente da República no exercício das suas funções sempre que este o solicite”<sup>826</sup>.

Sendo os pareceres obrigatórios ou facultativos quanto à sua emissão, a verdade é que quanto ao sentido das suas conclusões “Os pareceres do Conselho de Estado não são vinculativos, salvo nos casos em que a lei expressamente disponha em contrário”<sup>827</sup>.

III. O *funcionamento* do Conselho de Estado é sempre em plenário, não havendo uma periodicidade pré-estabelecida, antes sendo convocado quando os assuntos a discutir o imponham.

A LCE prevê que o Conselho de Estado possa aprovar o seu próprio regimento, que é um diploma que auto-organiza o funcionamento do órgão: “No prazo de 90 dias após a entrada em vigor da presente lei, o Conselho de Estado aprova o seu Regimento”<sup>828</sup>.

---

<sup>823</sup> Cfr. o art. 166, als. a) a d), da CRM.

<sup>824</sup> Esta quarta competência específica obrigatória, uma vez que a convocação das eleições se apresenta como um ato vinculado perante a caducidade da legislatura ou do mandato presidencial, devendo ainda ser visto no contexto do sufrágio ser periódico, deve entender-se apenas no tocante à data da sua realização, e não propriamente quanto à possibilidade da sua realização.

<sup>825</sup> Cfr. o art. 4, n.º 1, da LCE.

<sup>826</sup> Art. 166, proémio, da CRM.

<sup>827</sup> Art. 4, n.º 3, da LCE.

<sup>828</sup> Art. 19 da LCE.

As reuniões do Conselho de Estado, mesmo não sendo em si mesmo públicas<sup>829</sup>, podem conhecer alguma publicidade pela divulgação que se faça dos pareceres que nelas forem produzidos: “Os pareceres do Conselho de Estado são emitidos na reunião que para o efeito for convocada e presidida pelo Presidente da República, podendo ser tornados públicos aquando da prática do ato a que se referem”<sup>830</sup>.

---

<sup>829</sup> Cfr. o art. 167, nº 2, da CRM.

<sup>830</sup> Art. 167, nº 1, da CRM.



## CAPÍTULO XI

# ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA

### § 36º A ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

#### 140. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto

**I.** *A Assembleia da República, que vem sistematicamente localizada a seguir ao Presidente da República, é um órgão colegial, de base pluralista político-partidária*<sup>831</sup>.

No plano do texto constitucional, *é evidente a opção por uma razoável regulação*, dividindo-se a mesma por três capítulos, insertos no Título VII da CRM:

- Capítulo I – *Estatuto e Eleição*
- Capítulo II – *Competências*
- Capítulo III – *Organização e Funcionamento*

**II.** *Devido à complexidade organizacional e funcional, o estatuto jurídico da Assembleia da República, para além das abundantes disposições constitu-*

---

<sup>831</sup> Sobre a Assembleia da República de Moçambique, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 176 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *As funções do Parlamento Moçambicano na Tutela dos Interesses Supra-Individuais*, Maputo, 2009, pp. 22 e ss.; ALBANO MACIE, *Direito do Processo Parlamentar Moçambicano*, Maputo, 2012, pp. 25 e ss.

cionais com que conta, *encontra-se largamente definido em outros dois importantes diplomas:*

- a *Lei Orgânica da Assembleia Nacional (LOAR)*; e
- o *Regimento da Assembleia da República (RAR)*.

**III.** A LOAR (L n.º 13/2013, de 12 de agosto) é um diploma legislativo de cunho essencialmente organizatório-administrativo, com 80 artigos, que se arrumam em oito capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Organização administrativa da Assembleia da República*
- Capítulo III – *Organização e funcionamento dos serviços*
- Capítulo IV – *Funcionários parlamentares*
- Capítulo V – *Do Pessoal*
- Capítulo VI – *Apoio à Bancada Parlamentar*
- Capítulo VII – *Orçamento*
- Capítulo VIII – *Disposições Transitórias e Finais*

**IV.** O RAR (L n.º 17/2013, de 12 de agosto, alterada pela L n.º 1/2015, de 27 de fevereiro) é muito mais extenso, com uma vertente marcadamente político-funcional, com 226 artigos, distribuídos por estes 19 capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Funcionamento da Assembleia da República*
- Capítulo III – *Eleição e ratificação de personalidades*
- Capítulo IV – *Presidência da Assembleia da República*
- Capítulo V – *Bancadas Parlamentares*
- Capítulo VI – *Organização e funcionamento da Assembleia da República*
- Capítulo VII – *Uso da palavra*
- Capítulo VIII – *Petições, Queixas e Reclamações*
- Capítulo IX – *Procedimento Legislativo Comum*
- Capítulo X – *Procedimento Legislativo Especial*
- Capítulo XI – *Autorização Legislativa*
- Capítulo XII – *Programa do Governo, Plano Económico e Social e Orçamento do Estado*
- Capítulo XIII – *Apreciação e aprovação da Conta Geral do Estado*
- Capítulo XIV – *Informações do Governo e Perguntas*
- Capítulo XV – *Informação anual do Provedor de Justiça*
- Capítulo XVI – *Informação do Procurador-Geral*



- Capítulo XVII – *Resoluções e Moções*
- Capítulo XVIII – *Votação*
- Capítulo XIX – *Relatório Anual de Contas e Relatório da Atividade Parlamentar*

## 141. A natureza da função parlamentar

I. A natureza da Assembleia da República é a de ser um *órgão representativo dos moçambicanos*, tal como o diz a própria CRM: “A Assembleia da República é a assembleia representativa de todos os cidadãos moçambicanos”<sup>832</sup>.

No plano constitucional, a CRM define a Assembleia da República como “...o mais alto órgão legislativo da República de Moçambique”<sup>833</sup>: “A Assembleia da República determina as normas que regem o funcionamento do Estado e a vida económica e social através de leis e deliberações de carácter genérico”<sup>834</sup>.

II. A Assembleia da República *é um órgão colegial, de tipo parlamentar*, sendo “...constituída por duzentos e cinquenta Deputados”<sup>835</sup>.

A “...Assembleia da República tem a sua sede na capital da República de Moçambique”<sup>836</sup> – que é Maputo – e “As instalações da Assembleia da República são invioláveis”<sup>837</sup>.

III. Tal como o Presidente da República, a Assembleia da República assume uma apreciável centralidade no exercício do poder político em Moçambique, desta feita prevalecendo-se de outras características, que lhe são muito próprias:

- *ser um órgão colegial amplo;*
- *ser um órgão representativo da diversidade político-partidária do país;*
- *ser um órgão que detém o mais relevante poder público, que é o poder para rever a Constituição.*

<sup>832</sup> Art. 168, nº 1, da CRM.

<sup>833</sup> Art. 169, nº 1, da CRM.

<sup>834</sup> Art. 169, nº 2, da CRM e art. 4 do RAR.

<sup>835</sup> Art. 170, nº 2, da CRM.

<sup>836</sup> Art. 5, nº 1, do RAR.

<sup>837</sup> Art. 5, nº 2, do RAR.

## § 37º ELEIÇÃO E MANDATO DOS DEPUTADOS

### 142. A designação dos Deputados

I. A *designação dos Deputados à Assembleia da República* obedece ao esquema geral do “...sufrágio universal, direto, igual, secreto, pessoal e periódico”<sup>838</sup>, sendo “...as listas plurinominais fechadas em cada círculo eleitoral, dispondo o eleitor de um voto singular de lista”<sup>839</sup>.

*As candidaturas, todavia, são restritas às formações partidárias:* “Concorrem às eleições os partidos políticos, isoladamente ou em coligação de partidos, e as respetivas listas podem integrar cidadãos não filiados nos partidos”<sup>840</sup>.

II. O *sistema eleitoral segue o “...método de representação proporcional, e segundo a variante de Hondt...”*<sup>841</sup>.

Há uma pluralidade de colégios eleitorais, os quais coincidem com “...as áreas administrativas das províncias e Cidade de Maputo...”<sup>842</sup> (248 deputados), ainda se estabelecendo dois círculos eleitorais para os cidadãos residentes no exterior, “...um para os países da região de África e outro para os restantes países, ambos com sede na Cidade de Maputo”<sup>843</sup> (2 deputados).

---

<sup>838</sup> Art. 170, nº 1, da CRM.

<sup>839</sup> Art. 167, nº 1, *in fine*, da LEG.

<sup>840</sup> Art. 170, nº 3, da CRM.

<sup>841</sup> Art. 170, proémio, da LEG.

<sup>842</sup> Art. 164, nº 2, da LEG.

<sup>843</sup> Art. 164, nº 3, da LEG.

## 143. Mandato dos Deputados; o Líder do Segundo Partido

**I.** Os *Deputados* são os titulares da Assembleia da República e têm o seu estatuto claramente definido ao nível da CRM, sendo eleitos para um mandato de cinco anos, o prazo de duração da legislatura<sup>844</sup>.

Os Deputados, embora eleitos em círculos, são Deputados da República, representando o interesse nacional: “O Deputado representa todo o país e não apenas o círculo pelo qual é eleito”<sup>845</sup>.

**II.** Contudo, muitos aspetos do regime dos Deputados são definidos – além daquilo que é constitucionalmente relevante – no *Estatuto do Deputado* (ED), aprovado pela L nº 31/2014, de 30 de dezembro, diploma legislativo com 72 artigos e a seguinte estrutura:

- TÍTULO I – *Estatuto do Deputado*
  - Capítulo I – *Mandato*
  - Capítulo II – *Imunidades*
  - Capítulo III – *Direitos, Deveres e Regalias do Deputado*
  - Capítulo IV – *Direitos e Regalias do Presidente da Assembleia da República após cessação de funções*
  - Capítulo V – *Remuneração e Subsídios*
  - Capítulo VI – *Ordem na Assembleia da República*
  - Capítulo VII – *Regime de Faltas*
- TÍTULO II – *Da Previdência do Deputado*
  - Capítulo I – *Âmbito de Aplicação e Objeto*
  - Capítulo II – *Direitos após a Cessação do Mandato*
  - Capítulo III – *Assistência Médica e Medicamentosa*
  - Capítulo IV – *Regime após a Morte do Titular*
  - Capítulo V – *Regulamentação da Previdência*
  - Capítulo VI – *Disposições Diversas*

**III.** O mandato do Deputado *inicia-se com a sua tomada de posse*<sup>846</sup> e são várias as vicissitudes que se repercutem sobre a sua efetividade:

- *caducidade*: fim do mandato por decurso da legislatura;

<sup>844</sup> Cfr. o art. 171, nº 1, *in fine*, da CRM.

<sup>845</sup> Art. 168 nº 2, da CRM.

<sup>846</sup> Cfr. o art. 178 da CRM e arts. 3 e ss. do ED.

- *suspensão*: temporária, por um conjunto de razões constitucionalmente admissíveis;
- *substituição*: temporária por outra pessoa, ou definitiva, o que equivale à sua cessação antecipada;
- *renúncia*: declaração de vontade de não querer ser mais titular do cargo;
- *perda*: cessação do mandato por razões alheias à sua vontade.

IV. Os Deputados dispõem de *situações funcionais*, as quais incluem um feixe de posições ativas e passivas reguladas pelo Direito Constitucional, exprimindo a sua qualidade de titulares do órgão parlamentar, de que cumpre sublinhar<sup>847</sup>:

- *poderes relacionados com o exercício da atividade parlamentar*, assim participando no funcionamento do órgão, para além de poderes instrumentais que permitem o exercício daqueles poderes<sup>848</sup>;
- *imunidades relacionadas com a garantia da liberdade do exercício das suas funções*, imunidades que se desdobram na irresponsabilidade pelas opiniões emitidas e na inviolabilidade das respetivas pessoas contra a aplicação de medidas penais, com várias exceções<sup>849</sup>;
- *direitos e regalias relacionados com os benefícios de que são titulares*, incluindo as remunerações e outros benefícios materiais<sup>850</sup>;
- *deveres relacionados com o bom exercício da função parlamentar*, contribuindo para a sua máxima efetividade e que se traduzem na responsabilidade das competências parlamentares, para além de outros deveres que sobre eles impendem, como em matéria de transparência, assim como em matéria de incompatibilidades e impedimentos<sup>851</sup>.

De todas estas situações funcionais, merecem uma apreciação específica as *incompatibilidades e imunidades*.

---

<sup>847</sup> Cfr. os arts. 9, 10 e 11 do RAR e arts. 13 e ss. do ED.

<sup>848</sup> Cfr. o art. 173 da CRM.

<sup>849</sup> Cfr. o art. 174 da CRM.

<sup>850</sup> Cfr. o art. 176 da CRM.

<sup>851</sup> Cfr. o art. 177 da CRM.

V. O exercício do cargo de Deputado à Assembleia da República é envolvido por um conjunto de *incompatibilidades*, as quais se destinam a preservar a idoneidade da função e a torná-la impermeável a interesses espúrios ao alto interesse público que deve protagonizar.

O texto constitucional vai inclusivamente ao ponto de estabelecer uma *apreciável tipologia de situações de incompatibilidade, além de outras que podem ser acrescentadas por norma legal*:

- membro do Governo;
- magistrado em efetividade de funções;
- diplomata em efetividade de serviço;
- militar e polícia no ativo;
- governador provincial e administrador distrital;
- titular de órgãos autárquicos<sup>852</sup>.

VI. O regime das *imunidades* constitucionalmente estabelecidas em favor dos Deputados à Assembleia da República bifurca-se em dois âmbitos fundamentais:

- na *irresponsabilidade*: “Os Deputados da Assembleia da República não podem ser processados judicialmente, detidos ou julgados pelas opiniões ou votos emitidos no exercício da sua função de Deputado”<sup>853</sup>;
- na *inviolabilidade*: “Nenhum Deputado pode ser detido ou preso, salvo em flagrante delito, ou submetido a julgamento sem consentimento da Assembleia da República”<sup>854</sup>.

A amplitude desta imunidade, na dimensão da irresponsabilidade, é atenuada por enfrentar exceções: “Excetuam-se a responsabilidade civil e a responsabilidade criminal por injúria, difamação ou calúnia”<sup>855</sup>.

VII. Em matéria de estatuto de Deputados, *confere-se um regime especial ao Deputado que seja o líder do partido político que represente a oposição, dando-se-lhe o nome de “Líder do Segundo Partido com Assento Parlamentar”*.

<sup>852</sup> Cfr. o art. 172 da CRM.

<sup>853</sup> Art. 175, nº 1, da CRM.

<sup>854</sup> Art. 174, nº 1, da CRM.

<sup>855</sup> Art. 175, nº 2, da CRM.

É disso de que se desincumbiu a L n.º 33/2014, de 30 de dezembro, que teve por objeto “...a atribuição de estatuto especial ao Líder do Segundo Partido com Assento Parlamentar”.

Tal diploma, com 9 artigos, regulou diversas situações funcionais específicas:

- *direitos;*
- *deveres;* e
- *imunidades.*

## § 38º ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO

### 144. Os órgãos parlamentares; os órgãos político-legislativos em especial

I. A Assembleia da República é porventura o órgão mais tipicamente complexo que a Teoria do Direito Constitucional conhece: *desdobra-se por vários centros decisórios, que produzem uma vontade politicamente relevante e imputável ao Estado-Poder.*

A principal vertente de decisão da Assembleia da República, sendo ela também a que interessa residualmente, é a respetiva valência como universo dos seus membros: como o conjunto de todos os seus Deputados, tecnicamente representados pelo *plenário parlamentar*, a quem estão cometidas as suas fundamentais competências<sup>856</sup>.

II. Mas a Assembleia da República também toma importantes decisões, ainda que não tão relevantes quanto aquelas, no âmbito de outros centros de decisão, havendo que dissociar os “órgãos político-legislativos” dos “órgãos administrativos”:

São “órgãos político-legislativos” da Assembleia da República<sup>857</sup>:

- o *Plenário*;
- a *Comissão Permanente*;
- as *Comissões de Trabalho*;
- o *Presidente da Assembleia da República*.

---

<sup>856</sup> Cfr. ALBANO MACIE, *Direito do Processo Parlamentar...*, pp. 32 e ss.

<sup>857</sup> Cfr. o art. 59 do RAR, que não enuncia, mas fala deles, o Presidente da Assembleia da República e as Bancadas Parlamentares.

São “órgãos da administração” da Assembleia da República, nos termos da definição constante da LOAR<sup>858</sup>:

- o *Presidente da Assembleia da República*;
- a *Comissão Permanente*;
- o *Conselho de Administração*;
- o *Secretariado Geral*.

**III.** Cumpre ver com alguma detença os principais destes órgãos parlamentares, sendo certo que sobressai a importância da dimensão político-legislativa em detrimento da dimensão meramente administrativa para uma análise tributária do Direito Constitucional:

- a *Comissão Permanente*: órgão que funciona nas ausências e impedimentos do Plenário e que assegura as funções mínimas vitais que são prototípicas de um Parlamento democrático, de entre as quais se conta a autorização para o Presidente da República se ausentar do território nacional e para a decretação do estado de exceção e do estado de guerra, sem esquecer as competências gerais de fiscalização política e de vigilância pelo cumprimento da Constituição<sup>859</sup>;
- o *Presidente da Assembleia da República*: órgão que desempenha competências de direção e de coordenação burocrática dos trabalhos parlamentares, havendo ainda dois Vice-Presidentes, com competências de coadjuvação e substituição do Presidente da Assembleia da República<sup>860</sup>;
- as *Comissões de Trabalho (parlamentares especializadas)*: órgãos que agregam vários Deputados de acordo com a representatividade parlamentar geral, em razão de matérias específicas da atividade desenvolvida, com uma duração permanente ou com uma duração limitada, não esquecendo ainda as comissões de inquérito<sup>861</sup>;

<sup>858</sup> Cfr. o art. 20 da LOAR e o art. 59 do RAR.

<sup>859</sup> Cfr. os arts. 193, 194 e 195 da CRM e os arts. 64 e ss. do RAR.

<sup>860</sup> Cfr. os arts. 190 e 191 da CRM, os arts. 21 e ss. da LOAR, bem como os arts. 42 e ss. do RAR.

<sup>861</sup> Cfr. os arts. 68 e ss. do RAR. Sobre as comissões especializadas, v. CARLOS MANUEL SERRA, *As funções do Parlamento...*, pp. 34 e ss.



- as *Bancadas Parlamentares*: órgãos que postulam uma especial vinculação dos Deputados em nome da raiz partidária que determinou a respetiva eleição, dispondo de poderes parlamentares específicos, como a iniciativa legislativa, o agendamento parlamentar ou o uso da palavra nos trabalhos parlamentares<sup>862</sup>;
- os *Deputados*: órgãos que podem agir sem inserção em qualquer outra estrutura, para os quais a CRM explicitamente estabelece um regime de situações funcionais<sup>863</sup>.

## 145. O Presidente da Assembleia da República

I. A CRM confere uma especial relevância ao *Presidente da Assembleia da República*, o qual exerce diversas competências políticas, legislativas e administrativas.

O Presidente da Assembleia da República, como seria de esperar, é *eleito de entre os seus pares*<sup>864</sup>, mas a sua tomada de posse é especialmente solenizada por a CRM estabelecer que “O Chefe de Estado convoca e preside à sessão que procede à eleição do Presidente da Assembleia da República”<sup>865</sup>.

Também se preceitua na CRM que “O Presidente da Assembleia da República é investido nas suas funções pelo Presidente do Conselho Constitucional”<sup>866</sup>.

Quer isto dizer que se reconhece ao Presidente da Assembleia da República um lugar central, de alguma sorte num triângulo que agrupa os três poderes: legislativo, executivo e judicial.

II. O Presidente da Assembleia da República é *eleito por escrutínio secreto*<sup>867</sup> para um mandato de cinco anos, o mesmo tempo da legislatura.

Aos “...partidos ou coligações de partidos políticos que tenham feito eleger Deputados assiste o direito de propor a candidatura para Presidente

<sup>862</sup> Cfr. os arts. 196 e 197 da CRM e os arts. 52 e ss. do RAR.

<sup>863</sup> Cfr. os arts. 172 e ss. da CRM e os arts. 7 e ss. do RAR.

<sup>864</sup> Cfr. o art. 190, nº 1, da CRM.

<sup>865</sup> Art. 190, nº 2, da CRM

<sup>866</sup> Art. 190, nº 3, da CRM.

<sup>867</sup> Cfr. o art. 44, nº 1, do RAR.

da Assembleia da República<sup>868</sup>, cabendo ao Chefe de Estado convocar e presidir à sessão da Assembleia da República que procede à eleição do seu Presidente<sup>869</sup>.

A eleição rege-se pela regra da maioria absoluta dos votos dos Deputados, havendo uma segunda volta apenas entre os dois candidatos mais votados no caso de aquela maioria não se tiver formado na primeira votação<sup>870</sup>.

**III.** As *competências* do Presidente da Assembleia da República são constitucionalmente as seguintes, às quais se juntam outras competências previstas em normas de Direito ordinário:

- convocar e presidir as sessões da Assembleia da República e da Comissão Permanente;
- velar pelo cumprimento das deliberações da Assembleia da República;
- assinar as leis da Assembleia da República e submetê-las à promulgação;
- assinar e mandar publicar as resoluções e moções da Assembleia da República;
- representar a Assembleia da República no plano interno e internacional;
- promover o relacionamento institucional entre a Assembleia da República e as Assembleias Provinciais, em conformidade com as normas regimentais;
- exercer as demais competências consignadas na Constituição e no Regimento<sup>871</sup>.

## 146. A Comissão Permanente da Assembleia da República

**I.** A CRM igualmente confere um peculiar relevo ao estatuto da *Comissão Permanente da Assembleia da República, que assegura a continuidade da função parlamentar*, nos seguintes casos<sup>872</sup>:

- fora do período de funcionamento efetivo;
- entre o termo de uma legislatura e o início de nova legislatura; e
- nos demais casos previstos na Constituição e na lei.

**II.** A sua *composição* evidencia a configuração de “mini-Parlamento”, por integrar a exata proporção da Assembleia da República<sup>873</sup>:

<sup>868</sup> Art. 43, n.º 1, do RAR.

<sup>869</sup> Cfr. o art. 44, n.º 2, do RAR.

<sup>870</sup> Cfr. o art. 44, n.ºs 3 e 4, do RAR.

<sup>871</sup> Cfr. o art. 191, als. a) a g), da CRM e o art. 47 do RAR.

<sup>872</sup> Cfr. os arts. 193, n.º 4, e 194 da CRM.

<sup>873</sup> Cfr. o art. 193, n.º 3, da CRM.

- Presidente da Assembleia da República, que a ela preside;
- Vice-Presidentes da Assembleia da República;
- Chefes das Bancadas Parlamentares; e
- outros Deputados eleitos para a Comissão Permanente<sup>874</sup>.

**III.** As *competências* da Comissão Permanente da Assembleia da República revelam aquela preocupação de continuidade da função parlamentar, em substituição do funcionamento do plenário.

De um modo geral, o texto constitucional contém uma cláusula que define a amplitude das suas competências nestes termos: “A Comissão Permanente é o órgão da Assembleia da República que coordena as atividades do Plenário, das suas Comissões e dos Grupos Nacionais Parlamentares”<sup>875</sup>.

Mas o texto da CRM é explícito na tipificação das competências que são atribuídas a este órgão, rol a que se deve juntar outras competências contantes de legislação ordinária, a começar por aquilo que consta do RAR:

- exercer os poderes da Assembleia da República relativamente ao mandato dos Deputados;
- velar pela observância da Constituição e das leis, acompanhar a atividade do Governo e da Administração Pública;
- pronunciar-se previamente sobre a declaração de guerra;
- autorizar ou confirmar, sujeito a ratificação, a declaração do estado de sítio ou estado de emergência, sempre que a Assembleia da República não esteja reunida;
- dirigir as relações entre a Assembleia da República e as Assembleias e instituições análogas de outros países;
- autorizar a deslocação do Presidente da República em visita de Estado;
- criar comissões de inquérito de caráter urgente, no intervalo das sessões plenárias da Assembleia da República;
- preparar e organizar as sessões da Assembleia da República;
- exercer as demais funções conferidas pelo Regimento da Assembleia da República;
- conduzir os trabalhos das sessões plenárias;
- declarar as perdas e renúncias de mandatos dos deputados, bem como as suspensões nos termos da Constituição e do Regimento da Assembleia da República;
- decidir questões de interpretação do Regimento da Assembleia da República no intervalo das sessões plenárias;

<sup>874</sup> Cfr. o art. 193, nº 2, da CRM e o art. 64, nº 2, do RAR.

<sup>875</sup> Art. 193, nº 1, da CRM.

- integrar nos trabalhos de cada sessão as iniciativas dos deputados, bancadas ou do Governo;
- apoiar o Presidente da Assembleia da República na gestão administrativa e financeira da Assembleia da República<sup>876</sup>.

## 147. O funcionamento da Assembleia da República

**I.** O *funcionamento* da Assembleia da República *não é de cariz permanente, na medida em que se afirma que a mesma se reúne por sessões*: “A Assembleia da República reúne-se ordinariamente duas vezes por ano e extraordinariamente sempre que a sua convocação for requerida pelo Presidente da República, pela Comissão Permanente ou por um terço, pelo menos, dos Deputados”<sup>877</sup>.

Fora dos períodos de funcionamento do plenário parlamentar, compete à Comissão Permanente o exercício de algumas daquelas competências ou a própria convocação do plenário parlamentar.

**II.** A *legislatura*, que é o substantivo coletivo para o decurso do mandato parlamentar, *tem a duração de cinco anos*<sup>878</sup>.

O RAR melhor explicita em que consiste o tempo da legislatura: “A legislatura tem a duração de cinco anos e inicia com a sessão da investidura dos deputados da Assembleia da República, nos termos do artigo 185 da Constituição e termina com a investidura de novos deputados eleitos”<sup>879</sup>.

**III.** A atividade parlamentar – cujo ano coincide com o ano civil – expressa-se por um conjunto de trabalhos: “Considera-se atividade parlamentar toda aquela que é desenvolvida pelo Deputado no Plenário, na Comissão Permanente da Assembleia da República, nas Comissões de Trabalho, nos Grupos Nacionais e Ligas de Amizade, no exercício das suas competências, incluindo nas deslocações às províncias e ao exterior, em serviço da Assembleia da República”<sup>880</sup>.

<sup>876</sup> Cfr. o art. 195, als. a) a n), da CRM, o art. 30 da LOAR e o art. 66 do RAR.

<sup>877</sup> Art. 186 da CRM.

<sup>878</sup> Cfr. o art. 185 da CRM.

<sup>879</sup> Art. 6, n.º 1, do RAR.

<sup>880</sup> Art. 18, n.º 1, do RAR.

Porventura a mais forte expressão da atividade parlamentar é a Assembleia da República reunir-se formalmente em sessões, que podem ser de *quatro espécies*<sup>881</sup>:

- *sessões ordinárias*;
- *sessões extraordinárias*;
- *sessões solenes*; e
- *sessões especiais*.

**IV.** O *quórum* deliberativo da Assembleia da República, definido constitucionalmente, corresponde à presença da maioria dos seus membros: “A Assembleia da República só pode deliberar achando-se presentes mais de metade dos seus membros”<sup>882</sup>.

A Assembleia da República pode funcionar com um quórum de um terço dos Deputados desde que não seja para tomar deliberações: “O Plenário inicia as sessões à hora fixada, desde que esteja presente um terço dos Deputados”<sup>883</sup>.

**V.** As *votações são abertas, como regra geral*, embora se estabeleça que “Quando se trate de eleição ou ratificação de nomeação de personalidades as deliberações são tomadas por voto secreto”<sup>884</sup>.

O RAR assinala a existência de três formas de votações, sendo as mesmas manuais ou eletrónicas:

- *votação ordinária*: “A votação ordinária é a forma usual de deliberação da Assembleia da República e consiste em se perguntar sucessivamente quem vota contra, quem se abstém e quem vota a favor, sendo o voto expresso pelo braço levantado”<sup>885</sup>;
- *votação nominal*: “A votação nominal consiste em o Presidente da Assembleia da República, por ordem alfabética, chamar cada Deputado, devendo este responder se vota contra, se abstém, ou se vota a favor, registando na ata o voto expresso por cada um”<sup>886</sup>;

<sup>881</sup> Cfr. o art. 22, als. a) a d), do RAR.

<sup>882</sup> Art. 187, nº 1, da CRM e também cfr. o art. 63, nº 1, do RAR.

<sup>883</sup> Art. 62, nº 1, do RAR.

<sup>884</sup> Art. 63, nº 3, do RAR.

<sup>885</sup> Art. 211, nº 1, do RAR.

<sup>886</sup> Art. 212, nº 1, do RAR, indicando o respetivo nº 2 dois casos de obrigatoriedade da votação nominal.

- *escrutínio secreto*: “O escrutínio secreto é obrigatório quando se trata de eleições ou deliberações sobre personalidades, desde que não esteja envolvida a representatividade das Bancadas Parlamentares, nos termos do Regimento”<sup>887</sup>.

VI. A *maioria geral* nas deliberações corresponde à existência de “...mais de metade dos votos dos Deputados presentes”<sup>888</sup>, embora haja matérias que se submetem à *maioria deliberativa agravada de dois terços dos Deputados*:

- as *alterações à Constituição* e as matérias referentes ao *estatuto da oposição*<sup>889</sup>;
- alterações da *letra e da música do Hino Nacional, bem como da moeda nacional*<sup>890</sup>.

Havendo empate nas votações, o RAR tem o critério para o resolver, sendo certo que a “...cada Deputado corresponde um voto”<sup>891</sup>:

- desde logo, “Quando se verifique empate na votação, a questão é levada novamente a debate passadas quarenta e oito horas e por um dia de sessão apenas”<sup>892</sup>; e
- depois, efetuada nova votação, sendo que “O empate na segunda votação equivale a rejeição”<sup>893</sup>.

---

<sup>887</sup> Art. 213, n.º 1, do RAR.

<sup>888</sup> Art. 187, n.º 2, da CRM e o art. 63, n.º 1, do RAR.

<sup>889</sup> Cfr. o art. 187, n.º 3, da CRM.

<sup>890</sup> Cfr. os arts. 299 e 300, n.º 2, da CRM.

<sup>891</sup> Art. 208, n.º 1, do RAR.

<sup>892</sup> Art. 136, n.º 1, do RAR.

<sup>893</sup> Art. 136, n.º 2, do RAR.

## § 39º COMPETÊNCIAS PARLAMENTARES

### 148. A diversidade das competências parlamentares

I. As *competências da Assembleia da República*, que se distribuem em razão dos diversos núcleos de ação decisória que integra, *são bastante diversificadas*:

- *competência constitucional*: para aprovar leis de revisão constitucional;
- *competência política*: para aprovar tratados e acordos internacionais, assim como para produzir atos de fiscalização política em relação ao Governo e à Administração Pública;
- *competência legislativa*: para aprovar atos legislativos e outros atos congêneres.

II. Em termos sistemático-constitucionais, o texto da CRM não as diferencia, mas elas podem arrumar-se da seguinte forma:

- *competência organizativa*;
- *competência política e legislativa*;
- *competência de controlo e fiscalização*;
- *competência em relação a outros órgãos*.

### 149. As competências parlamentares em especial

I. O texto da CRM tem o cuidado de proceder a uma *enumeração das competências específicas* da Assembleia da República de índole político-legislativa, nos seguintes termos:

- aprovar as leis constitucionais;
- aprovar a delimitação das fronteiras da República de Moçambique;
- deliberar sobre a divisão territorial;
- aprovar a legislação eleitoral e o regime do referendo;
- aprovar e denunciar os tratados que versem sobre matérias da sua competência;
- propor a realização de referendo sobre questões de interesse nacional;
- sancionar a suspensão de garantias constitucionais e a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência;
- ratificar a nomeação do Presidente do Tribunal Supremo, do Presidente do Conselho Constitucional, do Presidente do Tribunal Administrativo e do Vice-Presidente do Tribunal Supremo;
- eleger o Provedor da Justiça;
- deliberar sobre o programa do Governo;
- deliberar sobre os relatórios de atividades do Conselho de Ministros;
- deliberar sobre as grandes opções do Plano Económico e Social e do Orçamento do Estado e os respetivos relatórios de execução;
- aprovar o Orçamento do Estado;
- definir a política de defesa e segurança, ouvido o Conselho Nacional de Defesa e Segurança;
- definir as bases da política de impostos e o sistema fiscal;
- autorizar o Governo, definindo as condições gerais, a contrair ou a conceder empréstimos, a realizar outras operações de crédito, por período superior a um exercício económico e a estabelecer o limite máximo dos avales a conceder pelo Estado;
- definir o estatuto dos titulares dos órgãos de soberania, das províncias e dos órgãos autárquicos;
- deliberar sobre as bases gerais da organização e funcionamento da Administração Pública;
- ratificar os decretos-leis;
- ratificar e denunciar os tratados internacionais;
- ratificar os tratados de participação de Moçambique nas organizações internacionais de defesa;
- conceder amnistias e perdão de penas<sup>894</sup>.

**II.** Não obstante a vastidão destas competências tipificadas, a CRM sublinha bem a proeminência político-legislativa que conferiu à Assembleia da República.

Esta cláusula geral de competência legislativa – que também serve de cláusula residual – é disso um testemunho seguro: “Compete à Assembleia

---

<sup>894</sup> Cfr. o art. 179, n.º 2, als. a) a v), da CRM.



da República legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país”<sup>895</sup>.

**III.** O texto constitucional ainda refere *competências parlamentares no domínio da auto-organização da instituição parlamentar*, deles se dando a seguinte exemplificação:

- eleger o Presidente, os Vice-Presidentes e a Comissão Permanente;
- aprovar o Regimento da Assembleia da República e o Estatuto do Deputado;
- criar comissões da Assembleia da República e regulamentar o seu funcionamento;
- criar grupos nacionais parlamentares<sup>896</sup>.

---

<sup>895</sup> Art. 179, nº 1, da CRM.

<sup>896</sup> Cfr. o art. 179, nº 4, da CRM.

## § 40º FUNÇÃO LEGISLATIVA E ATOS LEGISLATIVOS

### 150. A função legislativa

I. No exercício do poder público que está atribuído ao Estado, bem como às demais entidades que eventualmente possam partilhar a mesma função do Estado, sobressai, pela sua importância, a *função legislativa*, a qual se pode definir sob quatro perspectivas<sup>897</sup>:

- *no plano material*: a função legislativa expressa a definição de grandes opções da comunidade e do Estado, numa ampla descoberta do interesse geral;
- *no plano formal*: a função legislativa exerce-se com plena liberdade de opção, respeitando as características típicas do pluralismo e da publicidade que lhe são inerentes;
- *no plano orgânico*: a função legislativa é diretamente dependente do povo na perspectiva da sua legitimação democrática;
- *no plano hierárquico*: a função legislativa é localizada logo abaixo da função constitucional, exprimindo a ordenação conjuntural da sociedade.

II. Porém, falar da função legislativa só se percebe integralmente quando ela surge confrontada com as outras funções do Estado, delas se diferenciando<sup>898</sup>:

---

<sup>897</sup> Cfr. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 285 e ss.; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 221 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 133 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1247.

<sup>898</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1247.

- *a função constitucional*, por intermédio da qual se estrutura o estalão supremo da Ordem Jurídica, quer originariamente na produção de uma nova Constituição, quer supervenientemente quando ocorram intervenções posteriores que a alterem;
- *a função política*, sendo esta bastante próxima da função legislativa, mas dela se separando por não originar atos com forma de lei e por normalmente não oferecer conteúdo normativo, relacionando-se com a dinâmica interna do sistema político;
- *a função administrativa*, que traduz a definição do interesse público mais específico das pessoas, na satisfação das suas necessidades materiais essenciais, de segurança, cultura e bem-estar, ora pela produção de atos jurídico-normativos, ora pela produção de atos jurídicos não normativos, ora pela produção de atos materiais;
- *a função jurisdicional*, que se caracteriza pela aplicação do Direito, numa ótica de composição de litígios e segundo uma lógica de independência da judicatura relativamente a outros órgãos.

**III.** Dando-se conta da importância da função legislativa e dos atos legislativos, a CRM fez rodear o desempenho legislativo de alguns importantes atributos, de que cumpre evidenciar o princípio da competência, o princípio da tipicidade e o princípio da vinculação funcional<sup>899</sup>.

O *princípio da competência* diz-nos que os órgãos em certo momento competentes para a emissão de atos legislativos não o podem deixar de ser por simples vontade sua, ou através de um mecanismo de delegação. As alterações de competência têm de estar previstas constitucionalmente e não são permitidas vicissitudes de competência fora dessas condições<sup>900</sup>.

O *princípio da tipicidade*, que se refere às formas de lei, fixa a necessidade de se conferir força legal apenas aos atos que, como tal, são constitucionalmente considerados, nunca podendo qualquer outro ato, para si próprio ou para terceiro, arrogar-se de possuir uma eficácia jurídica diversa daquela definida pela CRM para tal tipo de ato jurídico-público<sup>901</sup>.

O *princípio da vinculação funcional* implica que, apesar do igual posicionamento hierárquico, certos atos legislativos poderão prevalecer sobre outros

<sup>899</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1247 e 1248.

<sup>900</sup> Cfr. o art. 134 da CRM.

<sup>901</sup> Cfr. o art. 144 da CRM.

em razão da especial função que desempenham, não podendo ser revogados sem que o ato revogando os substitua nessa mesma função ordenadora.

*IV. Uma das principais questões que tem acompanhado a caracterização da função legislativa é saber se os respetivos atos devem necessariamente possuir normatividade ou se, pelo contrário, são admissíveis manifestações legislativas não normativas, como as leis-medida*<sup>902</sup>.

Eis a questão da distinção entre a lei em sentido formal e a lei em sentido material, que remonta à construção que PAUL LABAND elaborou para solucionar a crise orçamental prussiana entre 1860 a 1866, defendendo que o sentido material de lei continha um conteúdo de regra de Direito, ao passo que a lei formal apenas se definiria pela dimensão orgânico-procedimental.

Qualquer resposta cabal só pode ser dada depois da análise cuidadosa dos elementos de Direito Constitucional Positivo Moçambicano que sejam disponibilizados. Após essa leitura, conclui-se que são vários os índices que apontam para, em certos usos da legislação, ela dever ser normativa, cumprindo frisar o mais importante de todos: a restrição de direitos, liberdades e garantias, que se realiza por ato legislativo, exigindo-se que o mesmo revista “...caráter geral e abstrato...”<sup>903</sup>.

*Quedam-se por aqui as indicações seguras, pelo que não se pode erigir a normatividade a característica geral dos atos legislativos.* As leis-medida são, assim, legítimas, mas na condição de os respetivos efeitos individuais e concretos não questionarem os princípios constitucionais aplicáveis, sobretudo o da igualdade, embora este problema não lhes seja específico, a tal exame se sujeitando toda e qualquer manifestação de poder público infraconstitucional.

*V. Outro dos problemas fundamentais na definição da função legislativa refere-se à existência ou não de uma separação material frente às outras funções jurídico-públicas, principalmente a função administrativa.*

---

<sup>902</sup> Quanto a este problema em geral, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 148 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 717 e ss.; RAQUEL BARRADAS DE FREITAS, *Lei-medida ou a delimitação do conceito de lei – breve estudo sobre a configuração do problema da lei no ordenamento jurídico português*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005, pp. 141 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1248 e 1249.

<sup>903</sup> Art. 56, n.º 4, primeira parte, da CRM.

Por outras palavras: pergunta-se se há uma reserva material das diversas funções jurídico-públicas, num debate que se tem essencialmente centrado entre a função legislativa e a função administrativa<sup>904</sup>.

Em certas matérias, o texto constitucional procede a uma caracterização material da função legislativa e da função administrativa, indexando atos com esta designação a certas disciplinas jurídicas que importa fazer, sendo de referir dois casos, um na especialidade e o outro na generalidade:

- *na especialidade*, está a restrição legislativa de direitos, liberdades e garantias, pois que se sabe que esta disciplina jurídica restritiva implica a intervenção legislativa;
- *na generalidade*, nos casos de reserva de competência legislativa parlamentar, também implicitamente se impõe uma reserva de ato legislativo, devendo essas matérias ser disciplinadas por um ato com aquela natureza.

No mais, contudo, não se assinalam quaisquer linhas materiais diferenciadoras entre a função legislativa e a função administrativa: *de um modo geral, e à exceção daquelas reservas enunciadas, em domínios mais ou menos amplos, não há uma reserva geral material da função legislativa*.

Por outra parte, a reserva da função administrativa nunca é como tal admitida no plano constitucional, embora se assinale que a função administrativa beneficia, no plano material, da proteção dada pela racionalidade da separação de poderes, bem como por estar dependente do princípio da legalidade.

## 151. A reserva de lei e a competência legislativa

**I.** *A reserva de lei* implica uma específica colocação dos atos legislativos nos diversos lugares possíveis da constelação de atos jurídico-públicos<sup>905</sup>.

<sup>904</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1249 e 1250.

<sup>905</sup> Sobre a reserva de lei em geral, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 656 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1250 e 1251; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 724 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 196 e ss.

O sentido fundamental da consagração da reserva de lei acarreta a abolição de outras modalidades de atos jurídico-públicos para levar a cabo a disciplina jurídico-normativa que se pretende: *se há reserva de lei, num dado assunto, não há lugar à intervenção de atos jurídico-públicos de outra natureza.*

Consequentemente, a adoção da reserva de lei para certo regime jurídico elimina a possibilidade de esse mesmo regime jurídico ser normativamente versado pelo recurso a outras instâncias normativas, incluídas noutras funções jurídico-públicas.

Neste contexto, a vertente mais impressiva da reserva de lei é a da sua relação com os atos da função administrativa, mais exatamente, os regulamentos administrativos.

**II.** A reserva de lei pode igualmente operar dentro dos específicos atos legislativos que o sistema constitucional concebe, destringa tanto mais importante quanto mais pluralista for a constelação de atos legislativos admitida, aparecendo neste caso *a reserva de lei como uma reserva de certas leis ou de certos atos legislativos.*

Daí que a reserva de lei, na Teoria do Direito Constitucional, se subdivide noutras tantas modalidades possíveis, conforme os critérios operativos para gizar as suas mais importantes contraposições:

- *reserva de Constituição e reserva de lei;*
- *reserva de lei total e reserva de lei parcial;*
- *reserva de lei nacional e reserva de lei não nacional; e*
- *reserva de lei parlamentar e reserva de lei governamental.*

**III.** Dentro da distribuição orgânico-funcional que a CRM desenhou, interessa averiguar os termos por que aquele texto constitucional levou a cabo a distribuição da *competência legislativa*, sendo certo que já se percebeu que os atos legislativos não derivam de um único órgão jurídico-público.

A *competência legislativa* designa a possibilidade de os órgãos públicos poderem emitir atos legislativos, ao abrigo da função legislativa que são chamados a partilhar<sup>906</sup>.

---

<sup>906</sup> Quanto à competência legislativa em geral, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho...*, pp. 46 e ss., *Arrendamento Urbano...*, pp. 31 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1251 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 154 e ss.

IV. São vários os critérios que permitem identificar as diferentes modalidades de competência legislativa, tal como elas se apresentam relevantes no Direito Constitucional Moçambicano:

- o critério da titularidade pelo órgão a quem é atribuída: competência legislativa parlamentar e competência legislativa governamental, conforme o órgão seja a Assembleia da República ou o Governo;
- o critério da atribuição exclusiva ou concorrente: competência legislativa exclusiva, competência legislativa delegável e competência legislativa concorrente, conforme seja apenas o seu titular a desenvolvê-la, possa permitir que outro órgão, por sua decisão, a exerça ou esteja em condomínio com outros órgãos;
- o critério da definição constitucional por alusão ao órgão que a titula: competência legislativa genérica, competência legislativa específica e competência legislativa residual, conforme a competência seja definida com recurso a conceitos gerais, seja definida em razão de certos assuntos tipificados ou seja atribuída no caso de certo assunto não pertencer, daquela perspectiva, a outro órgão;
- o critério da intensidade da sua expressão: competência legislativa total, competência legislativa geral, competência legislativa principal e competência legislativa quadro, conforme inclua tudo aquilo que se refere à matéria abrangida, se insira no âmbito da definição de um regime geral, apenas respeite às bases de um regime jurídico ou compreenda a produção de leis-quadro;
- o critério do circunstancialismo da produção: competência legislativa ordinária e competência legislativa extraordinária, conforme se exerça no normal quotidiano da atividade jurídico-pública dos órgãos legislativos ou surja num circunstancialismo de urgência procedimental.

V. A distribuição da competência legislativa – que se plasma na produção de diversos atos legislativos, em aplicação de alguns destes critérios classificatórios – fica melhor compreendida se lançarmos mão da tipologia da competência legislativa prevista no Direito Constitucional de Moçambique, apartando essas competências em razão de um fundamental critério de titularidade das mesmas<sup>907</sup>, numa *distribuição horizontal*, visto que a

<sup>907</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O Código do Trabalho...*, pp. 47 e ss.

ausência de regionalismo político-legislativo ou sequer de federalismo jurídico impede uma repartição *distribuição vertical* das mesmas.

A *distribuição horizontal* acontece dentro de cada pessoa coletiva com competência legislativa, sendo viável aí vislumbrar diversas possibilidades de repartição de tarefas no plano da legiferação.

**VI.** É na perspetiva da *distribuição horizontal* que, dentro do Estado, a CRM concebe a atribuição da competência legislativa – ou seja, a faculdade de produzir atos legislativos – a dois dos órgãos de soberania: a Assembleia da República e o Governo.

A partilha da função legislativa por estes dois órgãos sugere a sinalização de várias categorias de competência legislativa<sup>908</sup>:

- a competência legislativa parlamentar exclusiva: o conjunto das matérias em que só a Assembleia da República pode legislar, nelas se encontrando o núcleo mais relevante da legiferação que se concebe, em homenagem à importância político-legislativa deste órgão;
- a competência legislativa parlamentar delegável: o conjunto das matérias em que a Assembleia da República pode legislar, mas em que igualmente pode optar por delegar a respetiva legiferação no Governo, através de uma autorização legislativa;
- a competência legislativa governamental delegada: o conjunto das matérias em que o Governo legisla, mas sob autorização parlamentar.

Diferentemente do que sucede noutros sistemas político-constitucionais de língua portuguesa, não parece que a CRM consinta na existência de uma qualquer área de *competência legislativa concorrente entre a Assembleia da República e o Governo, a este apenas cabendo uma intervenção legislativa tipificada autorizada, e para aquela ficando a competência legislativa genérica residual.*

Eis um tema árduo e complexo, mas parece ser esse o melhor entendimento tomando presente o facto de o Governo poder beneficiar de autorizações legislativas sobre outras matérias que integram uma competência

<sup>908</sup> Sobre a competência legislativa parlamentar, embora à luz da CRM1990, mas que tinha preceito idêntico ao da CRM, v. GILLES CISTAC, *Poder legislativo e poder regulamentar na Constituição da República de Moçambique de 30 de novembro de 1990*, in RJFDUEM, vol. I, Maputo, 1996, pp. 12 e ss.



legislativa parlamentar genérica, e não específica, *pelos vistos a CRM reservando sempre à Assembleia da República a competência legislativa primária*<sup>909</sup>.

Isso também se deduz do *preceito constitucional que nem sequer considera que o Governo tenha competência legislativa própria sobre a matéria da sua organização e funcionamento, dado que nesse tópico o Governo tem apenas o poder de iniciativa legislativa, e não o poder de decisão legislativa: “É da exclusiva iniciativa legislativa do Governo a matéria respeitante à sua própria organização, composição e funcionamento”*<sup>910</sup>.

Claro que esta conclusão pode ser abalada por a CRM expressamente atribuir à Assembleia da República uma competência legislativa primária geral, mas em termos nucleares, e não tanto totais: “Compete à Assembleia da República legislar sobre as questões básicas da política interna e externa do país”<sup>911</sup>.

Simplesmente, a concatenação deste preceito com a norma que permite autorizar o Governo a legislar em quaisquer outras matérias *parece pretender reservar ao Parlamento, embora com esta faculdade de delegação, a totalidade daquele poder legislativo primário*.

Por outro lado, aquela restrição à legislação sobre “as questões básicas” também não é coincidente com a definição da competência legislativa da Assembleia da República quando lhe confere a função de determinar “...as normas que regem o funcionamento do Estado e a vida económica e social...”<sup>912</sup>.

**VII.** Indo um pouco mais longe na densificação da competência legislativa constitucionalmente prevista, cumpre disreter sobre a relevância dada à consagração da *competência legislativa extraordinária: é o estado de necessidade legislativa*, sendo certo que pode ocorrer uma situação em que os termos por que a competência legislativa se encontra estabelecida não sejam satisfatórios do ponto de vista do apetrechamento do poder público para a prossecução do interesse geral.

Boa parte dos problemas suscitados pela necessidade constitucional podem ser reconduzidos ao estado de exceção constitucional, o qual pre-

<sup>909</sup> Cfr. o art. 179, nº 3, da CRM.

<sup>910</sup> Art. 204, nº 3, da CRM.

<sup>911</sup> Art. 179, nº 1, da CRM.

<sup>912</sup> Art. 169, nº 2, da CRM.

tende responder com uma alteração radical da Ordem Constitucional, motivada por razões de crise institucional, mas em que se visa, em último termo, a sua absoluta preservação, parcialmente a excepcionando durante um período transitório.

Nem todas as questões que se devem discutir no âmbito do estado de exceção constitucional podem ser cabalmente resolvidas, havendo duas razões para tal suceder:

- por um lado, o facto de o estado de exceção constitucional, nos termos em que o mesmo está construído, ser raramente sensível a uma preocupação de urgência procedimental, numa óbvia e – acima de tudo – complicada limitação da eficiência deste instrumento de defesa extraordinária da Constituição;
- por outro lado, o facto de o estado de exceção constitucional ser apenas uma pequeníssima parte dos problemas a resolver pela necessidade legislativa em geral, que se apresenta imperiosa em muitas outras circunstâncias que nada têm que ver com as situações de anormalidade constitucional que subjazem ao estado de exceção constitucional.

E os exemplos possíveis são bem elucidativos, como este: imaginemos que, durante as férias parlamentares, se impõe a aprovação imediata de um diploma para fazer face a uma situação de aguda crise financeira, numa altura em que a Assembleia da República não está reunida, nem sendo possível a sua reunião imediata.

A resposta poderia residir no reconhecimento das competências da Comissão Permanente, que tem precisamente o papel de substituto do plenário da Assembleia da República, em situações de recesso desta.

*Acontece, porém, que este subórgão não tem competências legislativas de urgência, como seria de supor, em nada podendo contribuir para a resolução do problema.*

## 152. Os atos legislativos

I. Por razões relacionadas com a preocupação de dividir a função legislativa entre a Assembleia da República e o Governo, os atos legislativos em

Moçambique são somente da autoria destes dois órgãos do Estado, não se encontra regionalizado o poder legislativo<sup>913</sup>:

- *as leis da Assembleia da República*; e
- *os decretos-leis do Governo*.

**II.** *Os atos legislativos da Assembleia da República* são os que apresentam uma maior complexidade, não sendo totalmente correto dizer-se que há uma lei da Assembleia da República, quando, na verdade, há várias leis parlamentares pela sua função ordenadora, pelos requisitos procedimentais ou pelas qualificações formais:

- *em razão da intensidade da legiferação*, é de discernir as leis de bases, as leis de autorização, as leis-quadro e as leis materiais; e
- *em razão da sua eficácia vinculativo-funcional*, as *leis reforçadas* assumem uma especial força preferente no confronto com outras leis, em parte por razões específicas ditadas pelo regime a que se submetem ou em razão de possuírem uma força subordinante de outros atos legislativos.

Combinando estes critérios, o texto da CRM identifica duas formas de atos legislativos parlamentares:

- a) *leis*; e
- b) *leis de autorização legislativa*.

**III.** *Os atos legislativos do Governo* assumem a forma constitucional de “decreto-lei”, sendo aprovados colegialmente no seio deste órgão de soberania.

Ainda que tal não seja claro, *julga-se que o Governo só tem ao seu alcance, no âmbito do exercício da competência legislativa, a possibilidade de produzir decretos-leis, sempre previamente autorizados pela Assembleia da República*.

Depreende-se que o Governo não possa legislar autonomamente, *o que não significa que não possa emitir outros atos normativos, mas agora restritos à função regulamentar*, os quais nunca revestirão a forma de decreto-lei, mas a de decreto e outras formas previstas.

---

<sup>913</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 31 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1256 e ss.

### 153. As autorizações legislativas

I. As *leis de autorização legislativa* são um dos modos específicos de ver o exercício da competência legislativa da perspectiva das relações entre a Assembleia da República e o Governo<sup>914</sup>.

As autorizações legislativas são atos legislativos, mas diferentemente das leis materiais, eles adquirem uma *função específica*: permitir que o Governo desempenhe uma competência legislativa que assim se lhe abre e que, de outro modo, não poderia protagonizar.

II. A concretização de cada uma destas autorizações legislativas acontece, respetivamente, pela posterior promanação dos correspondentes atos legislativos autorizados: *os decretos-leis autorizados*.

O interesse prático das autorizações legislativas surge, por esta via, a duas velocidades:

- primeiro, com a produção do ato de autorização; e
- depois, com o ato legislativo autorizado.

Da lógica da autorização legislativa *não se deduz qualquer ideia de obrigatoriedade de os órgãos legislativamente autorizados terem de fazer uso dessa nova faculdade*, tratando-se apenas de uma autorização para legislar, e não de uma obrigação para legislar.

Noutra perspectiva, percebe-se que as autorizações legislativas integram um juízo circunstancial acerca da sua utilidade, pelo que não valem indefinidamente: “As leis de autorização legislativa não podem ser utilizadas mais de uma vez...”<sup>915</sup>.

III. A construção do *regime das autorizações legislativas inclui quatro tópicos fundamentais*, na sequência da exigência constitucional segundo a qual “As

---

<sup>914</sup> Sobre as autorizações legislativas em geral, v. AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976, pp. 336 e ss.; JORGE MIRANDA, *Autorizações legislativas*, in RDP, I, nº 2, maio de 1986, pp. 12 e ss., e *Manual...*, V, pp. 311 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 761 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 33 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1264 e ss.; YARA MIRANDA, *Autorização legislativa*, in DJAP, 3º sup., Lisboa, 2007, pp. 68 e ss.

<sup>915</sup> Art. 180, nº 2, primeira parte, da CRM.

leis de autorização legislativa devem definir o objeto, o sentido, a extensão e a duração da autorização”<sup>916</sup>:

- *o objeto*: a necessidade de haver a tipificação do assunto em questão, não se admitindo autorizações legislativas globais, mas havendo a imposição da individualização das matérias em que se opera a delegação legislativa;
- *a extensão*: a imposição de, no objeto recortado, a lei de autorização delimitar, positiva e, ou, negativamente, a amplitude da competência legislativa do órgão que vai dela beneficiar, não se excluindo o caso de a extensão poder coincidir com o objeto;
- *a duração*: a necessidade da definição do tempo de uso potencial da autorização legislativa concedida, evitando-se uma perpetuação dessa possibilidade, demarcação que deve ser precisa do ponto de vista da sua calendarização;
- *o sentido*: a explicitação da orientação material acerca do uso da autorização legislativa concedida, que deve ser posta em prática pela elaboração de ato legislativo autorizado que pretenda atingir certos objetivos ou finalidades, devidamente assinalados no ato legislativo de autorização<sup>917</sup>.

IV. O âmbito material das autorizações legislativas da Assembleia da República ao Governo corresponde ao conjunto das matérias da sua reserva relativa de competência legislativa.

Contudo, e ao contrário do que sucede, pelo menos, na CRP e na CRA, a CRM faz uma delimitação generalizante e residual de tais matérias, dizendo que as mesmas estão para além daquelas que integram a tipologia das matérias de competência legislativa exclusiva da Assembleia da República.

Isto quer dizer que o recorte de tais matérias é feito, no âmbito da intervenção legislativa, para além da descrita tipologia: “Com exceção das competências enunciadas no nº 2 do presente artigo, a Assembleia da República pode autorizar o Governo a legislar sobre outras matérias, sob forma de decreto-lei”<sup>918</sup>.

<sup>916</sup> Art. 180, nº 1, da CRM e cfr. os arts. 166 e ss. do RAR.

<sup>917</sup> Sobre o regime das autorizações legislativas na CRM, v. FILOMENO SANTOS RODRIGUES, *A próxima Revisão...*, pp. 67 e ss.

<sup>918</sup> Art. 179, nº 3, da CRM.

Simetricamente, a tipologia de matérias que é constitucionalmente apresentada representa um conjunto de domínios de competência legislativa parlamentar exclusiva ou indelegável no Governo<sup>919</sup>.

V. No plano da *duração das autorizações legislativas*, elas caducam com o termo do prazo por que foram concedidas, mas também com o termo da legislatura e com a dissolução da Assembleia da República<sup>920</sup>.

Estes factos extintivos explicam-se por a autorização legislativa envolver uma relação de confiança entre a Assembleia da República e o Governo.

VI. Se as autorizações legislativas, em qualquer destas modalidades, pressupõem uma relação com diplomas legislativos autorizados, sob pena de não poderem operacionalizar-se, é também de equacionar as possíveis relações de conflito que possam estabelecer-se entre si.

A dificuldade não é tanto saber até que ponto os diplomas legislativos autorizados são limitados pelas leis de autorização legislativa, quanto saber em que termos ocorre essa limitação, ao mesmo tempo qualificando-a para efeitos de fiscalização da respetiva constitucionalidade e legalidade.

Eis um caso em que acontece a subordinação de um ato posterior – o *ato legislativo autorizado* – a um ato anterior – a *lei de autorização*: essa subordinação não se entende no contexto de uma relação de hierarquia, que não existe, mas numa *relação funcional, de prevalência desta lei, por ter valor reforçado, sobre aquele diploma, que é um ato legislativo comum*.

Se houver a violação de um dos parâmetros da lei de autorização legislativa habilitante, verifica-se uma inconstitucionalidade ou uma ilegalidade?

A conclusão é a de que a violação de qualquer dos parâmetros daquela acarreta a inconstitucionalidade, pois que mesmo a violação do sentido da autorização, ainda que definido no seio da lei de autorização, assume uma idêntica expressão constitucional, que em todos os casos estabelece as regras do jogo.

O RAR contém ainda um preceito curioso, segundo o qual “A cada proposta de lei de autorização legislativa corresponde o conteúdo de um único decreto-lei”<sup>921</sup>.

<sup>919</sup> São as matérias elencadas no art. 179, n.º 2, da CRM.

<sup>920</sup> Cfr. o art. 180, n.º 3, da CRM.

<sup>921</sup> Art. 169 do RAR.

VII. Apresentado o regime das autorizações legislativas, é a altura de se proceder à averiguação da respetiva *natureza jurídica*.

Tem sido bem mais fácil dizer o que as autorizações legislativas não são do que esclarecer aquilo que são:

- *não são transferências de competência*, porque o órgão autorizante mantém incólumes as suas competências legislativas;
- *não são desdobramentos entre a titularidade e o exercício da competência legislativa*, porque em ambos os casos os órgãos autorizante e autorizado legislam em nome próprio;
- *não são meros alargamentos subjetivos de competência*, porque os atos de autorização legislativa não se resumem à extensão da possibilidade de legislar aos órgãos autorizados, antes isso é feito com uma restrição material intensa, dada pelo parâmetro do sentido da autorização legislativa.

Pela afirmativa, cumpre aludir à circunstância de as autorizações legislativas se revestirem da natureza de *ato autorizativo materialmente condicionante* porque é graças à sua produção que o órgão autorizado pode promanar o ato legislativo correspondente, desde que dentro dos limites materiais impostos pelo próprio ato de autorização.

## 154. A ratificação parlamentar dos decretos-leis autorizados

I. Outra figura relevante no panorama das relações interorgânicas no plano legislativo, tal como no caso das autorizações legislativas, diz respeito à *ratificação parlamentar dos decretos-leis autorizados*, no exercício de uma fiscalização de cunho político<sup>922</sup>.

O sentido fundamental da ratificação parlamentar dos atos legislativos incorpora vantagens sob um duplo ponto de vista:

- *a máxima autonomia decisória da Assembleia da República*, uma vez que a cessação de vigência dos atos legislativos é aprovada por resolução parlamentar, sem qualquer intervenção presidencial, logo com a inviabilidade de um controlo de mérito por via do veto político;

<sup>922</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1271 e ss.

- *a máxima rapidez tramitacional no respetivo procedimento*, por natureza mais simplificado do que o procedimento legislativo que pudesse ter o mesmo efeito.

II. A ratificação parlamentar dos decretos-leis autorizados pela Assembleia da República integra-se na *função de fiscalização política*, sendo aquele o âmbito material de aplicação deste mecanismo<sup>923</sup>.

O procedimento aplicável postula um pedido de, pelo menos, 15 Deputados nesse sentido, na condição de isso suceder na sessão da Assembleia da República imediata à sua publicação no jornal oficial<sup>924</sup>.

III. Os efeitos da ratificação parlamentar dos decretos-leis autorizados oferecem as seguintes quatro possibilidades:

- *ratificação expressa: a manutenção da vigência do diploma legislativo apreciado*, chegando-se à conclusão de que o pedido de apreciação recebe resposta positiva;
- *ratificação tácita: a manutenção da vigência do diploma legislativo apreciado sem que a apreciação tenha sido pedida ou, tendo-o, nada tenha sido decidido até ao fim da sessão da sessão parlamentar em que a apreciação foi requerida* – “Os decretos-leis aprovados pelo Conselho de Ministros no uso de autorização legislativa são considerados ratificados se, na sessão da Assembleia da República imediata, a sua ratificação não for requerida por um mínimo de quinze Deputados”<sup>925</sup>, ou “A suspensão caduca quando até ao fim da sessão a Assembleia não se pronunciar”<sup>926</sup>;
- *recusa de ratificação: a revogação, com a respetiva cessação da vigência, do diploma legislativo apreciado*, que só se torna efetiva no momento da publicação da resolução parlamentar no jornal oficial<sup>927</sup> – “A recusa de ratificação implica a revogação”<sup>928</sup>, além de que “No caso de ces-

<sup>923</sup> Cfr. JAIME VALLE, *A participação do Governo no exercício da função legislativa*, Coimbra, 2004, p. 266.

<sup>924</sup> Cfr. o art. 181, n.º 1, *in fine*, da CRM e os arts. 171 e ss. do RAR.

<sup>925</sup> Art. 181, n.º 1, da CRM.

<sup>926</sup> Art. 181, n.º 3, da CRM.

<sup>927</sup> Podendo ainda haver a ripristinação das normas que o decreto-lei haja revogado: cfr. o art. 178 do RAR.

<sup>928</sup> Art. 181, n.º 4, da CRM e art. 181, n.º 1, do RAR.



- sação de vigência, o decreto-lei deixa de vigorar no dia imediato ao da publicação da resolução no *Boletim da República*<sup>929</sup>;
- a alteração do diploma legislativo apreciado, neste caso as modificações introduzidas só vigorando para o futuro, num procedimento legislativo que se autonomiza em relação ao procedimento de ratificação, que termina com a cessação de vigência dos artigos do decreto-lei que sejam objeto de alteração – “No caso de alteração parcial os artigos alterados no decreto-lei deixam de vigorar no dia imediato ao da publicação da resolução no *Boletim da República*”<sup>930</sup>.

A ratificação parlamentar dos decretos legislativos autorizados integra ainda uma particularidade. Trata-se da faculdade que se defere ao órgão parlamentar de, aberto o procedimento de fiscalização, suspender provisoriamente, a título cautelar, a vigência dos diplomas legislativos abrangidos: “A Assembleia da República pode suspender no todo ou em parte a vigência do decreto-lei até à sua apreciação”<sup>931</sup>.

**IV.** *A natureza jurídica* da ratificação parlamentar dos decretos-leis tem sido discutida sob diversas perspetivas, tanto no plano formal como no plano substancial.

Do ponto de vista formal, a intervenção parlamentar reveste sempre a forma de *resolução*, que é um ato político<sup>932</sup>, dizendo-se que “A deliberação do sentido do voto do número anterior toma a forma de resolução”<sup>933</sup>.

Mas resulta evidente que, não obstante tal *nomen iuris*, o ato em causa possui uma intrínseca normatividade, seja ela revogatória, repristinatória ou suspensiva. Só não terá uma normatividade alternativa porque, no caso de haver alteração parcial, se inicia um colateral procedimento legislativo, o qual culminará numa lei autónoma, ainda que isso não se apresente explícito no RAR.

<sup>929</sup> Art. 175 do RAR.

<sup>930</sup> Art. 176 do RAR.

<sup>931</sup> Art. 181, nº 2, da CRM.

<sup>932</sup> Assim, JAIME VALLE, *A participação do Governo...*, pp. 302 e 303.

<sup>933</sup> Art. 174, nº 2, do RAR.

V. *A natureza jurídica da ratificação parlamentar de decretos-leis autorizados* também se relaciona com o problema da inconstitucionalidade dos atos legislativos sob apreciação, inquirindo-se sobre se a intervenção parlamentar, positiva ou negativa, tem consequências na sua eventual sanção.

Na ausência de indicações constitucionais diretas sobre essa matéria, parece que o mecanismo da ratificação parlamentar de atos legislativos, por se filiar numa preocupação de fiscalização política, não se destina a corrigir uma situação de inconstitucionalidade, além do argumento que refere ainda que a intervenção autónoma é sempre de revogação ou de modificação, não de sanção de diplomas anteriormente inconstitucionais.

Sendo apenas a hipótese de alteração aquela que na prática configura uma aplicação desta pergunta, o que se passará, nesse caso, é a manutenção da inconstitucionalidade do diploma legislativo, mesmo que a parte que lhe foi modificada não padeça de qualquer inconstitucionalidade.

VI. A ratificação parlamentar dos decretos-leis autorizados está próxima de outras figuras jurídico-constitucionais que ostentam elementos parecidos, ainda que essa diferença pudesse ter ficado mais clara se se tivesse recusado a expressão “ratificação”, como muito bem faz o RAR, que unicamente refere a “Apreciação de decretos-leis”.

É que a apreciação dos decretos-leis não configura, em rigor, qualquer “ratificação legislativa”, vocábulo que adequadamente designa dois outros fenómenos que não se ajustam à natureza deste instituto:

- *a ratificação-confirmação*: a intervenção parlamentar que torna definitiva a eficácia de certo ato, superando a precariedade do mesmo;
- *a ratificação-sanção*: a intervenção parlamentar que elimina os vícios de inconstitucionalidade de que padece certo ato, sanando-o na sua potencial invalidade.

Ora, não se vislumbra no regime jurídico analisado qualquer “confirmação” ou “sanção”:

- não há “confirmação” porque o decreto-lei não precisa de um ato final parlamentar para consolidar a sua eficácia, pois basta que tal procedimento não tenha sido sequer pedido para que se considere tacitamente concedida tal ratificação (que o não é na verdade), care-

cendo de utilidade a possibilidade de, afinal, a Assembleia da República ratificar, porque se nada fizer considera-se ratificado à mesma; – não há “sanação” porque a deliberação positiva não tem a virtualidade, pelas razões expostas, de sanar inconstitucionalidades praticadas, nem isso seria possível sobretudo pela forma de “resolução” de que a decisão parlamentar se reveste.

Se a ratificação parlamentar dos decretos-leis não corresponde a nenhuma destas figuras, o que ela vem a ser, pela positiva?

*Vem a traduzir-se numa avaliação parlamentar de mérito sobre a opção legislativa do Governo e que se revela num expedito mecanismo de controlo político-legislativo sobre a atividade legislativa governamental.*

## § 41º PROCEDIMENTO LEGISLATIVO

### 155. A ideia de procedimento legislativo

I. Centremos ainda a nossa atenção, muito em particular, na formação dos mais importantes atos jurídico-públicos da vida quotidiana de qualquer estrutura política, que são os atos legislativos ou, noutra terminologia, as leis em geral.

O que nos ocorre imediatamente é frisar que essa elaboração é tudo menos instantânea, devendo, pelo contrário, corresponder *a uma sequência de atos parcelares, que entre si se conjugam com vista à produção do resultado final*, que é o da promanação do ato legislativo: *a formação dos atos legislativos só pode ser escorreitamente explicada através da ideia de procedimento legislativo*.

O *procedimento legislativo* implica que nele confluam diversas vontades de sujeitos constitucionais, que se articulam numa algo intrincada teia de relações interorgânicas, pondo logo assim de parte qualquer hipotética formulação instantânea dessa mesma vontade legislativa<sup>934</sup>.

II. A sucessão de atos que se produzem com esse sentido específico e que preenche o conceito geral – recentemente desenvolvido, primeiro, pelo Direito Administrativo e, depois, trazido para o Direito Constitucional – de *procedimento*<sup>935</sup> desdobra-se em três elementos constitutivos:

---

<sup>934</sup> Sobre o conceito de procedimento dos atos do poder público, v. SERGIO GALEOTTI, *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1985, pp. 16 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*, Coimbra, 1990, p. 15, e *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 869 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 241 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1106 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1279 e ss.

<sup>935</sup> Assim, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1280.

- (i) a pluralidade de atos jurídicos que se sucedem no tempo;
- (ii) o estabelecimento de uma ordem sequencial entre eles; e
- (iii) a identidade de objetivos na formação da vontade última.

III. A procedimentalização dos atos jurídico-públicos<sup>936</sup>, longe de ser inútil, pode desempenhar, ao invés, *importantes funções que é mister recordar*<sup>937</sup>:

- 1) uma função de *legitimação política*, pelo envolvimento que determina dos principais órgãos constitucionais estabelecidos, obrigando a uma “reflexão coletivizante” dos efeitos que se pretende decretar, ao mesmo tempo facilitando a sua aceitação social;
- 2) uma função de *racionalidade decisória*, afastando o imediatismo da decisão, forçando a que na mesma se ponderem os diversos interesses em jogo, substituindo a emoção e a intuição pela razão, essencialmente pelo confronto de opiniões diversas e oriundas de vários quadrantes;
- 3) uma função de *acerto técnico*, pela faculdade que oferece, com a fase instrutória, da participação de órgãos de natureza técnica, formulando as suas opiniões acerca do sentido da decisão.

IV. O *procedimento legislativo*, que ganha sentido no contexto especial da produção de um ato legislativo, embora comungando destes traços gerais do procedimento, pode assumir diversas modalidades, quer em razão do tipo de ato legislativo que esteja em causa, quer em razão do modo como se desenvolvem as fases do mesmo, quer em nome de outros possíveis critérios.

Daí que se possa equacionar *a existência de várias categorias de procedimento legislativo*:

---

<sup>936</sup> Quanto às funções desempenhadas pela procedimentalização administrativa, em grande medida entre a defesa dos direitos dos administrados e a eficiência da atividade administrativa, v. ARMANDO M. MARQUES GUEDES, *O processo burocrático*, Lisboa, 1969, pp. 124 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989, pp. 168 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Validade (do ato administrativo)*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996, p. 584; JOÃO CARLOS SIMÕES GONÇALVES LOUREIRO, *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, 1995, pp. 65 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1109 e ss., e *Manual...*, II, p. 1281.

<sup>937</sup> Referindo em geral estas funções desempenhadas pelo procedimento dos atos jurídico-públicos, por todos, COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni di Diritto Pubblico*, I, 10ª ed., Padova, 1991, pp. 267 e 268.

- *procedimento legislativo parlamentar e procedimento legislativo governamental*, consoante possa variar o tipo de ato legislativo jurídico-público em causa, de origem na Assembleia da República ou no Governo;
- *procedimento legislativo geral e procedimento legislativo especial*, de acordo com regras gerais ou regras específicas aplicadas para responder a outras tantas necessidades, ali para fazer leis e aqui para fazer certas categorias de leis, como as leis do orçamento ou as autorizações legislativas, de entre outras;
- *procedimento legislativo normal e procedimento legislativo de urgência*, na medida em que naquela hipótese enfrentamos situações de normalidade institucional e aqui é imperioso adaptar tais regras a circunstâncias de necessidade constitucional, crise institucional que sugere a agilização do procedimento legislativo.

V. No plano regulativo, a disciplina do procedimento legislativo parlamentar nacional conta com o maior número de disposições constitucionais, mas sobretudo com muitas disposições do RAR, que lhe reserva estes três capítulos:

- Capítulo IX – *Procedimento Legislativo Comum*
- Capítulo X – *Procedimento Legislativo Especial*
- Capítulo XI – *Autorização Legislativa*

## 156. Fases e tipos do procedimento legislativo parlamentar; a urgência legislativa

I. O melhor conhecimento da elaboração dos atos legislativos parlamentares, que é o que nos interessa mais de perto, passa pela análise de *cada uma das fases que, dentro da sequência procedimental, é justo deslindar, nelas sendo possível perceber um efeito específico que participa do ato legislativo final*.

As *fases procedimentais* são as seguintes<sup>938</sup>, algumas delas podendo, por seu turno, desdobrar-se em sub-fases com particularidades a assinalar, tomando agora por referência o procedimento parlamentar normal<sup>939</sup>:

<sup>938</sup> Sobre o procedimento legislativo em Moçambique, v. ALBANO MACIE, *Direito do Processo Parlamentar...*, pp. 55 e ss.

<sup>939</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1283 e ss.

- a fase da iniciativa;
- a fase da instrução;
- a fase da aprovação;
- a fase da promulgação; e
- a fase da eficácia.

**II.** Esta é uma esquematização procedimental que tem como pano de fundo os atos legislativos – as leis – elaborados no âmbito da Assembleia da República, órgão que concita o maior número de regras aplicáveis, assim como as opções mais complexas na edificação de um procedimento legislativo constitucionalmente relevante.

Este é apenas um prisma geral de procedimento legislativo, já que outras modalidades de procedimentos legislativos existem, considerados *especiais*, nos termos do RAR, os quais implicam alguns, maiores ou menores, desvios em relação ao procedimento legislativo geral, que iremos analisar<sup>940</sup>, de que é possível dar os seguintes exemplos:

- a declaração do estado de guerra, do estado de sítio e do estado de emergência;
- as autorizações legislativas;
- a ratificação parlamentar de atos legislativos do Presidente da República;
- a apreciação do orçamento do Estado e das contas públicas.

**III.** Uma importante e transversal perspetiva de apreciação do procedimento legislativo parlamentar prende-se com a ideia da *urgência legislativa*, nesta ótica procedimental, conquanto não competencial.

Tal como se encontra arquitetado no RAR pelo nome de “Procedimento legislativo simplificado”, trata-se de um *procedimento legislativo acelerado*, através do qual a tramitação do ato legislativo se torne mais célere e simplificada<sup>941</sup>, muitos dos seus aspetos de regime sendo estabelecidos pelo RAR.

Esse especial procedimento é ali encarado de um modo restrito porque o mesmo só pode ser ativado pelo Presidente da República: “O procedi-

<sup>940</sup> Cfr. os arts. 141 e ss. do RAR.

<sup>941</sup> Cfr. o art. 139 do RAR.

mento legislativo simplificado consiste na possibilidade de, em exclusivo, o Presidente da República levar à discussão e aprovação do Plenário matéria de interesse nacional com carácter de urgência”<sup>942</sup>.

O procedimento legislativo acelerado assenta num *pressuposto* apenas de ordem *temporal*, segundo o qual se considera unicamente relevante a exigência de uma necessidade de rápida produção legislativa, que é um conceito de relação em face da organização dos procedimentos normais, o mesmo se estabelecendo por alusão ao tempo em que esse percurso é realizado.

A *consequência* de se considerar existir este procedimento legislativo acelerado, através da verificação dessa causa específica, é a da urgência na discussão de qualquer iniciativa, dizendo-se que “...as Comissões competentes em razão da matéria emitem pareceres tendo em conta a urgência”<sup>943</sup>.

## 157. A fase da iniciativa

I. A *fase da iniciativa legislativa* – que também podemos designar simplesmente por *iniciativa legislativa* – consiste no momento em que a feitura de um ato legislativo começa a sua caminhada<sup>944</sup>.

Este poder de colocar em andamento o procedimento legislativo não se deve confundir com o poder de decidir o próprio ato legislativo, ou de o aprovar, não tendo os respetivos poderes funcionais de coincidir quanto à sua titularidade: quem tem o poder de iniciativa não tem necessariamente de ser o órgão competente para aprovar.

II. Da iniciativa legislativa separa-se a problemática, bastante diversificada, dos *impulsos legislativos* (ou *legiferantes*), que com ela não se confundem, mas que foram bem postos em evidência, na sua peculiar relevância jurídico-constitucional.

<sup>942</sup> Art. 139, nº 1, do RAR.

<sup>943</sup> Art. 139, nº 2, do RAR.

<sup>944</sup> Sobre a iniciativa legislativa em geral, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 246 e ss.; JAIME VALLE, *A participação do Governo...*, pp. 96 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1287 e ss.



*Os impulsos legislativos representam decisões dos órgãos jurídico-públicos que apontam ou apelam para a conveniência ou a necessidade da tomada de decisões legislativas, mas elas próprias não constituem, por si só, o início de qualquer procedimento legislativo.*

São múltiplas as situações que podem ser incluídas neste conceito autónomo de impulsos legislativos, assim recortados de entre outras possibilidades:

- *a decisão positiva do Conselho Constitucional de verificação da inconstitucionalidade por omissão*, no sentido de ser necessário produzir, por parte do órgão legislativo competente, ato legislativo para fazer cessar a omissão legislativa em causa;
- *a decisão referendária vinculativa*, por referência ao ato legislativo ou convencional que se imponha em conformidade com os deveres que dali emergem.

**III.** O poder para colocar em marcha o procedimento legislativo não é unívoco e são várias as combinações que podem ser salientadas<sup>945</sup>:

- *iniciativa interna e iniciativa externa*, conforme a iniciativa seja desencadeada dentro da própria Assembleia da República – através de projetos apresentados pelos Deputados, bancadas parlamentares ou comissões parlamentares – ou fora do Parlamento – por propostas apresentadas pelo Presidente da República ou pelo Governo<sup>946</sup>;
- *iniciativa geral e iniciativa específica*, pensando-se na amplitude do poder de iniciativa em causa, ali podendo ser uma iniciativa a exercer sobre qualquer matéria e aqui sendo uma iniciativa a exercer apenas em relação a determinados assuntos, mais delimitados em relação ao primeiro;
- *iniciativa reservada e iniciativa concorrente*, de acordo com a exclusividade da iniciativa de certa entidade ou, pelo contrário, a possibilidade de sobre uma mesma matéria haver vários órgãos a exercer o poder de iniciativa legislativa;
- *iniciativa originária e iniciativa superveniente*, tomando em consideração o facto de o poder de iniciativa ser exercido num momento inicial

<sup>945</sup> Cfr. os arts. 120 e ss. do RAR.

<sup>946</sup> Cfr. o art. 183, nº 1, da CRM.

ou, ao invés, num momento posterior, depois de outras entidades já terem exercido a sua iniciativa legislativa, a qual se traduz numa proposta de alteração, com a configuração de emenda, substituição, aditamento e eliminação.

IV. A orientação geral que vigora em matéria de iniciativa legislativa – não só pela CRM como fundamentalmente por força do próprio RAR – é a da liberdade quanto àquelas possíveis perspetivas na sua análise.

Assim não sucede, porém, nalgumas situações específicas, emergindo valores que têm a força de contrariar a amplitude com que a liberdade de iniciativa legislativa é, na sua essência, congeminada.

Do ponto de vista das primeiras classificações, ao lado das iniciativas internas e externas, importa referir iniciativas reservadas a certos órgãos:

- a 1/3 dos Deputados e ao Presidente da República, a iniciativa em matéria de revisão constitucional<sup>947</sup>;
- ao Governo, a iniciativa em matéria de leis de autorização legislativa, bem como da Lei do Orçamento Geral do Estado<sup>948</sup>.

V. A relevância da atividade financeira pública implica que, no âmbito do procedimento legislativo, se estabeleça uma limitação geral quanto a todas as iniciativas que envolvam aumento de despesas e, ou, diminuição de receitas: “Os deputados e as bancadas parlamentares não podem apresentar projeto de lei que envolva, direta ou indiretamente, o aumento de despesas ou a diminuição das receitas do Estado, ou que modifique, por qualquer modo, o ano económico em curso”<sup>949</sup>.

A “lei-travão”, historicamente bastante antiga, preenche diversas funções: a do equilíbrio financeiro, a da previsibilidade da atividade financeira pública e a da prevenção de iniciativas demagógicas que se relacionem com os aspetos financeiros da governação.

<sup>947</sup> Cfr. o art. 291, n.º 1, da CRM.

<sup>948</sup> Cfr., respetivamente, os arts. 168, al. a), e 190, n.º 2, do RAR.

<sup>949</sup> Art. 183, n.º 2, da CRM.

## 158. A fase da instrução

I. A *fase da instrução legislativa* traduz, após uma primeira manifestação de vontade que acontece na iniciativa legislativa, um segundo momento de reflexão sobre o sentido nela apresentado, sendo conveniente e também por vezes necessário obter informações e opiniões suplementares para melhor legislar<sup>950</sup>:

- *conveniente* porque pode ser útil chamar ao procedimento legislativo mais opiniões, de pessoas tecnicamente qualificadas em relação aos assuntos que estão em causa;
- *necessário* porque em certos domínios, por força do seu melindre, se justifica que seja obrigatório auscultar a opinião e o parecer de certos grupos e de certos organismos, numa visão concertada e aberta da formação dos atos legislativos.

II. A instrução legislativa é protagonizada pela comissão especializada em razão da matéria, que regra geral é permanente<sup>951</sup>.

A tarefa que fica a cargo do exame pela comissão especializada consubstancia-se na apreciação aprofundada da iniciativa legislativa apresentada, trabalho que se conclui com a apresentação de um relatório/parecer, analisando a admissibilidade constitucional da iniciativa, bem como incorporando os contributos que se imponham no plano das operações instrutórias específicas estabelecidas.

III. Da instrução legislativa, o mesmo se podendo dizer da perspectiva da iniciativa legislativa, cumpre diferenciar outro mecanismo, que pode porventura dela se aproximar no plano político, ainda que funcionalmente não se lhe equipare: *o direito de petição*.

Segundo o direito de petição – que é também um direito, liberdade e garantia de participação política – “Todos os cidadãos têm o direito de apresentar petições, queixas e reclamações perante autoridade competente

<sup>950</sup> Sobre a instrução legislativa em geral, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 266 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1292 e ss.

<sup>951</sup> Cfr. os arts. 123 e 124 do RAR.

para exigir o restabelecimento dos seus direitos violados ou em defesa do interesse geral”<sup>952</sup>.

### 159. A fase da aprovação

**I.** A *fase da aprovação legislativa* integra o momento mais relevante de todo o procedimento legislativo, pois é nele que se assume o clímax da expressão da vontade de legislar, o qual acontece no seio do órgão legislativo legiferante<sup>953</sup>.

Esta fase deliberativa do procedimento legislativo nacional é, a despeito de alguma simplicidade na apresentação dos diversos momentos que compõem essa teia procedimental, decerto a mais substancial de todas elas, ao centralizar o momento deliberativo fundante da decisão de legislar.

**II.** É útil, contudo, dissociar entre um momento constitutivo *interno* – que tem lugar dentro das paredes do órgão parlamentar – e um momento constitutivo *externo* – que acontece fora da Assembleia da República e que clama a intervenção de outro órgão.

A primeira parte desse momento constitutivo consiste na vontade final do órgão que, para efeitos simbólicos e políticos, é o autor formal do ato legislativo – a Assembleia da República.

Esta deliberação parlamentar representa o coração desse momento constitutivo e compreende a votação do diploma, depois de percorridas as fases da iniciativa e da instrução.

O outro momento que ocorre na fase constitutiva do procedimento legislativo nacional relaciona a vontade final do órgão parlamentar com a intervenção de um órgão exterior: o Presidente da República.

**III.** A fase da aprovação parlamentar reparte-se por três diferenciados atos, no seu efeito e, na maior parte dos casos, nos respectivos protagonistas<sup>954</sup>:

<sup>952</sup> Art. 79 da CRM.

<sup>953</sup> Sobre a aprovação legislativa, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, V, pp. 271 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1297 e ss.

<sup>954</sup> Cfr. o art. 184, n.º 2, da CRM.

- a votação na *generalidade*;
- a votação na *especialidade*; e
- a votação *final global*.

A primeira intervenção – que respeita à análise pelo Plenário “...sobre o conteúdo e princípios fundamentais e a sistemática do projeto ou da proposta de lei...”<sup>955</sup> – assume a importância de se saber se determinada iniciativa legislativa deve continuar o seu percurso ou se, pelo contrário, não obstante já ter sido apreciada na fase instrutória, não reúne a vontade parlamentar suficiente para prosseguir o *iter* legislativo.

A segunda intervenção – que cabe à comissão especializada nas matérias que não são da competência específica do plenário parlamentar<sup>956</sup> – é de pormenor, pois que “...consiste na discussão, artigo a artigo, alínea por alínea ou número por número, seguindo-se a votação”<sup>957</sup>.

A terceira e última intervenção – necessariamente da competência do plenário parlamentar e só possível com a aprovação do texto legislativo na especialidade – significa a definitiva e firme vontade da Assembleia da República em relação ao mesmo<sup>958</sup>.

## 160. A fase da promulgação

I. O momento constitutivo do procedimento legislativo parlamentar igualmente integra a intervenção do Presidente da República, agora numa dimensão externa à da elaboração inicial do diploma legislativo, a quem o decreto legislativo, depois de aprovado e redigido, é enviado para *promulgação*<sup>959</sup>.

O Presidente da República tem ao seu dispor três comportamentos alternativos:

<sup>955</sup> Art. 128, nº 1, do RAR.

<sup>956</sup> Cfr. o art. 129, nº 1, do RAR.

<sup>957</sup> Art. 129, nº 2, do RAR.

<sup>958</sup> Cfr. o art. 135 do RAR.

<sup>959</sup> Sobre a promulgação legislativa, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1300 e 1301.

- *o pedido da fiscalização preventiva da constitucionalidade do decreto*, devendo fazê-lo no prazo de trinta dias a contar da receção do diploma<sup>960</sup>;
- *a promulgação do decreto*, para tanto gozando do prazo de trinta dias desde a sua receção<sup>961</sup>; e
- *o veto político do decreto*, no mesmo prazo de trinta dias, ato que deve ser, no entanto, fundamentado em mensagem enviada à Assembleia da República<sup>962</sup>.

**II.** A *promulgação* significa uma apreciação positiva de mérito por parte do Chefe de Estado a respeito do sentido da legislação aprovada pelo órgão competente e que lhe é enviada, assim implicando a sua acordância com a mesma.

Se, porém, o Chefe de Estado entender que o diploma legislativo não merece o seu assentimento, por razões de mérito, deverá vetá-lo politicamente, o mesmo é dizer, rejeitar a continuação do seu procedimento.

Com o veto político, ato que carece de ser fundamentado, o decreto legislativo é devolvido à Assembleia da República para efeitos de apreciação no sentido da superação do veto político produzido<sup>963</sup>.

**III.** Com a promulgação do decreto legislativo, segue-se uma outra fase, exceto se o Presidente da República optar pelo *veto político*, hipótese em que se abre um leque de três possibilidades de agir:

- *a confirmação do decreto pela maioria de 2/3 dos Deputados* – obrigação de o Presidente da República promulgar o diploma<sup>964</sup>;
- *a reaprovação do decreto com a introdução de alterações*, caso em que a maioria aplicável é a maioria deliberativa geral, devendo o diploma ser reenviado ao Presidente da República para nova apreciação para efeitos de promulgação ou veto político;

<sup>960</sup> Cfr. os arts. 163, nº 2, *in fine*, e 246, nº 1, da CRM.

<sup>961</sup> Cfr. o art. 163, nº 2, primeira parte, da CRM.

<sup>962</sup> Cfr. o art. 163, nº 3, da CRM e art. 138 do RAR.

<sup>963</sup> Cfr. o art. 141 do RAR.

<sup>964</sup> Cfr. o art. 163, nº 4, da CRM e o art. 144 do RAR, não se explicitando em qualquer destes preceitos o prazo, o qual nunca poderá exceder, por aplicação analógica ou até por um argumento de maioria de razão, o prazo de 30 dias que é constitucionalmente dado para uma primeira intervenção do Presidente da República no procedimento legislativo.

- a não confirmação do decreto, situação em que o respetivo procedimento legislativo termina por caducidade.

## 161. A fase da eficácia

I. A fase da eficácia legislativa corresponde à entrada em vigor do diploma, para o que se impõe a realização de um adequado conjunto de procedimentos<sup>965</sup>.

Tudo isso se relaciona com a necessidade, por causa da exigência do princípio do Estado de Direito, na vertente da segurança jurídica, de conferir ao diploma a conveniente publicidade, introduzindo transparência na decretação de orientações normativas, com isso se proscrevendo normas jurídicas secretas.

Só assim a comunidade política em geral pode ficar a conhecer o Direito que a rege, assim se evitando fontes escondidas, pois todos os atos jurídico-públicos, como se diz na CRM, devem ser “...publicados no *Boletim da República*, sob pena de ineficácia jurídica”<sup>966</sup>.

II. Esse desejo de publicidade concretiza-se pela publicação geral dos diplomas legislativos no boletim oficial do Estado, que promove a divulgação dos respetivos conteúdos, que é o *Boletim da República*.

Não havendo uma indicação legal dos tipos de atos jurídico-públicos que se submetem a este dever de publicação oficial, resta a orientação constitucional na matéria, que é bastante ampla, ainda que não completa, da qual constam os seguintes atos:

- as leis, as moções e as resoluções da Assembleia da República;
- os decretos do Presidente da República;
- os decretos-leis, os decretos, as resoluções e os demais diplomas emanados do Governo;
- os assentos do Tribunal Supremo, os acórdãos do Conselho Constitucional, bem como as demais decisões dos outros tribunais a que a lei confira força obrigatória geral;

<sup>965</sup> Sobre a eficácia legislativa, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1302 e 1303.

<sup>966</sup> Art. 144, nº 1, proémio, da CRM.

- os acórdãos sobre os resultados de eleições e referendos nacionais;
- as resoluções de ratificação dos tratados e acordos internacionais;
- os avisos do Governador do Banco de Moçambique<sup>967</sup>.

Obviamente que esta via não impede a utilização de outros modos de publicitação do conteúdo dos atos legislativos, podendo até, em certos casos, a lei determinar outras modalidades de publicidade, a acrescer a esta já referida, mas que continua sendo a principal e, sobretudo, mais segura.

**III.** A explicitação legal do regime da entrada em vigor dos diplomas legislativos é tarefa que foi cumprida pela LVL, sendo dois os esquemas possíveis para o início da vigência dos diplomas legislativos:

- *na data neles fixada;*
- *na ausência de uma data específica, 15 dias após a sua publicação.*

É o que se estabelece nessa LVL: “As leis aprovadas pela Assembleia da República e todos os demais diplomas legais entram em vigor quinze dias após a sua publicação em *Boletim da República*, salvo se neles se fixar outra data”<sup>968</sup>.

O termo *a quo* destes prazos demarca-se da seguinte forma: “Para os efeitos estabelecidos no número anterior, o prazo de quinze dias conta-se a partir da data da efetiva publicação das leis e demais diplomas, sendo também esta a que neles deve constar”<sup>969</sup>.

---

<sup>967</sup> Cfr. o art. 144, n.º 1, als. a) a g), da CRM.

<sup>968</sup> Art. 1, n.º 1, da LVL.

<sup>969</sup> Art. 1, n.º 2, da LVL.



## CAPÍTULO XII

# GOVERNO

### § 42º O GOVERNO NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

#### 162. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto

I. O *estatuto constitucional do Governo*<sup>970</sup> concentra-se, fundamentalmente, nas disposições constitucionais constantes do Título VIII da CRM, sobre o *Governo*, as quais se repartem por dois capítulos:

- Capítulo I – *Definição e Composição*
- Capítulo II – *Competência e Responsabilidade*

II. No plano da legislação ordinária, é de considerar:

- a L nº 14/78, de 28 de dezembro – *Composição, Competência e Funcionamento do Conselho de Ministros*;
- a L nº 7/98, de 15 de junho – *Direitos e deveres dos titulares de cargos governativos*.

---

<sup>970</sup> Sobre o Governo em Moçambique, v. RAUL ARAÚJO, *Os sistemas de governo...*, pp. 182 e ss.; ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo...*, pp. 291 e ss.

### 163. A natureza da função governativa

**I.** O Governo é o terceiro órgão de soberania e é um órgão colegial, de tipo governativo, que se ocupa da condução e execução da política geral do país.

Dele próprio o texto constitucional fornece uma importante indicação de teor material: “O Conselho de Ministros assegura a administração do país, garante a integridade territorial, vela pela ordem pública e pela segurança e estabilidade dos cidadãos, promove o desenvolvimento económico, implementa a ação social do Estado, desenvolve e consolida a legalidade e realiza a política externa do país”<sup>971</sup>.

**II.** Por esta definição material do Governo se percebe a sua natureza de órgão administrativo, na medida em que as tarefas que lhe estão cometidas se inserem tipicamente na função administrativa:

- segurança;
- bem-estar;
- cultura.

**III.** Mas o desenho constitucional da natureza do Governo dota-o de uma natureza igualmente político-legislativa, por força das competências que lhe cabe exercer nesta matéria.

Desde logo, através da aprovação de *decretos-leis autorizados*, igualmente comunga da função legislativa, se bem que numa vertente secundária em relação à prévia definição do interesse legislativo que se contém na lei de autorização legislativa.

Depois, *pelas decisões que são da sua competência no plano da função política*, tanto mais politicizadas quanto é certo ter como seu *leader* o Presidente da República.

---

<sup>971</sup> Art. 203, n.º 1, da CRM.

## § 43º DEFINIÇÃO E COMPOSIÇÃO

### 164. O Governo como “Conselho de Ministros”?

I. O primeiro preceito que a CRM dedica ao Governo para o definir – que já vem na esteira de anteriores textos constitucionais – afirma algo de surpreendente: “O Governo da República de Moçambique é o Conselho de Ministros”<sup>972</sup>.

II. Esta não foi, manifestamente, uma definição constitucional feliz do Governo, por várias razões:

- primeiro, porque não se pode definir um órgão indicando apenas uma sua dimensão, no caso o Conselho de Ministros;
- segundo, porque o Governo tem outros órgãos que o integram e que podem decidir autonomamente;
- terceiro, porque os membros do Governo que não tivessem assento no Conselho de Ministros nunca poderiam pertencer ao Governo, o que seria uma tautologia, como é o caso, havendo, dos Secretários de Estado.

### 165. Composição e membros

I. Em termos constitucionais, o Governo é muito mais do que o Conselho de Ministros, sendo composto por membros com diversos cargos, uns *necessários* e outros *eventuais*<sup>973</sup>:

---

<sup>972</sup> Art. 200 da CRM.

<sup>973</sup> Cfr. o art. 201, n.º 1, da CRM.

- os *cargos necessários*: o Primeiro-Ministro e os Ministros;
- os *cargos eventuais*: os Vice-Ministros e os Secretários de Estado.

**II.** O Governo assenta num *princípio de colegialidade*, mas isso não anula a proeminência funcional do Presidente da República e do Primeiro-Ministro:

- *do Presidente da República*: “A formulação de políticas governamentais pelo Conselho de Ministros é feita em sessões dirigidas pelo Presidente da República”<sup>974</sup>;
- *do Primeiro-Ministro*: “O Conselho de Ministros é convocado e presidido pelo Primeiro-Ministro, por delegação do Presidente da República”<sup>975</sup>.

Por outro lado, a CRM estabelece *um dever de solidariedade governamental*: “Os membros do Governo estão vinculados ao Programa do Governo e às deliberações do Conselho de Ministros”<sup>976</sup>.

**III.** A formação do Governo deriva dos resultados eleitorais para o Presidente da República, a este competindo a designação e a exoneração dos seus membros, ficando o mandato destes dependente do mandato presidencial.

A cessação de funções do Governo deve ser vista coletiva ou individualmente, ocorrendo segundo três possíveis esquemas:

- *Primeiro-Ministro*: na sua exoneração, havendo a posse de novo Primeiro-Ministro nomeado;
- *Ministros*: na sua exoneração, assim como na exoneração do Primeiro-Ministro, que automaticamente determina a cessação de funções dos Ministros;
- *Secretários de Estado*: na sua exoneração, assim como na exoneração do Primeiro-Ministro e dos respetivos Ministros, que automaticamente implica a cessação de funções dos Secretários de Estado.

<sup>974</sup> Art. 202, n.º 3, da CRM.

<sup>975</sup> Art. 202, n.º 2, da CRM.

<sup>976</sup> Art. 209 da CRM.

## § 44º COMPETÊNCIAS E RESPONSABILIDADE

### 166. As competências governativas

I. As competências do Governo constitucionalmente previstas relacionam-se com três núcleos fundamentais, a saber:

- as *competências legislativas*;
- as *competências políticas*; e
- as *competências administrativas*.

As *competências legislativas* implicam que, na economia constitucional, o Governo seja um órgão legislativo, tal como a Assembleia da República o é, ainda que exercendo essa competência em setores menos relevantes, emitindo os correspondentes decretos-leis sob prévia autorização legislativa parlamentar.

As *competências políticas* dizem respeito à prática de inúmeros atos atinentes às relações com os outros órgãos de soberania, como o pedido de convocação de referendos nacionais e as iniciativas legislativas, além dos atos atinentes à contratação internacional do Estado, nos seus momentos iniciais, como também na aprovação dos acordos internacionais que pertençam à sua esfera de competência.

As *competências administrativas* são as mais intensas de todas, competindo-lhe apresentar e executar os planos e o Orçamento do Estado, fazer os regulamentos de execução das leis, dirigir os serviços e a atividade da Administração Direta, superintender na Administração Indireta e tutelar a Administração Autónoma, praticar os atos atinentes aos funcionários e agentes da Administração Pública.

**II.** A CRM ilustra bem *estas várias competências governativas através da sua tipificação na seguinte enumeração, que não é fechada:*

- garantir o gozo dos direitos e liberdades dos cidadãos;
- assegurar a ordem pública e a disciplina social;
- preparar propostas de lei a submeter à Assembleia da República;
- aprovar decretos-leis mediante autorização legislativa da Assembleia da República;
- preparar o Plano Económico e Social e o Orçamento do Estado e executá-los após aprovação pela Assembleia da República;
- promover e regulamentar a atividade económica e dos setores sociais;
- preparar a celebração de tratados internacionais e celebrar, ratificar, aderir e denunciar acordos internacionais, em matérias da sua competência governativa;
- dirigir a política laboral e de segurança social;
- dirigir os setores do Estado, em especial a educação e saúde;
- dirigir e promover a política de habitação;
- garantir a defesa e consolidação do domínio público do Estado e do património do Estado;
- dirigir e coordenar as atividades dos ministérios e outros órgãos subordinados ao Conselho de Ministros;
- analisar a experiência dos órgãos executivos locais e regulamentar a sua organização e funcionamento e tutelar, nos termos da lei, os órgãos das autarquias locais;
- estimular e apoiar o exercício da atividade empresarial e da iniciativa privada e proteger os interesses do consumidor e do público em geral;
- promover o desenvolvimento cooperativo e o apoio à produção familiar<sup>977</sup>.

**III.** O texto da CRM frisa a singular posição do Primeiro-Ministro, a quem confere competências próprias:

- assistir o Presidente da República na elaboração do Programa do Governo;
- aconselhar o Presidente da República na criação de ministérios e comissões de natureza ministerial e na nomeação de membros do Governo e outros dirigentes governamentais;
- elaborar e propor o plano de trabalho do Governo ao Presidente da República;
- garantir a execução das decisões dos órgãos do Estado pelos membros do Governo;
- presidir às reuniões do Conselho de Ministros destinadas a tratar da implementação das políticas definidas e outras decisões;
- coordenar e controlar as atividades dos ministérios e outras instituições governamentais;
- supervisionar o funcionamento técnico-administrativo do Conselho de Ministros<sup>978</sup>.

<sup>977</sup> Cfr. o art. 204, n.ºs 1 e 2, da CRM.

<sup>978</sup> Cfr. o art. 205, n.º 2, als. a) a g), da CRM.

De um modo geral, “Compete ao Primeiro-Ministro, sem prejuízo de outras atribuições confiadas pelo Presidente da República e por lei, assistir e aconselhar o Presidente da República na direção do Governo”<sup>979</sup>.

## 167. A responsabilidade governamental

I. O texto da CRM igualmente versa o assunto da *responsabilidade dos membros do Governo*, a qual se pode desdobrar em:

- *responsabilidade política;*
- *responsabilidade penal; e*
- *responsabilidade civil.*

II. O exercício das funções governativas enquadra-se num regime de *dupla responsabilidade política do órgão executivo perante simultaneamente o Chefe de Estado e a Assembleia da República*: “O Conselho de Ministros responde perante o Presidente da República e a Assembleia da República pela realização da política interna e externa e presta-lhes contas das suas atividades, nos termos da lei”<sup>980</sup>.

III. *A responsabilidade penal é mitigada por um regime de imunidade, que é aparentado ao dos Deputados*, nos seguintes termos: “Nenhum membro do Governo pode ser detido ou preso sem autorização do Presidente da República, salvo em caso de flagrante delito e por crime doloso a que corresponda pena de prisão maior”<sup>981</sup>.

Embora não seja mencionado, julga-se que os membros do Governo beneficiam de *um regime de imunidade em matéria de responsabilidade civil*, aplicando-se analogicamente para preencher esta lacuna a norma que está especificamente prevista para os Deputados da Assembleia da República<sup>982</sup>.

<sup>979</sup> Art. 205, n<sup>o</sup> 1, da CRM.

<sup>980</sup> Art. 207 da CRM.

<sup>981</sup> Art. 211, n<sup>o</sup> 1, da CRM.

<sup>982</sup> Que é o art. 175 da CRM.





## CAPÍTULO XIII

# TRIBUNAIS

### § 45º OS TRIBUNAIS NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL

#### 168. A função jurisdicional

I. De acordo com a CRM, “Os tribunais têm como objetivo garantir e reforçar a legalidade como fator da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal”<sup>983</sup>.

Mas o texto constitucional moçambicano, ao lado desta *visão certificativa da juridicidade*, salienta a *conceção coerciva da juridicidade*, na qual os tribunais têm um papel decisivo em termos de punição das ilegalidades cometidas: “Os tribunais penalizam as violações da legalidade e decidem pleitos de acordo com o estabelecido na lei”<sup>984</sup>.

II. Desta definição constitucional da função jurisdicional retira-se a orientação geral segundo a qual a administração da justiça incumbe exclusivamente aos *tribunais*, surgindo estes como uma instituição singular na organização do poder público constitucionalmente relevante<sup>985</sup>.

---

<sup>983</sup> Art. 212, nº 1, da CRM.

<sup>984</sup> Art. 212, nº 3, da CRM.

<sup>985</sup> Quanto aos tribunais na CRM e ao poder judicial em Moçambique, v. JOÃO CARLOS TRINDADE e JOÃO PEDROSO, *A caracterização do sistema judicial...*, pp. 259 e ss.; AAVV, *Moçambi-*

No entanto, o texto da CRM também atribui aos tribunais uma curiosa “função educacional”, em grande medida extrajurídica, mas decerto imbuída do desejo de ver os tribunais em contexto social: “Os tribunais educam os cidadãos e a administração pública no cumprimento voluntário e consciente das leis, estabelecendo uma justa e harmoniosa convivência social”<sup>986</sup>.

**III.** A preocupação constitucional é ampla em relação ao poder jurisdicional, dedicando a CRM o seu Título IX aos *Tribunais*, com três capítulos:

- Capítulo I – *Princípios Gerais*
- Capítulo II – *Estatuto dos Juizes*
- Capítulo III – *Organização dos Tribunais*

Claro que há muita legislação ordinária que diz respeito a cada tópico, a qual será referida quando da sua análise.

## 169. Os princípios gerais; a resolução alternativa de conflitos

**I.** A leitura do acervo dos preceitos constitucionais iniciais do Título IX da CRM permite destilar alguns *princípios gerais* que, de um modo explícito ou implícito, configuram a função jurisdicional<sup>987</sup>:

- *o princípio da proibição da aplicação de atos inconstitucionais*: “Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição”<sup>988</sup>;
- *o princípio da vinculatividade das decisões judiciais*: “As decisões dos tribunais são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos e demais pessoas jurídicas...”<sup>989</sup>;

---

que – o sector da Justiça e o Estado de Direito, Joanesburgo, 2006, pp. 9 e ss.; TOMÁS TIMBANE, *Lições de Processo Civil I*, Maputo, 2010, pp. 32 e ss.; TEODORO ANDRADE WATY, *Direito Financeiro...*, pp. 96 e ss.; RIBEIRO JOSÉ CUNA, *A Organização Judiciária em Moçambique...*, pp. 71 e ss.

<sup>986</sup> Art. 213 da CRM.

<sup>987</sup> Quanto aos princípios aplicáveis aos tribunais e aos processos judiciais, v. TOMÁS TIMBANE, *Lições de Processo Civil I*, pp. 90 e ss.

<sup>988</sup> Art. 214 da CRM.

<sup>989</sup> Art. 215, primeira parte, da CRM.

- o princípio da independência dos tribunais: “As decisões dos tribunais (...) prevalecem sobre as de outras autoridades”<sup>990</sup>.

**II.** Na sua configuração do poder judicial, a CRM abre a porta à *composição extrajudicial de conflitos*, dando a entender que pode haver instâncias não judiciais com essa função<sup>991</sup>: “Podem ser definidos por lei mecanismos institucionais e processuais de articulação entre os tribunais e demais instâncias de composição de interesses e de resolução de conflitos”<sup>992</sup>.

No capítulo III, reservado à organização dos tribunais, a CRM assume-se mais explícita, indicando como uma dessas possibilidades a criação dos *tribunais arbitrais*<sup>993</sup>.

**III.** O ser a CRM mais genérica na alusão aos meios alternativos de resolução de conflitos significa, com assertividade, que não pretende fechar o assunto no mundo mais restrito da jurisdição arbitral.

É isso o que sucede com a possibilidade – na sequência de um pluralismo jurídico que é também institucional e não apenas normativo – de haver *tribunais comunitários*, que ficam assim com uma apropriada credencial constitucional.

A *Lei dos Tribunais Comunitários* (LTC), aprovada pela L nº 4/92, de 6 de maio<sup>994</sup>, veio estabelecer algumas das suas características fundamentais:

- *critério de decisão*: “Não se conseguindo a reconciliação ou não sendo esta possível, o tribunal comunitário julgará de acordo com a equidade, o bom senso e com a justiça”<sup>995</sup>;

<sup>990</sup> Art. 215, *in fine*, da CRM.

<sup>991</sup> Relacionando a resolução alternativa de conflitos com o direito de acesso à justiça, LUÍS ANTÓNIO MONDLANE, *O acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos*, in RJFDUEM, vol. II, Maputo, 1997, pp. 98 e ss.

<sup>992</sup> Art. 212, nº 3, da CRM.

<sup>993</sup> Cfr. o art. 223, nº 2, da CRM.

<sup>994</sup> Sobre os tribunais comunitários em Moçambique, v. JOÃO CARLOS TRINDADE e JOÃO PEDROSO, *A caracterização do sistema judicial...*, pp. 309 e ss.; CONCEIÇÃO GOMES, JOAQUIM FUMO, GUILHERMINA MBILANA e BOAVENTURA SOUSA SANTOS, *Os tribunais comunitários*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), II vol., Maputo, 2003, pp. 189 e ss.; BEATRIZ DA CONSOLAÇÃO MATEUS BUCHILI, *O pluralismo jurídico...*, pp. 64 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 478 e ss.

<sup>995</sup> Art. 2, nº 2, da LTC.

- *âmbito da jurisdição*: “Compete aos tribunais comunitários deliberar sobre pequenos conflitos de natureza civil e sobre questões emergentes de relações familiares que resultem de uniões estabelecidas segundo os usos e costumes, tentando sempre que possível a reconciliação entre as partes”, e “Compete ainda aos tribunais comunitários conhecer de delitos de pequena gravidade que não sejam passíveis de penas privativas de liberdade...”<sup>996</sup>;
- *provisoriamente da jurisdição*: “Nos casos indicados no número um do artigo anterior, quando houver discordância em relação à medida adotada pelo tribunal comunitário, qualquer das partes poderá introduzir a questão no tribunal judicial competente”<sup>997</sup>;
- *composição*: “Os tribunais comunitários serão compostos por oito membros, cinco efetivos e três suplentes”, e “Poderão ser membros dos tribunais comunitários quaisquer cidadãos nacionais no pleno gozo de direitos políticos e cívicos, com idade não inferior a 25 anos”<sup>998</sup>;
- *mandato*: “Os membros dos tribunais comunitários exercerão funções, por um período de três anos, sendo permitida a reeleição”<sup>999</sup>.

IV. Decerto que a experiência com os *tribunais arbitrais* é mais consolidada, caracterizando-se por serem estruturas de composição de litígios que, não integrando o poder jurisdicional do Estado, exercem um poder delegado por este e assentam numa escolha voluntária quer quanto aos respetivos juízes – os árbitros – quer quanto à submissão das causas ao seu julgamento ou ao critério de decisão dos litígios<sup>1000</sup>.

Os tribunais arbitrais, exatamente por via de algumas modalidades por que se podem apresentar, são de duas índoles, em função do esquema que preside à respetiva constituição:

<sup>996</sup> Art. 3, nºs 1 e 2, da LTC.

<sup>997</sup> Art. 4, nº 1, da LTC.

<sup>998</sup> Arts. 7, nº 1, e 9, nº 1, da LTC.

<sup>999</sup> Art. 10, nº 1, da LTC.

<sup>1000</sup> Quanto aos tribunais arbitrais, bem como a respetiva configuração constitucional, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Arrendamento urbano...*, pp. 120 e ss.; TOMÁS TIMBANE, *Lições de Processo Civil I*, pp. 48 e ss., e *O reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras em Moçambique: o que devemos prever*, in AAVV, *VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial*, Coimbra, 2014, pp. 115 e ss.

- *os tribunais arbitrais voluntários e os tribunais arbitrais necessários*: quando são criados pelas partes ou a sua criação é imposta por lei;
- *os tribunais arbitrais ad hoc e os tribunais arbitrais permanentes*: quando a respetiva composição se determina em razão do litígio que lhes é apresentado ou surge com uma duração indefinida.

V. Em 1999, foi aprovada a *Lei da Arbitragem, Conciliação e Mediação* (LACM), a L nº 11/99, de 8 de julho, integrando como seu núcleo central as regras aplicáveis aos tribunais arbitrais, diploma com 72 artigos, assim distribuídos:

- TÍTULO I – *Disposições gerais*
- TÍTULO II – *Arbitragem*
  - Capítulo I – *Disposições gerais*
  - Capítulo II – *Convenção arbitral*
  - Capítulo III – *Árbitros e Tribunal Arbitral*
  - Capítulo IV – *Funcionamento*
  - Capítulo V – *Decisão*
  - Capítulo VI – *Impugnação*
  - Capítulo VII – *Execução*
  - Capítulo VIII – *Arbitragem Comercial Internacional*
- TÍTULO III – *Conciliação e Mediação*
  - Capítulo I – *Disposições gerais*
  - Capítulo II – *Funcionamento*
- TÍTULO IV – *Disposições finais e transitórias*

Nos termos da LACM, *os tribunais arbitrais têm a mais ampla liberdade de escolha do Direito aplicável*, por duas vias:

- *por decisão das partes*: “As partes poderão escolher livremente as regras de Direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja a violação dos bons costumes e dos princípios de ordem pública da lei moçambicana”<sup>1001</sup>, admitindo-se ainda que “As partes poderão convencionar que a arbitragem se realize com base nos princípios gerais de Direito, nos usos e costumes e nas regras internacionais de comércio”<sup>1002</sup>;

<sup>1001</sup> Art. 34, nº 1, da LACM.

<sup>1002</sup> Art. 34, nº 4, da LACM.

- *por decisão dos árbitros*: “Os árbitros julgam segundo o Direito constituído, a menos que as partes, na convenção de arbitragem ou em documento subscrito até à aceitação do primeiro árbitro, os autorizem a julgar segundo a equidade”<sup>1003</sup>, estabelecendo-se ainda que “Quando as partes não estipulem o Direito aplicável, o tribunal arbitral aplicará as regras de Direito que considere mais convenientes”<sup>1004</sup>.

VI. Aspeto que ainda se afigura fundamental na Justiça é a intervenção da *Advocacia*<sup>1005</sup>, não obstante o facto de o texto constitucional moçambicano omitir-lhe uma alusão expressa nesta parte dos *Tribunais* e apenas se lhe referindo no domínio das garantias dos direitos fundamentais.

A esse propósito, a CRM atribui-lhe um papel relevante: “O Estado assegura a quem exerce o mandato judicial as imunidades necessárias ao seu exercício e regula o patrocínio forense, como elemento essencial à administração da justiça”<sup>1006</sup>.

É à *Ordem dos Advogados de Moçambique* que compete não apenas a disciplina desta profissão como sobretudo a promoção e defesa dos direitos fundamentais.

Este organismo foi criado pela L nº 28/2009, de 29 de setembro, tendo paralelamente ocorrido a criação do *Instituto do Patrocínio e Assistência Jurídica*, pela L nº 6/94, de 13 de setembro.

<sup>1003</sup> Art. 34, nº 2, da LACM.

<sup>1004</sup> Art. 34, nº 3, da LACM.

<sup>1005</sup> Sobre a advocacia em Moçambique, v. MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES e JOÃO PEDROSO, *A advocacia e a representação jurídica*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), II vol., Maputo, 2003, pp. 35 e ss.

<sup>1006</sup> Art. 63, nº 1, da CRM.

## § 46º ESTATUTO DOS JUÍZES

### 170. Princípios orientadores e situações funcionais; os juízes eleitos em especial

I. Devido à sua importância no funcionamento da justiça, a CRM confere um tratamento desenvolvido à matéria do *estatuto dos juízes*, a qual se estriba nos seguintes *princípios constitucionais*:

- o *princípio da independência*: “No exercício das suas funções, os juízes são independentes e apenas devem obediência à lei”<sup>1007</sup>;
- os *princípios da imparcialidade e da irresponsabilidade*: “Os juízes têm igualmente as garantias de imparcialidade e irresponsabilidade”<sup>1008</sup>;
- o *princípio da inamovibilidade*: “Os juízes são inamovíveis, não podendo ser transferidos, suspensos, aposentados ou demitidos, senão nos casos previstos na lei”<sup>1009</sup>.

O princípio da irresponsabilidade é, contudo, *objeto de alguma restrição*, uma vez que:

- “Os juízes respondem civil, criminal e disciplinarmente por atos praticados no exercício das suas funções apenas nos casos especialmente previstos na lei”<sup>1010</sup>;

---

<sup>1007</sup> Art. 217, nº 1, da CRM.

<sup>1008</sup> Art. 217, nº 2, da CRM.

<sup>1009</sup> Art. 217, nº 3, da CRM.

<sup>1010</sup> Art. 218, nº 1, da CRM.

- “O afastamento de um juiz de carreira da função judicial só pode ocorrer nos termos legalmente estabelecidos”<sup>1011</sup>.

**II.** O estatuto dos juízes – além dos preceitos constitucionais do Capítulo II do Título IX da CRM – encontra-se globalmente definido pelo *Estatuto dos Magistrados Judiciais* (EMJ), aprovado pela L n.º 7/2009, de 11 de março, e alterado pela L n.º 3/2011, de 11 de janeiro<sup>1012</sup>.

É um longo diploma legislativo, com 151 artigos, versando as seguintes matérias:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Perfil e carreira dos Magistrados Judiciais*
- Capítulo III – *Colocações e transferências*
- Capítulo IV – *Classificações*
- Capítulo V – *Comissões de serviço*
- Capítulo VI – *Incompatibilidades, Deveres, Direitos e Regalias*
- Capítulo VII – *Exoneração*
- Capítulo VIII – *Aposentações e Jubilação*
- Capítulo IX – *Da responsabilidade disciplinar*
- Capítulo X – *Inquéritos e Sindicâncias*
- Capítulo XI – *Conselho Superior da Magistratura Judicial*
- Capítulo XII – *Disposições Finais e Transitórias*

**III.** Os juízes estão sujeitos a diversas *situações funcionais, ativas e passivas*:

- *ativas*, no conjunto de direitos de que dispõem, desde o vencimento às garantias de inviolabilidade;
- *passivas*, no conjunto de deveres a que se submetem, bem expresso nos seus impedimentos de acumulação de outras funções ou de exercício de atividade política.

É de assinalar, a propósito das situações funcionais passivas, esta disposição constitucional sobre as suas *incompatibilidades*, nos termos da qual “Os Magistrados Judiciais, em exercício, não podem desempenhar quaisquer outras funções públicas ou privadas, exceto a atividade de docente ou de

<sup>1011</sup> Art. 218, n.º 2, da CRM.

<sup>1012</sup> Sobre os magistrados judiciais, v. RIBEIRO JOSÉ CUNA, *A Organização Judiciária...*, pp. 127 e ss.



investigação jurídica ou outra de divulgação e publicação científica, literária, artística e técnica, mediante prévia autorização do Conselho Superior da Magistratura Judicial”<sup>1013</sup>.

A carreira de magistrado judicial tem as seguintes categorias<sup>1014</sup>:

- *Juiz Conselheiro*;
- *Juiz Desembargador*;
- *Juiz de Direito A*;
- *Juiz de Direito B*;
- *Juiz de Direito C*; e
- *Juiz de Direito D*.

IV. Mas a CRM, num preceito singular, abre a porta a uma espécie de juízes, que considera os *juízes eleitos*, numa lógica de maior democratização do cargo de juiz, estatuidando o seguinte:

#### Artigo 216

#### (Participação dos juízes eleitos)

1. Nos julgamentos podem participar juízes eleitos.
2. Os juízes eleitos intervêm apenas nos julgamentos em primeira instância e na decisão da matéria de facto.
3. A intervenção dos juízes eleitos é obrigatória nos casos previstos na lei processual ou quando for determinada pelo juiz da causa, promovida pelo Ministério Público ou requerida pelas partes.
4. A lei estabelece as formas de eleição e de participação dos juízes mencionados no presente artigo e fixa a duração do respetivo período de exercício de funções.

Coube à L nº 15/2013, de 12 de agosto, a definição legal dos vários aspetos do *estatuto dos juízes eleitos*, de que cumpre evidenciar os seguintes:

- *categoria e número*: 17 no Tribunal Supremo; 3 no Tribunal Superior de Recurso; 2 por secção no Tribunal Judicial Provincial; 2 por secção no Tribunal Judicial Distrital<sup>1015</sup>;

<sup>1013</sup> Art. 219 da CRM.

<sup>1014</sup> Cfr. o art. 9 do EMJ.

<sup>1015</sup> Cfr. o art. 13 da L nº 15/2013, de 12 de Agosto.

- *duração do mandato*: 5 anos, não obtendo a qualidade de funcionário do Estado e exercendo as funções em regime de tempo parcial<sup>1016</sup>;
- *modo de eleição*: juizes eleitos do Tribunal Supremo e dos Tribunais Superiores, pela Assembleia da República; juizes eleitos dos tribunais de província, distritais e de cidade, pelas respetivas Assembleias Provinciais<sup>1017</sup>;
- *situações funcionais*: os direitos e deveres próprios do cargo de juiz, embora com as adaptações que seja impostas pela temporariedade da função<sup>1018</sup>.

## 171. Os Conselhos Superiores da Magistratura Judicial e da Magistratura Judicial Administrativa

**I.** *A gestão das carreiras dos magistrados judiciais, bem como a sua colocação na titularidade dos juízos*, pertence a dois distintos órgãos, consoante a jurisdição em causa, ainda que o CRM dê a entender a exclusividade do primeiro:

- o *Conselho Superior da Magistratura Judicial*;
- o *Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa*.

**II.** É verdade que no Capítulo II do Título IX da CRM apenas se fala alusão ao primeiro, dizendo genericamente o texto constitucional que “O Conselho Superior da Magistratura Judicial é o órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial”<sup>1019</sup>.

Só que estes preceitos constitucionais não podem deixar de ser lidos no contexto das disposições atinentes à jurisdição administrativa, localizados no Capítulo III, atinente à *Organização dos Tribunais*, em cuja secção III – respeitante ao *Tribunal Administrativo* – se faz menção do Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa, considerado como “...o órgão de gestão e disciplina da Magistratura Administrativa, Fiscal e Aduaneira”<sup>1020</sup>.

<sup>1016</sup> Cfr. os arts. 7 e 12 da L n.º 15/2013.

<sup>1017</sup> Cfr. os arts. 10 e 11 da L n.º 15/2013.

<sup>1018</sup> Cfr. os arts. 23, 24 e 25 da L n.º 15/2013.

<sup>1019</sup> Art. 220 da CRM.

<sup>1020</sup> Art. 232, n.º 1, *in fine*, da CRM.

III. As competências destes dois órgãos judiciais são similares e podem resumir-se da seguinte forma<sup>1021</sup>:

- *competências representativas*: na representação das magistraturas perante outras entidades e principalmente perante o Governo;
- *competências administrativas*: na colocação dos juízes, e na respetiva notação e promoção profissional;
- *competências disciplinares*: na aplicação do poder disciplinar nos casos de responsabilidade disciplinar.

IV. O Direito Legal veio explicitar muitas destas competências dos dois Conselhos Superiores constitucionalmente previstos:

- o *Estado dos Magistrados Judiciais*, dedicando o seu Capítulo XI ao *Conselho Superior da Magistratura Judicial*, definido como o “órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial”<sup>1022</sup>, diploma que já tivemos ocasião de apresentar;
- a *Lei do Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa* (LCS-MJA), aprovada pela L nº 23/2013, de 1 de novembro, assim o definindo o seu âmbito: “O Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa é o órgão de gestão e disciplina dos juízes da jurisdição administrativa, fiscal e aduaneira”<sup>1023</sup>.

Eis um diploma com 36 artigos e a seguinte sistematização, versando as competências de gestão e de disciplina deste corpo de magistrados:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Competência, organização e funcionamento*
- Capítulo III – *Inspeção Judicial Administrativa*
- Capítulo IV – *Disposições finais e transitórias*

<sup>1021</sup> Cfr. os arts. 222 e 230 da CRM.

<sup>1022</sup> Art. 128, nº 1, do EMJ.

<sup>1023</sup> Art. 1, nº 1, da LCSMJA.

## § 47º ORGANIZAÇÃO DOS TRIBUNAIS

### 172. A pluralidade de jurisdições

I. *A organização dos tribunais é complexa em face dos múltiplos critérios possíveis para discernir as competências jurisdicionais exercidas, sendo ao mesmo tempo certo que a sua pluralidade é inevitável perante a evidência de não se poder concentrar numa única instância todo o poder jurisdicional*<sup>1024</sup>.

É assim que se pode observar que essa pluralidade de instâncias jurisdicionais se arruma de acordo com dois importantes critérios: o da *hierarquia* e o da *matéria*.

O texto constitucional alude a esses dois critérios para construir o edifício da jurisdição moçambicana, sendo certo, porém, que existem outros critérios relevantes para se aquilatar das competências dos tribunais<sup>1025</sup>.

Tem a máxima relevância apreciar o art. 223 da CRM e que neste ponto se afigura central:

#### Artigo 223 (Espécies)

1. Na República de Moçambique existem os seguintes tribunais:
  - a) o Tribunal Supremo;
  - b) o Tribunal Administrativo;
  - c) os tribunais judiciais.

---

<sup>1024</sup> Sobre a organização judiciária em Moçambique, v. JOÃO CARLOS TRINDADE e JOÃO PEDROSO, *A caracterização do sistema judicial...*, pp. 273 e ss.; RIBEIRO JOSÉ CUNA, *A Organização Judiciária...*, pp. 78 e ss.

<sup>1025</sup> Sobre os diversos critérios de definição da competência dos tribunais, v., por todos, JOÃO DE CASTRO MENDES, *Direito Processual Civil*, I, Lisboa, 1986, pp. 399 e ss.

2. Podem existir tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiros, marítimos, arbitrais e comunitários.

3. A competência, organização e funcionamento dos tribunais referidos nos números anteriores são estabelecidos por lei, que pode prever a existência de um escalão de tribunais entre os tribunais provinciais e o Tribunal Supremo.

4. Os tribunais judiciais são tribunais comuns em matéria civil e criminal e exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais.

5. Na primeira instância, pode haver tribunais com competência específica e tribunais especializados para o julgamento de matérias determinadas.

6. Sem prejuízo do disposto quanto aos tribunais militares, é proibida a existência de tribunais com competência exclusiva para o julgamento de certas categorias de crimes.

**II.** No plano da lei ordinária, é indispensável tomar nota da *Lei da Organização Judiciária* (LOJ), aprovada pela L nº 24/2007, de 20 de agosto, com 120 artigos, debruçando-se sobre os seguintes assuntos<sup>1026</sup>:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Organização, competência e funcionamento dos Tribunais*
- Capítulo III – *Juízes eleitos*
- Capítulo IV – *Direção do aparelho judiciário*
- Capítulo V – *Inspeção judicial*
- Capítulo VI – *Disposições finais e transitórias*

**III.** Numa *perspetiva material*, deparamos com o seguinte elenco de jurisdições diferenciadas:

- *a jurisdição constitucional* – “O Conselho Constitucional é o órgão de soberania ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”<sup>1027</sup>;
- *a jurisdição comum* – “Os tribunais judiciais são tribunais comuns em matéria civil e criminal...”<sup>1028</sup>;
- *a jurisdição administrativa* – “O controlo da legalidade dos atos administrativos e da aplicação das normas regulamentares emitidas pela Administração Pública, bem como a fiscalização da legalidade das

<sup>1026</sup> Cfr. FILIPE SEBASTIÃO SITOI, *Código de Processo Civil e Legislação Complementar*, Maputo, 2010, pp. 321 e ss.

<sup>1027</sup> Art. 241, nº 1, da CRM.

<sup>1028</sup> Art. 223, nº 4, primeira parte, da CRM.

despesas públicas e a respetiva efetivação da responsabilidade por infração financeira, cabem ao Tribunal Administrativo”<sup>1029</sup>.

A *jurisdição comum* é também a *jurisdição residual*, que se define por exclusão de partes, pois os tribunais judiciais “...exercem jurisdição em todas as áreas não atribuídas a outras ordens jurisdicionais”<sup>1030</sup>.

A *jurisdição militar* deixou de ser permanente, passando a *jurisdição eventual* na situação de estado de guerra: “Durante a vigência do estado de guerra são constituídos tribunais militares com competência para o julgamento de crimes de natureza estritamente militar”<sup>1031</sup>.

**IV.** De acordo com a *perspetiva hierárquica*, existem situações diferentes, de nenhuma diferenciação e de uma dupla instância de decisão judicial:

- *jurisdição única*, embora com mecanismos processuais que fazem admitir mais de um grau de decisão judicial, como sucede com parte das competências do Conselho Constitucional;
- *jurisdições diferenciadas*, em que os tribunais se apresentam por diferentes categorias, como sucede com os tribunais judiciais (o Tribunal Supremo e outros tribunais comuns inferiores).

## 173. O Tribunal Supremo e a jurisdição comum

**I.** O Tribunal Supremo é considerado pela CRM como “...o órgão superior da hierarquia dos tribunais judiciais”<sup>1032</sup>, integrando o elenco dos tribunais superiores.

Nos termos da LOJ, o “...Tribunal Supremo é o mais alto órgão da hierarquia dos tribunais judiciais e tem jurisdição em todo o território nacional”<sup>1033</sup>.

É ainda inerente às relevantes atribuições do Tribunal Supremo a faculdade que lhe é constitucionalmente deferida de ser um órgão uni-

<sup>1029</sup> Art. 228, n.º 2, da CRM.

<sup>1030</sup> Art. 223, n.º 4, *in fine*, da CRM.

<sup>1031</sup> Art. 224 da CRM.

<sup>1032</sup> Art. 225, n.º 1, da CRM.

<sup>1033</sup> Art. 39, n.º 1, da LOJ.

formizador da jurisprudência, com o significado de assim se legitimar, ao nível da CRM, esta tarefa: “O Tribunal Supremo garante a aplicação uniforme da lei na esfera da sua jurisdição e ao serviço dos interesses do povo moçambicano”<sup>1034</sup>.

**II.** O Tribunal Supremo é também o mais alto tribunal dentro de uma jurisdição, que contém uma *pluralidade hierarquizada de tribunais*, que são os *tribunais judiciais*, com as seguintes instâncias<sup>1035</sup>:

- *Tribunal Supremo*;
- *Tribunais Superiores de Recurso*;
- *Tribunais Judiciais de Província*;
- *Tribunais Judiciais de Distrito*.

**III.** O Tribunal Supremo é composto por *juizes conselheiros*, com os seguintes cargos:

- *Presidente e Vice-Presidente*: “O Presidente da República nomeia o Presidente e o Vice-Presidente do Tribunal Supremo, ouvido o Conselho Superior da Magistratura Judicial”<sup>1036</sup>;
- *Juizes Conselheiros*: “Os Juizes Conselheiros são nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do Conselho Superior da Magistratura Judicial, após concurso público, de avaliação curricular, aberto aos magistrados e a outros cidadãos nacionais, de reputado mérito, todos licenciados em Direito, no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos”<sup>1037</sup>.

Como requisito comum a todos os cargos dispõe-se que “Os Juizes Conselheiros do Tribunal Supremo devem, à data da sua designação, ter idade igual ou superior a trinta e cinco anos, haver exercido, pelo menos durante dez anos, atividade forense ou de docência em Direito, sendo os demais requisitos fixados por lei”<sup>1038</sup>.

<sup>1034</sup> Art. 225, nº 2, da CRM.

<sup>1035</sup> Cfr. o art. 29 da LOJ.

<sup>1036</sup> Art. 226, nº 2, da CRM.

<sup>1037</sup> Art. 226, nº 3, da CRM.

<sup>1038</sup> Art. 226, nº 4, da CRM.

IV. O funcionamento do Tribunal Supremo apresenta três modalidades:

- pelo Presidente;
- pelo plenário; e
- pelas secções<sup>1039</sup>.

#### 174. O Tribunal Administrativo e a jurisdição administrativa

I. Outra categoria de tribunais é a dos tribunais administrativos, realidade que deve ser vista no plural, não obstante a CRM se referir especificamente ao *Tribunal Administrativo* na Secção III do Capítulo III, relativa à *Organização dos Tribunais*.

Que assim é facilmente o comprova o próprio texto constitucional, ao admitir, a seguir à alusão que faz ao Tribunal Administrativo, a existência de outros tribunais administrativos: “Podem existir tribunais administrativos, de trabalho, fiscais, aduaneiro, marítimos, arbitrais e comunitários”<sup>1040</sup>.

A CRM foi do mesmo modo assim interpretada pela *Lei do Contencioso Administrativo, Financeiro, Fiscal e Aduaneiro* (LCAFFA), a L n<sup>o</sup> 24/2013, de 1 de novembro.

Fica, portanto, bem resolvida a questão de saber se existe uma jurisdição administrativa: existe e até é plural, simultaneamente do ponto de vista territorial, material e hierárquico<sup>1041</sup>.

II. Claro que o estatuto constitucional é quase monopolizado pelas regras que são dirigidas ao Tribunal Administrativo, que melhor se chamaria Supremo Tribunal Administrativo, até por harmonia com a sua posição de cúpula da jurisdição administrativa e por razões de igualdade material e protocolar com os outros supremos tribunais.

<sup>1039</sup> Cfr. o art. 227 da CRM e o art. 43 da LOJ.

<sup>1040</sup> Art. 223, n<sup>o</sup> 2, da CRM.

<sup>1041</sup> Sobre os tribunais administrativos, v. ANTÓNIO LUÍS PALE, *O Tribunal Administrativo à luz da Lei n<sup>o</sup> 5/92, de 6 de maio*, in RJFDUEM, vol. I, Maputo, 1996, pp. 31 e ss.; JOÃO MANUEL MARTINS, *O papel dos Tribunais Administrativos num Estado de Direito*, in RJFDUEM, III, dezembro de 1999, pp. 108 e ss.; ALFREDO CHAMBULE, *As Garantias dos Particulares*, Maputo, 2002, pp. 71 e ss.; GILLES CISTAC, *Direito Processual Administrativo Contencioso – teoria e prática*, I, Maputo, 2010, pp. 138 e ss.



Seja como for, dele o texto da CRM diz: “O Tribunal Administrativo é o órgão superior da hierarquia dos tribunais administrativos, fiscais e aduaneiros”<sup>1042</sup>.

III. Já os restantes tribunais administrativos contam com um estatuto essencialmente dependente da LCAFFA, que no conjunto dos seus 81 artigos versa os múltiplos temas da matéria, na seguinte arrumação sistemática:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Tribunal Administrativo*
- Capítulo III – *Tribunais administrativos provinciais e Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo*
- Capítulo IV – *Tribunais fiscais e aduaneiros*
- Capítulo V – *Direção do aparelho judiciário administrativo*
- Capítulo VI – *Ministério Público*
- Capítulo VII – *Serviços de jurisdição administrativa*
- Capítulo VIII – *Disposições finais e transitórias*

IV. Quer isto dizer que a jurisdição administrativa em Moçambique oferece os seguintes traços fundamentais:

- *âmbito da jurisdição*: “O contencioso administrativo e a fiscalização prévia da legalidade, concomitante e sucessiva das receitas e das despesas públicas, através do visto, são exercidas pelo Tribunal Administrativo, pelos tribunais administrativos provinciais e da Cidade de Maputo”<sup>1043</sup>, acrescentando-se que “Compete, ainda, ao Tribunal Administrativo o exercício do contencioso fiscal e aduaneiro, em instância única ou em segunda e terceira instâncias”<sup>1044</sup>;
- *órgãos de jurisdição*: o Tribunal Administrativo, os tribunais administrativos provinciais e da Cidade de Maputo, os tribunais fiscais e os tribunais aduaneiros<sup>1045</sup>;
- *espécies de contencioso*: contencioso administrativo, financeiro (de contas públicas), fiscal e aduaneiro<sup>1046</sup>.

<sup>1042</sup> Art. 228, nº 1, da CRM.

<sup>1043</sup> Art. 1, nº 1, da LCAFFA.

<sup>1044</sup> Art. 1, nº 3, da LCAFFA.

<sup>1045</sup> Cfr. o art. 3, nº 1, als. a) a d), da LCAFFA.

<sup>1046</sup> Cfr. o art. 230 da CRM e os arts. 28 e ss da LCAFFA.

V. A *composição* do Tribunal Administrativo recebe ainda algumas regras específicas, que vêm confirmar a sua posição de supremo tribunal na jurisdição administrativa, sendo composto por *juízes conselheiros*:

- *Presidente*: “O Presidente da República nomeia o Presidente do Tribunal Administrativo, ouvido o Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa”<sup>1047</sup>;
- *Juízes Conselheiros*: “Os Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo são nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa”<sup>1048</sup>.

Também há um requisito comum àqueles cargos: “Os Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo devem, à data da sua nomeação, ter idade igual ou superior a trinta e cinco anos e preencher os demais requisitos estabelecidos por lei”<sup>1049</sup>.

---

<sup>1047</sup> Art. 229, n.º 2, da CRM.

<sup>1048</sup> Art. 229, n.º 3, da CRM.

<sup>1049</sup> Art. 229, n.º 4, da CRM.

## CAPÍTULO XIV

# MINISTÉRIO PÚBLICO

### § 48º MINISTÉRIO PÚBLICO E PODER JUDICIAL

#### 175. Estatuto e definição

I. O *Ministério Público* também obtém uma referência constitucional explícita e sistematicamente autónoma<sup>1050</sup>.

Disso cura precisamente o Título X da CRM – sobre o *Ministério Público* – mas cujos sete artigos não se encontram repartidos por quaisquer capítulos.

II. No plano legal, o *estatuto* do Ministério Público é definido pela *Lei Orgânica do Ministério Público* (LOMP), aprovada pela L nº 22/2007, de 1 de agosto, e alterada pela L nº 14/2012, de 8 de fevereiro, com a seguinte sistematização, num total de 196 artigos<sup>1051</sup>:

- PARTE I – *Ministério Público*
- Título I – *Definição, competências e regime de intervenção*
- Capítulo I – *Definição, natureza e competências*

---

<sup>1050</sup> Sobre o Ministério Público de Moçambique, v. JOÃO CARLOS TRINDADE e JOÃO PEDROSO, *A caracterização do sistema judicial...*, pp. 283 e ss.; RIBEIRO JOSÉ CUNA, *O Ministério Público*, Maputo, 2011, pp. 47 e ss., e *Lições de Direito Processual Penal*, Maputo, 2014, pp. 125 e ss.

<sup>1051</sup> Cfr. FILIPE SEBASTIÃO SITOI, *Código de Processo Civil...*, pp. 340 e ss.

- Capítulo II – *Representação e intervenção*
- Título II – *Órgãos do Ministério Público*
  - Capítulo I – *Órgãos do Ministério Público*
  - Capítulo II – *Magistrados e Agentes do Ministério Público*
  - Capítulo III – *Procurador-Geral da República*
  - Capítulo IV – *Prerrogativas especiais dos Procuradores da República no âmbito da reposição da legalidade*
- PARTE II – *Estatuto dos Magistrados do Ministério Público*
  - Capítulo I – *Disposições gerais*
  - Capítulo II – *Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público*
  - Capítulo III – *Carreira da Magistratura do Ministério Público*
  - Capítulo IV – *Incompatibilidades, Direitos, Deveres e Regalias*
  - Capítulo V – *Comissão de serviço*
  - Capítulo VI – *Responsabilidade disciplinar*
  - Capítulo VII – *Inquéritos e sindicâncias*
  - Capítulo VIII – *Disposições finais e transitórias*

**III.** A CRM avança com a seguinte definição de Ministério Público: “O Ministério Público compreende a respetiva magistratura, a Procuradoria-Geral da República e os órgãos subordinados”<sup>1052</sup>.

Eis uma definição constitucional que só se compreende na sua plenitude a partir da distinção entre duas aceções de Ministério Público:

- *o Ministério Público como carreira*, com um conjunto de magistrados, cada um deles com as suas competências particulares; e
- *o Ministério Público como instituição*, dotada de órgãos próprios que lhe imputam certas decisões em correspondência às competências que coletivamente lhe são cometidas.

## 176. Função do Ministério Público

**I.** Ao Ministério Público são constitucionalmente deferidas diversas *atribuições*, uma vez que lhe compete “...representar o Estado junto dos tribunais e defender os interesses que a lei determina, controlar a legalidade, os prazos das detenções, dirigir a instrução preparatória dos processos-

<sup>1052</sup> Art. 235 da CRM.

-crime, exercer a ação penal e assegurar a defesa jurídica dos menores, ausentes e incapazes”<sup>1053</sup>.

Em síntese, são quatro os temas fundamentais que animam a atividade levada a cabo pelo Ministério Público<sup>1054</sup>:

- o exercício da ação penal;
- a proteção dos desvalidos;
- o patrocínio dos interesses do Estado;
- a defesa da juridicidade.

**II.** Foi acertada a opção que a CRM fez no sentido de não incluir o Ministério Público no Título IX, respeitante aos *Tribunais*.

A correção dessa opção assenta na conclusão de que o Ministério Público, apesar de intervir em processos judiciais, sendo um ator judicial, não é titular do poder jurisdicional, nem sequer integra o elenco dos órgãos de soberania judiciais.

As competências que lhe estão constitucional e legalmente atribuídas são extremamente relevantes, mas a decisão sobre o destino das suas promoções e pretensões é sempre tomado pelos tribunais, de que são titulares dos magistrados judiciais.

## 177. Os Magistrados do Ministério Público

**I.** A situação funcional dos magistrados do Ministério Público está constitucionalmente definida em termos paralelos à dos magistrados judiciais, ainda que com menor densidade regulativa.

As competências gestionárias e disciplinares dos magistrados do Ministério Público são atribuídas ao *Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público*.

No mais, são abundantes as normas legais sobre o estatuto dos magistrados do Ministério Público, que em grande medida se concentram na Parte II da LOMP<sup>1055</sup>.

<sup>1053</sup> Art. 236 da CRM.

<sup>1054</sup> Cfr. também o art. 4 da LOMP.

<sup>1055</sup> Cfr. os arts. 49 e ss. da LOMP.

II. No entanto, *a magistratura do Ministério Público também tem regras diversas das que se aplicam aos magistrados judiciais*: “No exercício das suas funções, os magistrados e agentes do Ministério Público estão sujeitos aos critérios de legalidade, objetividade, isenção e exclusiva sujeição às diretivas e ordens previstas na lei”<sup>1056</sup>.

O ponto central é o facto de aqui não vigorar o princípio da independência, apenas o *princípio da autonomia*, porque pode haver a sujeição do Ministério Público a orientações legislativas e administrativas dos poderes públicos, respetivamente da Assembleia da República e do Governo: “O Ministério Público goza de estatuto próprio e de autonomia, nos termos da lei”<sup>1057</sup>.

Por outra parte, ao invés do que sucede com os magistrados judiciais, os magistrados do Ministério Público são hierarquizados: “O Ministério Público constitui uma magistratura hierarquicamente organizada, subordinada ao Procurador-Geral da República”<sup>1058</sup>.

III. Nas escassas normas constitucionais sobre a carreira dos magistrados do Ministério Público, cumpre evidenciar o que se dispõe a respeito da categoria de topo, os *Procuradores-Gerais Adjuntos*<sup>1059</sup>.

A estes cabe a *representação do Ministério Público nos tribunais superiores*, o Tribunal Supremo e o Tribunal Administrativo<sup>1060</sup>.

É também sobre esta categoria de magistrados do Ministério Público que o texto constitucional fixa *critérios próprios de seleção*: “...são nomeados pelo Presidente da República, sob proposta do Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público, após concurso público de avaliação curricular, aberto a cidadãos nacionais de reputado mérito, licenciados em Direito, no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, que tenham, à data do concurso, idade igual ou superior a trinta e cinco anos e que tenham exercido, pelo menos durante dez anos, a atividade forense ou de docência em Direito”<sup>1061</sup>.

<sup>1056</sup> Art. 234, n.º 2, da CRM.

<sup>1057</sup> Art. 234, n.º 3, da CRM.

<sup>1058</sup> Art. 234, n.º 1, da CRM.

<sup>1059</sup> Assim, art. 240, n.º 1, *in fine*, da CRM.

<sup>1060</sup> Cfr. o art. 240, n.º 1, da CRM.

<sup>1061</sup> Art. 240, n.º 2, da CRM.

A LOMP vem a ser mais explícita, referindo as seguintes *categorias da carreira do Ministério Público*<sup>1062</sup>:

- *Procurador-Geral Adjunto;*
- *Procurador da República Principal;*
- *Procurador da República de 1ª;*
- *Procurador da República de 2ª;*
- *Procurador da República de 3ª.*

---

<sup>1062</sup> Cfr. o art. 83, als. a) a e), da LOMP.

## § 49º ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

### 178. Procuradoria-Geral da República

I. Nos termos constitucionais<sup>1063</sup>, a “Procuradoria-Geral da República é o órgão superior do Ministério Público, com a orgânica, composição e competências definidas na lei”<sup>1064</sup>.

A LOMP, mais completa, prevê os seguintes *órgãos do Ministério Público*<sup>1065</sup>:

- *Procuradoria-Geral da República;*
- *Sub-Procuradoria-Geral da República;*
- *Gabinete Central de Combate à Corrupção;*
- *Procuradoria de Província;*
- *Gabinete Provincial de Combate à Corrupção;* e
- *Procuradoria de Distrito.*

II. *A estrutura da Procuradoria-Geral da República é composta por diversas instâncias*<sup>1066</sup>:

- *Conselho Coordenador da Procuradoria-Geral da República;*
- *Conselho Técnico;* e
- *Conselho Consultivo.*

---

<sup>1063</sup> Cfr. RIBEIRO JOSÉ CUNA, *O Ministério Público*, pp. 95 e ss.

<sup>1064</sup> Art. 237, nº 1, da CRM.

<sup>1065</sup> Cfr. o art. 8 da LOMP.

<sup>1066</sup> Cfr. o art. 13 da LOMP.



**III.** A Procuradoria-Geral da República tem ainda os seguintes *dirigentes constitucionalmente definidos*:

- *Procurador-Geral da República*;
- *Vice-Procurador-Geral da República*.

Ambos “...são nomeados, por um período de cinco anos, pelo Presidente da República de entre licenciados em Direito, que hajam exercido, pelo menos durante dez anos, atividade profissional na magistratura ou em qualquer outra atividade forense ou de docência em Direito...”<sup>1067</sup>.

A importância das suas funções comprova-se por um regime de maior estabilidade dos seus mandatos, os quais não podem cessar senão nos seguintes casos:

- *renúncia*;
- *exoneração*;
- *demissão*;
- *aposentação compulsiva em consequência de processo disciplinar ou criminal*;
- *aceitação de lugar ou cargo incompatível com o exercício das suas funções*<sup>1068</sup>.

**IV.** O Procurador-Geral da República, como responsável máximo, tem *deveres acrescidos no tocante à sua atividade*:

- “O Procurador-Geral da República responde perante o Chefe do Estado”<sup>1069</sup>;
- “O Procurador-Geral da República presta informação anual à Assembleia da República”<sup>1070</sup>.

## 179. Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público

**I.** O *Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público* “...é o órgão de gestão e disciplina do Ministério Público”<sup>1071</sup>.

<sup>1067</sup> Art. 239, nº 1, proémio, da CRM.

<sup>1068</sup> Cfr. o art. 239, nº 1, als. a) a d), da CRM.

<sup>1069</sup> Art. 239, nº 2, da CRM.

<sup>1070</sup> Art. 239, nº 3, da CRM.

<sup>1071</sup> Art. 238, nº 2, da CRM.

Segundo o texto constitucional, este órgão integra a Procuradoria-Geral da República e dele fazem parte “...membros eleitos pela Assembleia da República e membros de entre si eleitos pelos magistrados do Ministério Público”<sup>1072</sup>.

**II.** A LOMP veio depois concretizar a sua composição, dele fazendo parte<sup>1073</sup>:

- *Procurador-Geral da República;*
- *Vice-Procurador-Geral da República;*
- *dois Procuradores-Gerais Adjuntos e quatro Procuradores da República, sendo um por cada categoria; e*
- *cinco personalidades de reconhecido mérito, eleitas pela Assembleia da República*<sup>1074</sup>.

**III.** Na ausência de outras indicações constitucionais, é no estatuto do Ministério Público que se pode encontrar as suas competências fundamentais:

- pronunciar-se sobre a nomeação, exoneração e demissão dos Procuradores-Gerais Adjuntos;
- nomear, colocar, transferir, promover, exonerar, apreciar o mérito profissional, aposentar, exercer a ação disciplinar e praticar atos de idêntica natureza respeitantes aos magistrados do Ministério Público;
- propor ao Procurador-Geral da República a realização de inquéritos e sindicâncias às Procuradorias da República dos diferentes níveis;
- aprovar a proposta do seu diploma específico;
- aprovar a proposta do orçamento anual;
- deliberar sobre a aposentação dos magistrados do Ministério Público quando revelem diminuição das suas faculdades físicas ou intelectuais;
- aprovar o plano anual das inspeções ordinárias<sup>1075</sup>.

<sup>1072</sup> Art. 238, n.º 1, *in fine*, da CRM.

<sup>1073</sup> Cfr. RIBEIRO JOSÉ CUNA, *O Ministério Público*, pp. 145 e ss.

<sup>1074</sup> Cfr. o art. 56, n.º 1, als. a) a d), da LOMP.

<sup>1075</sup> Cfr. o art. 58, n.º 1, als. a) a g), da LOMP.

## CAPÍTULO XV

# CONSELHO CONSTITUCIONAL

### § 50º CONSELHO CONSTITUCIONAL, TRIBUNAIS E PODER JURISDI- CIONAL

#### 180. O estatuto constitucional e legal: um verdadeiro tribunal?

I. Uma referência especial deve ser consagrada ao Conselho Constitucional, que implicitamente obtém no panorama do Poder Jurisdicional em Moçambique uma posição eminente, sendo referido autonomamente no Título XI da CRM, epigrafado *Conselho Constitucional*.

A CRM dá dele a seguinte definição<sup>1076</sup>: “O Conselho Constitucional é o órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional”<sup>1077</sup>.

II. Além dos oito artigos que ali se encontram, boa parte do estatuto do Conselho Constitucional consta de legislação ordinária: “A organização, funcionamento e o processo de verificação e controlo da constitucionalidade, da legalidade dos atos normativos e as demais competências do Conselho Constitucional são fixadas por lei”<sup>1078</sup>.

---

<sup>1076</sup> Sobre o Conselho Constitucional, v. GILDO ESPADA, *O conceito de norma jurídica para efeitos de controlo da constitucionalidade no Conselho Constitucional moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 241 e ss.

<sup>1077</sup> Art. 241, nº 1, da CRM.

<sup>1078</sup> Art. 241, nº 2, da CRM.

Essa tarefa esteve a cargo da *Lei Orgânica do Conselho Constitucional* (LOCC), aprovada pela L n.º 6/2006, de 2 de agosto, alterada pela L n.º 5/2008, de 9 de julho, e pela L n.º 16/2012, de 14 de agosto, diploma com 124 artigos e a seguinte sistemática:

- TÍTULO I – DISPOSIÇÕES GERAIS
  - Capítulo I – *Definição, âmbito e sede*
  - Capítulo II – *Acórdãos e competências*
- TÍTULO II – COMPOSIÇÃO E ORGANIZAÇÃO
  - Capítulo I – *Designação e estatuto dos Juizes*
  - Capítulo II – *Incompatibilidades, direitos e regalias*
  - Capítulo III – *Previdência e aposentação*
  - Capítulo IV – *Competência e funcionamento*
  - Capítulo V – *Serviços de apoio e regime financeiro*
- TÍTULO III – DISPOSIÇÕES PROCESSUAIS GERAIS
  - Capítulo I – *Registo e distribuição de processos*
  - Capítulo II – *Notificações e contagem de prazos*
  - Capítulo III – *Patrocínio judiciário*
- TÍTULO IV – PROCESSOS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE E DA LEGALIDADE
  - Capítulo I – *Disposições comuns*
  - Capítulo II – *Processos de fiscalização preventiva*
  - Capítulo III – *Processos de fiscalização sucessiva*
  - Capítulo IV – *Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade*
  - Capítulo V – *Fiscalização da constitucionalidade e da legalidade dos referendos*
- TÍTULO V – CONFLITOS DE COMPETÊNCIA ENTRE OS ÓRGÃOS DE SOBERANIA
  - Capítulo I – *Pedido*
  - Capítulo II – *Processo de elaboração do acórdão*
- TÍTULO VI – OUTROS PROCESSOS
  - Capítulo I – *Verificação dos requisitos legais para a candidatura a Presidente da República*
  - Capítulo II – *Processos relativos à morte, incapacidade permanente, perda de mandato, suspensão e destituição do Presidente da República*
  - Capítulo III – *Ações relativas à constituição e contencioso dos partidos políticos e coligações de partidos políticos*
  - Capítulo IV – *Ações de impugnação de eleições e de deliberações dos partidos políticos*
  - Capítulo V – *Ações que tenham por objeto o contencioso relativo ao mandato dos deputados*

- Capítulo VI – *Ações relativas às incompatibilidades*
- Capítulo VII – *Processos sobre declarações de incompatibilidades, património e rendimentos de dirigentes do Estado*
- TÍTULO VII – RECURSOS ELEITORAIS, VALIDAÇÃO E PROCLAMAÇÃO DOS RESULTADOS ELEITORAIS
  - Capítulo I – *Processo do contencioso eleitoral*
  - Capítulo II – *Processo de validação e proclamação dos resultados eleitorais*
- TÍTULO VIII – DISPOSIÇÕES FINAIS

III. A principal questão que se tem colocado a respeito da natureza do Conselho Constitucional é a sua pertença aos tribunais e ao exercício do poder judicial, pois que nas opções da sistemática constitucional não surge referido no Título IX, sobre os *Tribunais*, nem sequer integra o rol dos tribunais que é enunciado no art. 223 da CRM.

Não se julga, porém, que o “nome” seja mais relevante do que a “coisa”, pelo que sempre prevalecerá uma análise substancialista da sua organização, funcionamento e competências, devendo concluir-se que o Conselho Constitucional é um verdadeiro tribunal supremo e exerce competências judiciais:

- *os seus membros têm o estatuto de juizes conselheiros, como os membros dos outros tribunais superiores*<sup>1079</sup>;
- *o regime de direitos e deveres dos seus membros é, por conseguinte, similar, comungando dos mesmos direitos e deveres, sobressaindo os deveres de independência e de imparcialidade*<sup>1080</sup>;
- *as suas competências são judiciais, até se podendo dizer que o Conselho Constitucional tem a mais importante delas, que é o poder de proteger a Constituição, como lei mais importante do país, contra os atos que a violem;*
- *os seus acórdãos são obrigatórios e irrecorríveis, gerando o seu incumprimento responsabilidade penal*<sup>1081</sup>.

<sup>1079</sup> Cfr. os arts. 11 e ss. da LOCC.

<sup>1080</sup> Cfr. o art. 242, nº 2, da CRM.

<sup>1081</sup> Cfr. o art. 248 da CRM.

## 181. Organização, funcionamento e competências

I. O Conselho Constitucional é composto por *sete juízes conselheiros*, assim designados<sup>1082</sup>:

- um nomeado pelo Presidente da República, que é o Presidente;
- cinco eleitos pela Assembleia da República;
- um eleito pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial.

II. O *mandato* dos juízes conselheiros do Conselho Constitucional tem a duração de “...cinco anos, renovável e gozam de garantia de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade”<sup>1083</sup>.

Existem alguns *requisitos para o exercício desta função*: “Os juízes conselheiros do Conselho Constitucional, à data da sua designação, devem ter idade igual ou superior a trinta e cinco anos, ter pelo menos dez anos de experiência profissional na magistratura ou em qualquer atividade forense ou de docência em Direito”<sup>1084</sup>.

São severas as *incompatibilidades* que acompanham a função: “Os juízes conselheiros do Conselho Constitucional, em exercício, não podem desempenhar quaisquer outras funções públicas ou privadas, exceto a atividade de docente ou de investigação jurídica ou outra de divulgação e publicação científica, literária, artística e técnica, mediante prévia autorização do respetivo órgão”<sup>1085</sup>.

III. A *organização interna* do Conselho Constitucional, segundo o estabelecido na LOCC, prevê a existência de dois sub-órgãos<sup>1086</sup>:

- o *Plenário*;
- o *Presidente*.

O Conselho Constitucional só pode deliberar com a presença de, “... pelo menos, dois terços dos seus membros em efetividade de funções, incluindo o Presidente ou o seu substituto”<sup>1087</sup>.

<sup>1082</sup> Cfr. o art. 242, nº 1, als. a) a c), da CRM e o art. 7 da LOCC.

<sup>1083</sup> Art. 242, nº 2, da CRM e cfr. o art. 8 da LOCC.

<sup>1084</sup> Art. 242, nº 3, da CRM.

<sup>1085</sup> Art. 243 da CRM e cfr. os arts. 14 e ss. da LOCC.

<sup>1086</sup> Cfr. os arts. 29 e 30 da LOCC.

<sup>1087</sup> Art. 31 da LOCC.

IV. A despeito de mais adiante nos referirmos pormenorizadamente às competências do Conselho Constitucional em matéria de fiscalização da constitucionalidade, é significativo ter o texto constitucional optado por uma intensa constitucionalização das específicas competências deste alto tribunal no domínio mais envolvente da assim designada “Justiça Constitucional”, *que vai para além da fiscalização da constitucionalidade, com o seguinte elenco das mesmas*<sup>1088</sup>:

- *a competência de contencioso da constitucionalidade e da legalidade*, nela se realizando a fiscalização da constitucionalidade e da legalidade, sob diversas modalidades, dos atos jurídico-públicos;
- *a competência de contencioso eleitoral e referendário*, afirmando-se na verificação da legalidade dos diversos atos eleitorais e referendários;
- *a competência de contencioso partidário*, intervindo tanto na inscrição dos partidos como na verificação da legalidade dos seus atos eleitorais e disciplinares internos;
- *a competência constitucional conflitual*, na medida em que lhe cabe julgar conflitos de competências entre órgãos constitucionais e de soberania.

<sup>1088</sup> Cfr. o art. 244 da CRM e o art. 6 da LOCC.

## § 51º FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

### 182. A lógica da fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos

I. A defesa da Constituição – que será *ex professo* versada no Título XV da CRM, sobre as *Garantias da Constituição*, em que se sublinham mecanismos especiais para levar a efeito essa garantia da constitucionalidade – não pode prescindir de uma atividade normal de controlo da constitucionalidade, a cargos das instituições jurídico-públicas.

Trata-se da *fiscalização da constitucionalidade dos atos do poder público, que consiste na adoção de mecanismos destinados a averiguar da conformidade desses atos com a Constituição, aplicando as devidas consequências no caso de virem a ser descobertas situações de conflito constitucional*<sup>1089</sup>.

II. O quadro teórico global da fiscalização da constitucionalidade permite vislumbrar as diversas possibilidades que se colocam na arrumação das intervenções possíveis, com base noutros tantos critérios<sup>1090</sup>:

---

<sup>1089</sup> Quanto à fiscalização da constitucionalidade em geral, v. HANS Kelsen, *Teoria Pura...*, pp. 367 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O regime profissional...*, pp. 526 e ss., *O Decreto-Lei nº 40/2001 e a Constituição Portuguesa*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 194 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1340 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 48 e ss.; RODOLFO VIANA PEREIRA, *Direito Constitucional Democrático – Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade*, Rio de Janeiro, 2008, pp. 5 e ss.

<sup>1090</sup> Relativamente a estes critérios gerais de classificação da fiscalização da constitucionalidade, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 346 e 347; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 50 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional...*, pp. 895 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1341 e 1342.



- *a natureza do órgão fiscalizador: fiscalização política e fiscalização jurisdiccional*, conforme o órgão autor do controle tenha uma ou outra natureza, sendo ainda de sub-diferenciar entre a fiscalização política comum e a fiscalização política especializada e entre a fiscalização jurisdiccional comum e a fiscalização jurisdiccional especializada<sup>1091</sup>;
- *o número de órgãos intervenientes: fiscalização singular e fiscalização plural*, conforme o número singular ou plural dos órgãos encarregados de desenvolver a fiscalização da constitucionalidade;
- *o tipo e a extensão dos atos sindicáveis: fiscalização por ação e fiscalização por omissão*, de todos ou de parte dos atos jurídico-públicos, conforme a fiscalização tenha por objeto atos praticados ou omissões juridicamente relevantes, naquele caso a abrangência da fiscalização podendo incluir todos os atos possíveis ou apenas uma sua parte, maior ou menor;
- *o momento do controle: fiscalização preventiva e fiscalização sucessiva*, conforme o seu momento aconteça ainda durante o procedimento de elaboração da fonte fiscalizanda ou posteriormente, já quando a mesma tenha sido publicada;
- *a via processual seguida: fiscalização principal e fiscalização incidental*, conforme o processo de fiscalização o seja a título próprio ou surja enxertado num outro processo, aparecendo como um seu incidente, de entre outros incidentes processuais possíveis;
- *a forma processual escolhida: fiscalização por via de ação e fiscalização por via de exceção*, conforme a atividade de fiscalização seja o objetivo do processo iniciado ou apareça como pressuposto ou condição prévia de intervenção final do tribunal, na sua qualidade de exceção processual previamente solucionada, devendo neste caso ser decidido antes da resolução da questão material;
- *os interesses processuais prevalecentes: fiscalização objetiva e fiscalização subjetiva*, conforme se pretenda, através do processo de fiscalização, defender a Constituição chegando à proteção da coletividade ou garantindo posições individuais;
- *as circunstâncias envolvidas do controle: fiscalização concreta e fiscalização abstrata*, conforme a fiscalização surja a propósito da aplicação

<sup>1091</sup> Cfr. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e 374.

do Direito a uma situação da vida num tribunal ou a fiscalização se situe num exame da constitucionalidade desligado da sua eventual aplicação a situações da vida, fiscalização da constitucionalidade que assume os contornos gerais ou em tese, sem se curar de saber se está o ato sob análise a ser aplicado a alguém ou a alguma coisa;

- o tipo de decisões a proferir: *fiscalização declarativa e fiscalização constitutiva*, conforme as decisões apenas certifiquem o que já existia ou as decisões reelaborem a realidade constitucional pré-existente à intervenção fiscalizadora.

### 183. Os principais modelos de fiscalização da constitucionalidade

I. A positivação do controlo da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos nem sempre se mostra unívoca. A apreciação de outras tantas experiências, históricas ou comparadas, possibilita a cristalização de alguns dos sistemas mais importantes, que assim acabaram por erigir-se a *modelos de fiscalização da constitucionalidade*<sup>1092</sup>:

- a fiscalização judicial difusa ou *modelo norte-americano*;
- a fiscalização judicial concentrada ou *modelo austríaco*;
- a fiscalização política ou *modelo francês*.

II. A *fiscalização judicial difusa da constitucionalidade* teve a sua origem no Direito Constitucional Norte-americano, com o nome de “judicial review”, apresentando-se como um esquema pelo qual se procede à averiguação da conformidade dos atos jurídico-públicos com a Constituição nos seguintes termos<sup>1093</sup>:

- o poder de fiscalização atribuído a todos os órgãos judiciais;
- a possibilidade de recurso para o mais alto tribunal com jurisdição no caso em apreço;

<sup>1092</sup> Quanto aos diversos modelos de fiscalização da constitucionalidade em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 373 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 895 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 100 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1342 e ss.

<sup>1093</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 308 e ss.

- a desaplicação no caso concreto da norma considerada inconstitucional.

**III.** A *fiscalização judicial concentrada da constitucionalidade* é proveniente do Direito Constitucional Austríaco, tendo sido consagrada na Constituição da Áustria de 1 de outubro de 1920, em cuja elaboração teve um papel decisivo o grande juspublicista austríaco HANS Kelsen, doutrinariamente defendendo este modelo, em 1931, no célebre opúsculo *Wer soll der Hüter des Verfassung sein?*, veementemente contestando o pensamento de CARL SCHMITT e propugnando a entrega da fiscalização da constitucionalidade àquele órgão judicial<sup>1094</sup>.

Tal como o modelo americano, o modelo austríaco assenta na intervenção do poder judicial, operando-se assim um controlo que é efetivado segundo os ditames próprios da jurisdição como entidade dotada de um modo peculiar de agir, com as características inerentes à atuação do poder jurisdicional.

Diferentemente do modelo americano, este modelo austríaco singulariza-se por atribuir o poder de averiguar da conformidade dos atos em relação à Constituição a uma só instância jurisdicional, um Tribunal Constitucional, jurisdição especializada e de nível único.

O acesso à intervenção de controlo da constitucionalidade levado a cabo pelo Tribunal Constitucional, dentro deste modelo, ocorre através dos processos judiciais em qualquer tribunal, devendo estes suspender-se até que o Tribunal Constitucional decida cada dúvida suscitada, não podendo o tribunal *a quo* pronunciar-se sobre a existência de inconstitucionalidades, antes devendo esperar por aquele veredicto.

**IV.** A *fiscalização política da constitucionalidade*, contrariamente a qualquer um dos modelos anteriores, é protagonizada por órgãos de feição político-legislativa, com características diversas daquelas que singularizam o poder jurisdicional, desenvolvidas em ambiente desfavorável à sua afirmação, em grande medida por reação à experiência liberal de conotação do poder jurisdicional com o *Ancien Régime*, em parte por causa de uma conce-

<sup>1094</sup> Cfr. HANS Kelsen, *Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, 1995, pp. 3 e ss., e *Jurisdição Constitucional*, São Paulo, 2003, pp. 5 e ss.

ção mecanicista de separação orgânico-funcional de poderes reinante no Continente Europeu do século XIX.

A concretização deste modelo de fiscalização política pode apresentar-se sob duas perspectivas:

- *a fiscalização política por um órgão comum*: é o caso de a fiscalização ser desempenhada por um órgão constitucional já existente, que exerce outras competências constitucionais, tendo sido essa a experiência liberal na Europa e tendo sido também essa, noutros pressupostos, a experiência dos Estados socialistas;
- *a fiscalização política por órgão específico*: é o caso do Direito Constitucional Francês, tanto na IV República com o Comité Constitucional como na atual V República com o Conselho Constitucional, aí se registando que o poder de controlo da constitucionalidade se defere a um órgão especialmente competente para o efeito, mas que não tem as características inerentes à judicatura<sup>1095</sup>.

V. Eis uma opção que hoje, com o aprofundamento do Estado de Direito na efetividade da tutela jurisdicional do Direito Constitucional, em grande medida deixou de fazer sentido.

Ninguém pode defender que seja viável um modelo político de fiscalização da constitucionalidade, sendo certo que os países que tradicionalmente o desenvolveram – como tem sido, *v. g.*, a França – o têm corrigido no sentido de o aproximar, o mais possível, como já sucede, do modelo judicial.

Já a opção entre a fiscalização judicial difusa e a fiscalização judicial concentrada se afigura livre, dentro das exigências do princípio do Estado de Direito, embora a escolha não se possa dissociar de outros elementos, como o sistema jurídico e a força do poder judicial.

Não deixa ainda de ser verdade, como se tem assinalado na doutrina constitucional, a progressiva aproximação entre os modelos americano e austríaco de fiscalização judicial da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos<sup>1096</sup>, em grande medida por força da resposta a dar a também

<sup>1095</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 340 e ss.

<sup>1096</sup> Assim, FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, in AAVV, *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* (ed. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO), Madrid, 2003, pp. 855 e ss.

comuns exigências do princípio do Estado de Direito no tocante à intervenção do poder judicial.

#### 184. A fiscalização da constitucionalidade no Direito Constitucional Moçambicano

I. Imediatamente antes de observarmos com pormenor o regime atual em matéria de fiscalização da constitucionalidade, *importa traçar o quadro geral que nesta matéria Moçambique oferece, aquilatando até que ponto o mesmo se aproximou destas grandes tendências comparatísticas.*

Este é um assunto de que também se ocupa o Título XI da CRM, ainda que não autonomize, nos seus preceitos, como se impunha fazer, um capítulo especificamente reservado ao regime da *fiscalização da constitucionalidade*.

Mas percebe-se logo que o texto constitucional moçambicano está longe de desconhecer o fenómeno: pelo contrário, *mostra-se muito atento à questão, dedicando-lhe relevantíssimas orientações, o que confirma, também neste tópico, o desejo da efetividade de um Estado de Direito*<sup>1097</sup>.

No plano do Direito Legal, é de referir a LOCC, que integra o principal “bloco da legalidade” da justiça constitucional.

II. *A fiscalização da constitucionalidade no sistema constitucional moçambicano corresponde a um sistema judicial misto, nele se incorporando elementos oriundos dos principais modelos que tivemos ocasião de sumariamente descrever.*

Em contrapartida, *importa desde já arredar do sistema moçambicano vigente a presença de quaisquer elementos próprios da fiscalização política da constitucionalidade, em qualquer das suas modalidades, porque as entidades que levam a cabo esse controlo são sempre pertença do poder jurisdicional.*

Isto é possível afirmar levando em consideração tudo o que foi dito a respeito da *natureza judicial do Conselho Constitucional*, o que tem sido confir-

<sup>1097</sup> Sobre a fiscalização da constitucionalidade em Moçambique numa perspetiva geral, v. PEDRO SINAI NHATITIMA, *A jurisdição constitucional moçambicana*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 73 e ss.; GILDO ESPADA, *O conceito de norma jurídica...*, pp. 245 e ss.

mado pela prática política, tendo inclusivamente sido proposta no último projeto de revisão constitucional – que vicissitudes vários não permitiram terminar – a mudança da sua designação de “Conselho Constitucional” para “Tribunal Constitucional”.

**III.** *O sistema de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique, de acordo com a CRM, é um sistema jurisdicional, com intervenção de uma pluralidade instâncias judiciais, cobrindo grande parte dos atos jurídico-públicos:*

- *é um sistema jurisdicional, e não político, porque esta tarefa está cometida a órgãos de soberania que são tribunais;*
- *é um sistema difuso e concentrado* porque a intervenção de fiscalização é atribuída tanto aos tribunais em geral como especificamente ao Conselho Constitucional, este tendo a última palavra;
- *é um sistema preventivo e sucessivo* porque a fiscalização incide tanto no procedimento de elaboração de certos atos jurídico-públicos como fundamentalmente depois de os atos jurídico-públicos estarem concluídos;
- *é uma sistema de fiscalização da inconstitucionalidade por ação* porque fiscaliza a inconstitucionalidade que se traduz na violação da Constituição por ação<sup>1098</sup>.

**IV.** Do ponto de vista da proteção da Ordem Constitucional, o que é também designado, na esteira da respetiva expressão francesa, por “bloco da constitucionalidade”, *a fiscalização da constitucionalidade assume-se como total*, pois que tudo o que ali se integra – os princípios e as normas constitucionais – serve de parâmetro aferidor do respetivo juízo jurisdicional.

Que assim é, confirma-o a presença de dois preceitos constitucionais, que unanimemente apontam no sentido da coincidência do parâmetro da constitucionalidade com o bloco da constitucionalidade:

---

<sup>1098</sup> TOMÁS TIMBANE adverte para o facto de a ausência de um sistema formal de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão não significar necessariamente a impossibilidade do controlo deste tipo de inconstitucionalidade, a qual se pode operacionalizar através do mecanismo da responsabilidade civil do Estado, cujos pressupostos também surgem nas omissões indevidas.

Cfr. TOMÁS LUÍS TIMBANE, *A inconstitucionalidade por omissão no Direito Moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 303 e ss.

- *a formulação do princípio da constitucionalidade*: “As normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico”<sup>1099</sup>;
- *a proibição de os tribunais aplicarem normas inconstitucionais*: “Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição”<sup>1100</sup>.

V. Na perspetiva dos atos jurídico-públicos que se submetem à fiscalização da constitucionalidade, *a opção da CRM alinha-se com a preocupação de fazer esse exame sobre as fontes do Direito em geral*<sup>1101</sup>, o que se depreende não apenas do enunciado do princípio da constitucionalidade como da definição de inconstitucionalidade.

É verdade que por vezes o leitor se depara com formulações mais restritivas:

- “...os tribunais não podem aplicar *leis* ou princípios”<sup>1102</sup>: mas os tribunais poderiam aplicar regulamentos ou convenções internacionais inconstitucionais?
- “...apreciar e declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos *atos normativos dos órgãos do Estado*”<sup>1103</sup>: mas estaria o Conselho Constitucional impedido de declarar a inconstitucionalidade de outros atos jurídico-públicos ou de quaisquer outras fontes de Direito – como os costumes – que fossem inconstitucionais?

A resposta é obviamente negativa e estas são meras flutuações literárias e terminológicas que não obliteram a globalidade da força do princípio da constitucionalidade, do qual se retira a invalidação dos atos inconstitucionais e que, pelo contrário, deveriam ser conformes à Constituição.

<sup>1099</sup> Art. 2, nº 4, da CRM.

<sup>1100</sup> Art. 214 da CRM.

<sup>1101</sup> Quanto ao recorte do objeto de fiscalização da constitucionalidade, a partir do conceito de norma, tomando por referência o sistema português, v. J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 932 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 154 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1350 e ss.

Numa análise centrada no Direito Constitucional de Moçambique, a partir dos elementos comparativos dados pela CRP, v. GILDO ESPADA, *O conceito de norma jurídica...*, pp. 249 e ss.

<sup>1102</sup> Art. 214 da CRM.

<sup>1103</sup> Art. 244, nº 1, al. a), da CRM.

**VI.** Os *órgãos que intervêm na fiscalização da constitucionalidade*, dentro da sua inserção geral na judicatura, são de variada índole, em razão de outros tantos critérios de classificação.

*Todos eles têm de comum o facto de integrarem os tribunais como órgãos de soberania, nas suas diversas ramificações, sendo independentes e imparciais, de acordo com o estatuto de inamovibilidade e de irresponsabilidade dos respetivos titulares, os magistrados judiciais.*

Pode ser discutido até que ponto o sistema moçambicano de fiscalização da constitucionalidade é apenas protagonizado pelos tribunais ou se pode, além disso, ser desenvolvido por outras estruturas que, à luz da CRM, se aproximam do universo da função jurisdicional: os tribunais arbitrais e os tribunais comunitários.

Na medida em que estas estruturas exercem uma competência jurisdicional delegada pela CRM, implicitamente lhes é conferida a competência de fiscalização da constitucionalidade, havendo ainda um outro argumento funcional, que reside na circunstância de, a não ser assim, a fiscalização jamais poderia ser exercida porque aqueles tribunais produzem decisões insuscetíveis de recurso, dessa forma se impossibilitando que os tribunais estaduais, a intervirem depois, pudessem alguma vez efetuar um exame de constitucionalidade.

**VII.** Com uma importância mais teórica do que prática, *está a discussão de saber se a fiscalização da constitucionalidade, além dos tribunais, pode ainda ser posta em prática por outros órgãos de soberania ou, em geral, pelos órgãos que exercem uma função política de controlo*<sup>1104</sup>.

A resposta reside não tanto na possibilidade de a atuação dos diversos órgãos de controlo se fazer à luz de uma preocupação pela defesa da constitucionalidade ou legalidade em geral, quanto na capacidade para se agir em conformidade, invalidando os atos inconstitucionais.

Ora, *parece que o sistema constitucional moçambicano reserva a intervenção invalidatória para os órgãos jurisdicionais*, o que não exclui que os órgãos de fiscalização política afetem a vigência dos atos inconstitucionais que estejam submetidos ao respetivo raio de fiscalização pela faculdade de decreta-

<sup>1104</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1356.



rem a sua revogação por razões de inconstitucionalidade: *mas tal facto não é suficiente para os integrar no sistema de fiscalização da constitucionalidade, que está gizado apenas com tribunais e com decisões de força de caso julgado.*

Nitidamente que os mecanismos de fiscalização política, sobretudo os parlamentares, também têm razão de ser, podendo até ser mais efetivos sob certos pontos de vista, mas não se confundem com o sistema de fiscalização da constitucionalidade, que é matricialmente jurisdicional.

## 185. Os tópicos essenciais do Direito Constitucional Processual Moçambicano

I. Definido o enquadramento geral do sistema moçambicano de fiscalização da constitucionalidade, observe-se *os traços principais que informam o Direito Constitucional Processual de Moçambique*, que também servirá de pór-tico ao estudo específico dos tipos de fiscalização da constitucionalidade que o mesmo comporta.

Numa perspetiva geral do Direito Constitucional Processual Moçambicano, cumpre dar atenção a três temas, que depois serão aplicados, mesmo com especialidades, a propósito de cada um daqueles tipos de fiscalização da constitucionalidade:

- *os princípios processuais;*
- *as fases processuais; e*
- *a natureza do processo constitucional.*

II. Tendo em consideração o carácter jurisdicional difuso e concentrado da fiscalização da constitucionalidade, as fontes aplicáveis na definição dos contornos do respetivo regime são, além de constitucionais, aquelas que traçam a organização e o funcionamento dos tribunais em geral e do Conselho Constitucional, num conjunto de fontes que integram o Direito Constitucional Processual, com as seguintes componentes:

- *as normas e os princípios constitucionais, essencialmente no tocante aos tribunais e à fiscalização da constitucionalidade;*
- *os diplomas legais especificamente atinentes à organização, ao funcionamento e ao processo do Conselho Constitucional;*

- os diplomas legislativos genericamente reguladores da organização e do funcionamento dos diversos tribunais, deles se evidenciando o CPC, no seu estatuto de legislação subsidiária<sup>1105</sup>.

**III.** O conjunto de preceitos que integram o Direito Constitucional Processual permite do mesmo modo destilar um feixe de *princípios processuais* a respeito do processo constitucional, os quais possibilitam ter uma visão global acerca de algumas das suas questões, como sucede com estes três<sup>1106</sup>:

- *o princípio do pedido*: a fiscalização da constitucionalidade só acontece por as entidades exteriores ao órgão competente para fiscalizar o solicitarem, princípio do pedido que também atua como definidor do objeto processual, que assim fica delimitado nos exatos termos do pedido de apreciação apresentado<sup>1107</sup>;
- *o princípio do contraditório*: a fiscalização da constitucionalidade que é exercida submete-se sempre à audição das partes em juízo, nos processos de fiscalização abstrata ou concreta, assim se defendendo a preocupação de ouvir os diversos pontos de vista presentes<sup>1108</sup>;
- *o princípio da fundamentação*: as decisões tomadas no âmbito do processo constitucional são necessariamente fundamentadas, como em geral qualquer decisão judicial, mas havendo uma preocupação específica com a fundamentação das decisões tomadas nesta sede, ainda que as decisões de inconstitucionalidade possam invocar fundamentos diversos daqueles que foram referidos nos pedidos de fiscalização<sup>1109</sup>.

**IV.** *A marcha do processo constitucional* segmenta-se nos diversos passos da sua tramitação, desde que se inicia até à decisão final, marcha processual que se afigura essencial na compreensão da produção do poder jurisdicio-

<sup>1105</sup> Cfr. o art. 42 da LOCC, cláusula que, não obstante se referir apenas ao regime da distribuição dos processos, se pode arvorar a possuir um âmbito geral de aplicação.

<sup>1106</sup> Sobre os princípios do processo constitucional em geral, v. VITALINO CANAS, *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade*, Coimbra, 1986, pp. 87 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 183 e 184; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 971 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, p. 1358.

<sup>1107</sup> Cfr. o art. 52 da LOCC.

<sup>1108</sup> Cfr. o art. 51 da LOCC.

<sup>1109</sup> Cfr. o art. 52, *in fine*, da LOCC.

nal de fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos que lhe estão submetidos.

Em grande medida por aplicação subsidiária do Direito Processual Civil, que corresponde à matriz comum de qualquer processo judicial, não fugindo o processo constitucional a essa orientação, as respectivas *fases processuais* são as seguintes, tomando por referência a intervenção do Conselho Constitucional<sup>1110</sup>:

- 1) *a fase dos articulados iniciais*: é neste momento que se define o objeto processual, através da identificação das normas a apreciar do ponto de vista da sua inconstitucionalidade, podendo o órgão autor da norma ou a parte contrária explicar, respetivamente, o porquê da sua correta produção ou o porquê de considerar existir a inconstitucionalidade;
- 2) *a fase da apreciação liminar*: apresentados os articulados, o Conselho Constitucional intervém liminarmente, decidindo se o pedido deve prosseguir para decisão, se deve ser aperfeiçoado, se deve ser rejeitado por ausência de pressupostos processuais ou se pode ser logo julgado quanto ao fundo, havendo condições para que tal suceda;
- 3) *a fase da discussão e julgamento*: ultrapassada a fase da apreciação liminar, eventualmente se esperando pelos aperfeiçoamentos solicitados, e não tendo havido logo uma decisão sumária, o Conselho Constitucional procede à discussão e julgamento do pedido de fiscalização da constitucionalidade, escolhendo-se um relator encarregado de redigir o acórdão e, no final, procedendo-se à votação do mesmo.

V. A *natureza* dos processos de fiscalização da constitucionalidade é ainda tema para alguma controvérsia, na procura de se saber quais os interesses prevalecentes, assim se descobrindo a chave identificadora de muitas das opções constitucionais e legais feitas nesta matéria, dando com isso valor a uma questão que seria meramente qualificativa, num verdadeiro esforço que deve ser dogmático<sup>1111</sup>.

<sup>1110</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1359 e ss.

<sup>1111</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1361 e 1362.

Os interesses visados pelos processos judiciais em geral, assim como pelos processos constitucionais em especial, podem ser de duas índoles contrapostas:

- *interesses públicos*, ligados à defesa da constitucionalidade objetiva, na medida em que por seu intermédio se preserva um modo geral de ver a organização política do Estado e da Sociedade, plasmado na Ordem Constitucional, que é de todos;
- *interesses privados*, relacionados com a proteção de posições individuais, ainda que mediatizadas pela proteção constitucional geral, na certeza de que também ao nível do Direito Constitucional se protegem direitos individuais.

Os elementos que é possível colher dos diversos processos de fiscalização da constitucionalidade apontam para as duas perspetivas, que assim tornam o sistema moçambicano um *sistema misto*, público e privado de fiscalização:

- *prevalece um interesse público* no acesso essencialmente público, considerando-se também o papel que cabe ao Ministério Público nos recursos de inconstitucionalidade;
- *prevalece um interesse privado* quando a legitimidade processual se restringe às partes e quando os efeitos se limitam ao caso julgado produzido.

## 186. A fiscalização preventiva da constitucionalidade

I. *A fiscalização abstrata preventiva da constitucionalidade* consiste na possibilidade de este controlo se efetuar num momento intermédio em que o procedimento de produção do ato jurídico-público ainda não se completou<sup>1112</sup>.

---

<sup>1112</sup> Quanto aos contornos da fiscalização preventiva da constitucionalidade em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 235 e ss.; PIERRE BON, *La justice constitutionnelle au Portugal – présentation générale*, in AAVV, JCP, Paris, 1989, pp. 107 e ss.; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Lisboa, 1994, pp. 39 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1204 e ss., *Manual...*, II, pp. 1362 e ss., e *A Autonomia Legislativa das Regiões Autónomas Portuguesas*, Lisboa, 2012, pp. 140 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1025 e ss.

Esta modalidade de fiscalização da constitucionalidade não vem a ser habitual numa perspetiva histórico-comparatística, por isso mesmo lhe sendo assinaladas algumas desvantagens: as desvantagens do perigo da maior politicização da atividade de controlo, associada ao facto de ser feita num curto lapso de tempo, sem a devida maturação das decisões tomadas.

Contudo, são também inegáveis as vantagens que lhe podem ser reconhecidas: as vantagens de se evitar a entrada em vigor na Ordem Jurídica de grosseiras inconstitucionalidades, para além da maior importância que certas questões jurídico-constitucionais adquirem precisamente por estarem ligadas a um mais imediato debate político, tal sendo ainda melhor de uma decisão jurisdicional feita rapidamente, não ficando, pelo contrário, esquecida nos sempre muito preenchidos escaparates do poder judicial...

**II.** Foi, pois, avisada a decisão de o Direito Constitucional Moçambicano consagrar a fiscalização preventiva da constitucionalidade, de acordo com este regime:

- *quanto ao parâmetro: fiscalização só da constitucionalidade das leis em geral e dos referendos;*
- *quanto à sua verificação: fiscalização sempre facultativa, sob requerimento da entidade competente, a não ser o caso da fiscalização preventiva dos referendos;*
- *quanto ao seu objeto: fiscalização de atos jurídico-públicos, com diversas naturezas e autorias.*

**III.** *A fiscalização preventiva da constitucionalidade dos atos legislativos tem por objeto processual os diplomas legais da Assembleia da República.*

O momento azado para que este controlo se possa exercer é o da ponderação, por parte do Presidente da República, da sua promulgação, não o devendo fazer antes de pedir aquela fiscalização, no caso de suspeita de inconstitucionalidades<sup>1113</sup>.

Esse pedido é realizado pelo Presidente da República, estabelecendo a CRM um prazo substantivo de *trinta dias*, tal sucedendo numa altura em que o diploma ainda não está perfeito, por lhe faltar a promulgação<sup>1114</sup>.

<sup>1113</sup> Cfr. o art. 246, nº 1, da CRM.

<sup>1114</sup> Cfr. o art. 246, nº 2, da CRM.

IV. A intervenção do Conselho Constitucional, na decisão que este órgão venha a tomar na base de critérios de constitucionalidade, oscila entre uma *decisão positiva* – aceitando a existência de normas inconstitucionais – e uma *decisão negativa* – não encontrando nas normas cuja apreciação foi requerida qualquer vício de inconstitucionalidade.

Essas consequências, no caso de decisão negativa, determinam a continuação do procedimento legislativo que estava suspenso e o Presidente da República ganha, de novo, o poder de decidir, livre e politicamente, entre a promulgação e o veto político. Se essa vier a ser a decisão, o procedimento legislativo é retomado no momento em que se encontrava antes da intervenção deste alto órgão de soberania, mas começando a contar-se um novo prazo de trinta dias para o Chefe de Estado decidir<sup>1115</sup>.

Mais densas vêm a ser as consequências de o Conselho Constitucional ter concluído pela existência, no diploma legislativo, de normas inconstitucionais. Esta é uma decisão que abre as portas a várias subfases que se conezionam nessa sequência, devendo dissociar-se entre os *efeitos imediatos* e os *efeitos mediatos*.

V. Os *efeitos imediatos* são da autoria do Presidente da República, que, na qualidade de veículo de articulação entre o Conselho Constitucional e o órgão parlamentar, vai ter de agir vinculadamente, nos seguintes termos: “Se o Conselho Constitucional se pronunciar pela inconstitucionalidade, o Presidente da República veta e devolve o diploma à Assembleia da República”<sup>1116</sup>.

A decisão positiva do Conselho Constitucional faz nascer na esfera jurídica do Presidente da República *um dever de vetar o diploma* – um caso, portanto, de veto obrigatório – e de não proceder, desse jeito, à sua promulgação.

Esse veto é, no entanto, bastante diferente do veto político que tivemos ocasião de observar, porquanto não tem essa motivação, mas corresponde antes a uma fundamentação de natureza jurídico-constitucional, centrada na violação da Constituição.

<sup>1115</sup> Cfr. o art. 246, n.º 4, da CRM.

<sup>1116</sup> Art. 246, n.º 5, da CRM.

Aplicado o veto por inconstitucionalidade, o diploma legislativo, no segundo efeito imediato e vinculado que recai sobre o Presidente da República, é devolvido ao órgão que o promanou.

**VI.** Os *efeitos mediatos* da decisão do Conselho Constitucional pela inconstitucionalidade de normas incluídas nos diplomas, ao invés dos efeitos imediatos, relacionam-se com o destino que se lhes dá já dentro da atividade que sobre os mesmos os órgãos promanantes entendam por bem desenvolver.

A ideia fundamental é a de que não se admitiria nunca que a decisão do Conselho Constitucional pudesse ser desconsiderada ao ponto de tudo ficar na mesma e o diploma se transformar, efetivamente, em ato legislativo.

Pelo contrário: o conjunto dos efeitos mediatos gizados pela CRM leva em mente a importância da decisão jurisdicional quanto à inconstitucionalidade, mas vendo-a no especial contexto, de tipo político, do procedimento legislativo, em que ocorre a elaboração de um ato jurídico-público.

**VII.** Daí que seja possível esboçar, na sequência da decisão de inconstitucionalidade, *duas respostas possíveis*, pensando no órgão Assembleia da República, quanto a um decreto legislativo considerado inconstitucional em sede de fiscalização preventiva:

- i) o *expurgo das normas consideradas inconstitucionais*, isso equivalendo à reformulação do diploma, embora nem toda a reformulação seja um expurgo; ou
- ii) a *omissão de qualquer conduta por parte da Assembleia da República*, com isso se colocando um ponto final no respetivo procedimento legislativo.

Se a Assembleia da República nada fizer, o procedimento legislativo caduca, não podendo o Presidente da República promulgar o diploma.

Se a Assembleia da República expurgar o diploma, o Presidente da República tem na sua mão a opção livre de promulgar e de não promulgar, num caso de promulgação facultativa.

## 187. A fiscalização concreta da constitucionalidade

I. A *fiscalização concreta da constitucionalidade* relaciona-se com a aplicação jurisdicional do Direito<sup>1117</sup>, sendo a mesma realizada no quotidiano da atividade desenvolvida pelos tribunais.

A *fiscalização da constitucionalidade é concreta porque, incidindo sobre fontes normativas já formadas, surge a propósito da sua aplicação a uma situação da vida que o tribunal é chamado a resolver*, estando impedido de aplicar fontes consideradas inconstitucionais.

Ainda que o juízo de constitucionalidade apareça com autonomia relativamente ao modo como a situação da vida se vai decidir, suscitando-se um incidente processual apenas com esse objetivo, a sua apreciação inevitavelmente que surge no contexto da respetiva aplicação às situações da vida em causa.

II. O texto da CRM *explicitamente se refere à fiscalização concreta da constitucionalidade*, embora a trate apenas da perspectiva dos recursos para o Conselho Constitucional<sup>1118</sup>.

Os elementos fundamentais do regime da fiscalização concreta da constitucionalidade a assinalar<sup>1119</sup>, na parte em que corre os seus trâmites no Conselho Constitucional, são os seguintes:

- *os sujeitos julgadores*: quem está incumbido de proceder ao juízo verificativo da constitucionalidade;
- *o objeto processual*: a norma e a interpretação da norma que se pretende submeter ao juízo de constitucionalidade;
- *a marcha processual*: a tramitação processual que a fiscalização concreta exige;

<sup>1117</sup> Sobre a fiscalização sucessiva da inconstitucionalidade em geral, abstrata e concreta, v. GUILHERME DA FONSECA, *Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade*, in SI, XXXIII, n.ºs 191-192, setembro-dezembro de 1984, pp. 455 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 258 e ss.; PIERRE BON, *La Justice...*, pp. 66 e ss., e pp. 124 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 982 e ss.; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões...*, pp. 51 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 188 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1376 e ss..

<sup>1118</sup> Cfr. o art. 247 da CRM.

<sup>1119</sup> Cfr. ARMINDO RITA, *Fiscalização concreta da constitucionalidade na Ordem Jurídica Moçambicana*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012, pp. 479 e ss.



- *os efeitos das decisões*: as consequências que se abatem sobre a decisão que determinou um juízo positivo ou negativo de constitucionalidade a respeito de uma norma.

**III.** O processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, como se depreende do seu caráter concreto, assenta no dualismo que inere à partilha da respetiva competência entre dois níveis da função jurisdicional:

- *os tribunais em geral*;
- *o Conselho Constitucional em especial*.

*Não é assim possível afirmar um único momento processual para se aquilatar da produção da competência para averiguar da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos, havendo estes dois momentos:*

- *num primeiro momento, a fiscalização concreta pode ser realizada pelos tribunais em geral, ex officio ou a pedido das partes, em qualquer etapa do percurso processual, incluindo a última instância de decisão jurisdicional, podendo ainda, dentro da jurisdição geral, haver recursos de decisões de constitucionalidade concreta*<sup>1120</sup>;
- *num momento ulterior, a fiscalização concreta é exclusivamente efetuada pelo Conselho Constitucional, a título de recurso da decisão de outro tribunal, recurso que é obrigatório e direto nos casos de ter havido a não aplicação de normas por inconstitucionalidade*<sup>1121</sup>.

**IV.** Do ponto de vista do *objeto do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade*, a orientação estabelecida pela LOCC alarga de um modo singular as possibilidades de intervenção, tal implicando a existência de dois diferentes tipos de objetos processuais:

- *a norma inconstitucional não aplicada*, isso obrigando a uma nova decisão que tenha como ponto de partida o “vazio legal” criado<sup>1122</sup>;
- *uma certa interpretação da norma*<sup>1123</sup> *considerada inconstitucional*<sup>1124</sup>.

<sup>1120</sup> Cfr. o art. 214 da CRM.

<sup>1121</sup> Cfr. o art. 247, nº 1, al. a), da LOCC.

<sup>1122</sup> Cfr. o art. 73, al. a), da LOCC.

<sup>1123</sup> Cfr. o art. 73, al. b), da LOCC.

<sup>1124</sup> Sobre este específico alargamento do objeto do processo de fiscalização concreta da constitucionalidade, v. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Princípios*

Se a definição da primeira modalidade de objeto processual não suscita dúvidas, até porque vem a ser a definição geral do objeto dos processos de fiscalização da constitucionalidade, já a outra modalidade levanta algumas dificuldades.

A autonomização deste objeto processual resulta da aplicação primária do Direito que, no seio da fiscalização concreta, os outros tribunais são forçados a fazer, sendo certo que o acesso à justiça é por eles que se inicia.

Se assim não fosse, criar-se-ia uma situação estranha – e sobretudo fraudulenta – em que bastaria ao tribunal *a quo* conferir um sentido inconstitucional a certa norma parametrizadora do caso a ser julgado, não a considerando em si mesmo inconstitucional, para que nunca fosse possível sindicá-la essa aplicação errónea do Direito contra a Constituição, num grosseiro atropelo ao princípio da constitucionalidade<sup>1125</sup>.

V. No tocante à *fiscalização concreta difusa*, que cabe a qualquer tribunal, a questão da inconstitucionalidade deve surgir como um *incidente processual*<sup>1126</sup>, ainda que o juiz da causa tenha o dever de não aplicar normas inconstitucionais, mesmo que esse problema não tenha sido suscitado pelas partes processuais.

São duas as consequências possíveis da intervenção de mérito de qualquer tribunal no exercício do poder de fiscalização concreta da constitucionalidade:

- *a recusa da aplicação de qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade; ou*
- *a aplicação de normas cuja inconstitucionalidade tenha sido suscita durante o processo.*

---

*pios constitucionais do acesso à justiça, da legalidade processual e do contraditório; junção de pareceres em processo civil; interpretação conforme à Constituição do artigo 525º do Código de Processo Civil – anotação ao Acórdão nº 934/96 do Tribunal Constitucional, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997, pp. 295 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, A inconstitucionalidade do nº 2 do artigo 43 da Lei nº 14/2002, de 26 de Junho, in AAVV, Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão, Maputo, 2012, pp. 377 e ss.*

<sup>1125</sup> Cfr. JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA e JORGE BACELAR GOUVEIA, *Princípios...*, pp. 302 e 303.

<sup>1126</sup> Ainda que a LOCC seja completamente silente a este respeito.

VI. No tocante à *fiscalização concreta concentrada*, da competência exclusiva do Conselho Constitucional, a sua intervenção fica dependente do recurso das decisões anteriormente tomadas pelos tribunais nesta matéria, podendo haver sempre recurso de qualquer decisão, positiva ou negativa no reconhecimento da inconstitucionalidade.

As regras processuais aplicáveis aos recursos estão definidas na LOCC<sup>1127</sup>:

- *legitimidade processual*: “o juiz da causa”<sup>1128</sup>;
- *tramitação do recurso*: obrigatório e direto para o Conselho Constitucional<sup>1129</sup>;
- *efeitos do recurso*: tem “...efeitos suspensivos”<sup>1130</sup>.

VII. O efeito da decisão de *fiscalização concreta da constitucionalidade tomada pelo Conselho Constitucional*, no caso de ser no sentido da inconstitucionalidade, *determina a desaplicação da norma da Ordem Jurídica*, num efeito equivalente àquilo que sucede na fiscalização abstrata da constitucionalidade.

Nesta hipótese, os tribunais inferiores devem reformar ou mandar reformar a decisão no sentido do respeito pela decisão positiva da inconstitucionalidade: “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”<sup>1131</sup>.

Se a decisão for negativa quanto à verificação de inconstitucionalidade, dá-se o caso julgado da mesma, o que automaticamente implica o caso julgado da decisão recorrida.

---

<sup>1127</sup> Ainda que se assinala a necessidade de aperfeiçoamento, não só através da imposição de um prazo para o recurso obrigatório (que não existe, pelo menos em norma explícita), como também o alargamento da respetiva legitimidade processual às partes do litígio. Assim, FILOMENO SANTOS RODRIGUES, *A próxima Revisão...*, p. 124.

<sup>1128</sup> Art. 68 da LOCC.

<sup>1129</sup> Cfr. o art. 67, proémio, da LOCC.

<sup>1130</sup> Art. 68, *in fine*, da LOCC.

<sup>1131</sup> Art. 73, al. a), da LOCC.

## 188. A fiscalização abstrata da constitucionalidade

I. A *fiscalização abstrata da constitucionalidade* significa que, no leque das opções possíveis a tomar num momento em que a fonte normativa sob apreciação já é conhecida, e por maioria de razão se encontra produzida, o *juízo de constitucionalidade se exerce com total independência da sua aplicação a situações ou litígios concretos*, ainda que isso concomitantemente possa suceder, embora tal se apresente irrelevante para a evolução do respetivo processo judicial.

A fiscalização abstrata tem a nota singular de corresponder a uma atividade exclusiva do Conselho Constitucional, que não a partilha com nenhuma outra instância judicial.

II. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade tem um amplo objeto, segundo a CRM expressamente refere: “O Conselho Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos demais atos normativos dos órgãos do Estado, em qualquer momento da sua vigência”*<sup>1132</sup>.

Contudo, importa aqui fazer a concatenação deste conceito de norma com outras referências constitucionais não coincidentes.

É de crer que, mesmo não havendo entre elas uma absoluta correspondência, nenhuma dificuldade subsiste quato à virtualidade de o princípio da constitucionalidade poder ser totalmente operativo em termos de fiscalização processual da constitucionalidade.

III. A fiscalização abstrata da constitucionalidade, no plano da *legitimidade processual ativa*, assenta numa *lógica de legitimidade pública e popular: só às entidades públicas e a grupos de cidadãos, segundo o elenco taxativo estabelecido na CRM, se permite requerer esta fiscalização*.

As entidades com poder para pedir a fiscalização abstrata são as seguintes<sup>1133</sup>:

- o Presidente da República;
- o Presidente da Assembleia da República;

<sup>1132</sup> Art. 245, n.º 1, da CRM.

<sup>1133</sup> Cfr. o art. 245, n.º 2, als. a) a g), da CRM e o art. 60 da LOCC.

- um terço, pelo menos, dos Deputados à Assembleia da República<sup>1134</sup>;
- o Primeiro-Ministro;
- o Procurador-Geral da República;
- o Provedor de Justiça;
- dois mil cidadãos.

*Fica de fora a fiscalização privada* – a pedido de cada pessoa que se sentisse violentada nos seus direitos fundamentais constitucionalmente relevantes (o recurso de amparo).

Importante orientação é a regra que não faz depender o conhecimento da fiscalização abstrata sucessiva de qualquer prazo: “Os pedidos de declaração de inconstitucionalidade (...) podem ser apresentados a todo o tempo”<sup>1135</sup>.

Naturalmente que é também possível a fiscalização de normas já revogadas a partir da verificação de que se impõe o apagamento de efeitos que se tenham produzido de um modo inconstitucional no passado, por mais remoto que seja, sendo certo que os efeitos desta fiscalização são, por natureza, retroativos<sup>1136</sup>.

**IV. Domínio em que a fiscalização abstrata da constitucionalidade se mostra particularmente impressiva** *é o dos efeitos possíveis que podem derivar das decisões que o Conselho Constitucional é capaz de produzir neste contexto*, desde logo se separando entre as decisões de não provimento da inconstitucionalidade

---

<sup>1134</sup> A atribuição a um conjunto dos Deputados – no caso, um terço – corresponde a uma preocupação de permitir o acesso ao Conselho Constitucional por parte das minorias políticas.

Refletindo sobre os interesses objetivos e subjetivos subjacentes a este tipo de legitimidade processual, JOSÉ A. MONTILLA MARTOS, *Minoria política y Tribunal Constitucional*, Madrid, 2002, afirmando que “Na justiça constitucional da democracia pluralista, a importância do Tribunal Constitucional como órgão constitucional não resulta apenas da sua função garantística da normatividade da Constituição como também da garantia que oferece à minoria frente ao legislador” (pp. 123 e 124).

<sup>1135</sup> Art. 62, nº 1, da LOCC.

<sup>1136</sup> Ainda que o art. 245, nº 1, da CRM, ao referir-se ao facto de a fiscalização abstrata poder ser feita “em qualquer momento da vigência” das normas inconstitucionais, suscite alguma perplexidade, mas nunca a ponto de se impedir, pelo menos, a efetivação da fiscalização da inconstitucionalidade pretérita que atente contra os valores e os princípios fundamentais da Ordem Constitucional.

lidade – as *decisões negativas* – e as decisões de provimento da inconstitucionalidade – as *decisões positivas*.

*As decisões negativas não assumem o valor de caso julgado material e só vinculam os sujeitos processuais no âmbito do processo de fiscalização em causa, que assim termina sem que o respetivo requerimento tenha sido declarado procedente.*

*As decisões positivas, inversamente, contêm força de caso julgado material, a qual ainda adquire uma eficácia geral e abstrata, produzindo-se uma declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.*

As decisões positivas no sentido da inconstitucionalidade – *rectius*, no sentido da desvalorização do ato objeto processual de fiscalização por ser inconstitucional – apresentam-se, por seu turno, sob duas modalidades:

- *a retroação daquela eliminação dos efeitos até ao momento em que o ato inconstitucional iniciou a respetiva produção*, incluindo a eliminação do efeito revogatório que entretanto tenha sido emitido – *inconstitucionalidade originária*<sup>1137</sup>; ou
- *a retroação daquela eliminação dos efeitos só até ao momento em que o padrão de constitucionalidade começou a sua vigência*, sendo o ato inconstitucional já pré-existente ao surgimento deste – *inconstitucionalidade superveniente*<sup>1138</sup>.

V. Este é o quadro geral da produção de efeitos no âmbito da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

Mas importa considerar que *as decisões positivas do Conselho Constitucional, no seio da fiscalização abstrata, oferecem tonalidades diversas*, em atenção à presença de outros tantos princípios, valores e interesses que se compaginam com o princípio da constitucionalidade.

É assim que as decisões positivas de inconstitucionalidade nem sempre são lineares nos termos descritos e podem apresentar *efeitos reduzidos* na desvalorização que provocam no ato inconstitucional que lhes deu causa, ainda que a eliminação da sua fonte normativa não possa ser posta em dúvida: “Ficam ressalvados os casos julgados, salvo decisão em contrário do Conselho Constitucional, quando a norma respeitar a matéria penal ou disciplinar e for de conteúdo menos favorável ao arguido”<sup>1139</sup>.

<sup>1137</sup> Cfr. o art. 66, n.º 1, da LOCC.

<sup>1138</sup> Cfr. o art. 66, n.º 2, da LOCC.

<sup>1139</sup> Art. 66, n.º 3, da LOCC.

A restrição fundamental a assinalar é a de que os efeitos da desvalorização por decisão positiva de inconstitucionalidade não podem afetar a máxima consolidação que as situações da vida adquirem no âmbito da produção de um caso julgado, tal implicando que tenha havido a intervenção jurisdicional comum, o que não corresponde à maioria das situações<sup>1140</sup>.

Daí que pareça inteiramente legítimo – senão mesmo necessário, à luz do princípio da igualdade de tratamento, o contrário podendo beneficiar quem menos acreditou no sistema político de normalmente emitir normas constitucionais e assim se dever conformar com elas – considerar como abrangidos pela restrição apenas literalmente dirigida ao caso julgado todas aquelas situações de idêntica consolidação jurídica, mas que não tenham resultado da intervenção jurisdicional, nem sempre operacionalizável: *estamos a pensar no caso decidido administrativo, do qual não houve qualquer impugnação jurisdicional*. Mais complicados são os casos em que todos os efeitos jurídicos já se tenham produzido completamente no passado e cuja subsistência se podendo do mesmo modo admitir.

VI. Todavia, a afirmação da exceção do caso julgado – obviamente do caso julgado material – encontra alguns limites, tendo parecido à LOCC que o respetivo valor de consolidação jurídica não devia prevalecer nalguns casos particulares, mediante o preenchimento de duas condições, a decidir pelo próprio Conselho Constitucional, com a aparência de ser um ato discricionário:

- (i) *a norma considerada inconstitucional respeitar ao Direito Sancionatório em geral, nele se incluindo o Direito Penal (ilícito penal) e o Direito Disciplinar (ilícito disciplinar), por aqui se pressupondo uma intervenção compressoradora dos direitos fundamentais individuais, de entre as razões possíveis, as mais fortes para justificarem um desvio à aplicação do princípio do caso julgado;*

<sup>1140</sup> Sobre esta matéria, abrangida pelo art. 282<sup>o</sup>, n<sup>os</sup> 3 e 4, da CRP, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 257 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, pp. 1075 e ss.; MARIA MARGARIDA CORDEIRO MESQUITA, *Direito de resistência e ordem fiscal*, pp. 169 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 258 e ss.; VITALINO CANAS, *Introdução às decisões...*, pp. 195 e ss., e *O Tribunal Constitucional: órgão de garantia da segurança jurídica, da equidade e do interesse público de excepcional relevo*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Armando M. Marques Guedes*, Coimbra, 2004, pp. 107 e ss.; JOSÉ MANUEL M. CARDOSO DA COSTA, *A jurisdição constitucional em Portugal*, 3<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2007, pp. 92 e ss.

- (ii) *a norma considerada inconstitucional ser “...de conteúdo menos favorável ao arguido...”*, num juízo comparativo em relação à situação hipotética que existiria no caso de não ser aplicada esta exceção, por desvalorização normal no âmbito da declaração de inconstitucionalidade, ideia de norma “menos favorável” que pressupõe um juízo concreto, incluindo uma situação menos desvantajosa, no caso de haver uma norma sancionatória menos dura, ou uma situação de todo em todo não desvantajosa, por nenhuma norma sancionatória se aplicar.

**VII.** A delimitação dos efeitos das decisões positivas de inconstitucionalidade que pudemos até agora observar têm em comum serem decorrências normais de um efeito invalidatório de uma norma que viola a Constituição, sendo o efeito geral da declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral.

A verdade é que o Conselho Constitucional pode também produzir decisões positivas de inconstitucionalidade dispondo de uma muito maior liberdade conformativa da sua amplitude, dizendo a LOCC que “Quando a segurança jurídica, razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, que deve ser fundamentado, o exigirem, pode o Conselho Constitucional fixar os efeitos da inconstitucionalidade (...) com alcance mais restrito do que o previsto nos números 1 e 2 do presente artigo”<sup>1141</sup>.

A condição geral para que estas decisões sejam tomadas está longe de corresponder a uma mera cláusula vazia e assenta antes numa preocupação substantiva concernente à irrupção de valores que circunstancialmente possam competir com o princípio da constitucionalidade, numa listagem que só pode ser taxativa, dada a excecionalidade do preceito em causa:

- razões de “segurança jurídica”: sempre que a decisão geral de invalidação da norma inconstitucional provocasse incerteza jurídica na legislação alternativamente aplicável, ou representasse uma inadmissível frustração de expectativas que se considerassem estabilizadas;
- razões de “equidade”<sup>1142</sup>: sempre que a decisão geral de invalidação da norma inconstitucional criasse um desequilíbrio na solução jurí-

<sup>1141</sup> Art. 66º, nº 4, da LOCC.

<sup>1142</sup> Quanto a esta aplicação prática da equidade, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 128 e ss.



dica dada a situações particulares, fazendo emergir um significativo desejo de tratar situações passadas de um modo diverso, como através de legislação a considerar inconstitucional só para o futuro;

- razões de “interesse público de excepcional relevo”: sempre que a decisão geral de invalidação da norma inconstitucional, numa óbvia cláusula geral residual, abarcando motivos não contemplados nas cláusulas anteriores, impusesse uma perturbação em qualquer outro interesse público, desde que de excepcional relevo, numa avaliação sobretudo qualitativa, neles sobressaindo razões de cunho financeiro e fiscal.

A decisão que venha a ser tomada submete-se ainda, no plano formal, a uma especial fundamentação, diretamente relacionada com a exigibilidade da solução proposta à luz daquelas mesmas razões.

A modelação da decisão positiva de inconstitucionalidade, com a invocação destas razões, pode ser feita segundo o critério temporal: a redução da eficácia retroativa da declaração de inconstitucionalidade, no limite até ao momento em que o acórdão é publicado, tendo nesse caso a decisão, não efeitos *ex tunc*, como é normal, mas só efeitos *ex nunc*.

Não parece que outros critérios se possam apresentar relevantes, sob pena da subversão global da função do mecanismo da fiscalização abstrata da constitucionalidade:

- *a modelação em razão do território*: seria a decretação da inconstitucionalidade apenas nalgumas parcelas do território, o que não parece admissível à luz da unidade constitucional do território moçambicano; ou
- *a modelação em razão das pessoas*: seria a decretação da inconstitucionalidade apenas para certas categorias de pessoas, o que não parece aceitável à luz de um mínimo estatuto de igualdade jurídica, mesmo que essa teórica restrição respeitasse formalmente o princípio da generalidade.



## CAPÍTULO XVI

# ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POLÍCIA, PROVEDOR DE JUSTIÇA E ÓRGÃOS LOCAIS DO ESTADO

### § 52º ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

#### 189. O estatuto constitucional e legal da Administração Pública

**I.** *A relevância jurídico-constitucional da Administração Pública é assumida pela dignidade que lhe é conferida pelo Título XII da CRM, o qual, contudo, não concentra tudo o que se relaciona com a matéria, havendo ainda que coligir outros elementos dispersos noutros títulos do texto constitucional, e que são os seguintes:*

- Capítulo I do Título XII – *Administração Pública*
- Capítulo IV do Título XII – *Órgãos Locais do Estado*
- Capítulo III do Título XIV – *Poder Local*

A densificação constitucional da Administração Pública, no primeiro destes capítulos, que é o mais geral de todos, inclui os seguintes tópicos<sup>1143</sup>:

- *Princípios fundamentais;*
- *Estrutura;*

---

<sup>1143</sup> Cfr. os arts. 249 a 253 da CRM.

- *Acesso e estatuto dos funcionários;*
- *Hierarquia;*
- *Direitos e garantias dos administrados.*

**II.** O estatuto jurídico fundamental da Administração Pública não é apenas constituído por estas disposições constitucionais, *sendo necessário referir legislação ordinária que tem a máxima importância no desenvolvimento daquelas orientações.*

É o caso da *Lei do Procedimento Administrativo* (LPA) (L n.º 14/2011, de 10 de agosto), que incorpora diversas disposições sobre o exercício do poder administrativo, bem como a defesa da posição dos administrados, diploma estruturante do Direito Administrativo Moçambicano, com 190 artigos, assim organizados:

- *Capítulo I – Disposições gerais*
- *Capítulo II – Princípios da atuação da Administração Pública*
- *Capítulo III – Garantias dos Administrados e da Administração Pública*
- *Capítulo IV – Órgãos da Administração Pública*
- *Capítulo V – Interessados*
- *Capítulo VI – Procedimento Administrativo*
- *Capítulo VII – Direito dos interessados à informação*
- *Capítulo VIII – Notificações*
- *Capítulo IX – Prazos e dilações*
- *Capítulo X – Marcha do procedimento*
- *Capítulo XI – Atividade administrativa*
- *Capítulo XII – Atos administrativos*
- *Capítulo XIII – Impugnações*
- *Capítulo XIV – Contrato administrativo*
- *Capítulo XV – Disposições finais*

**III.** É também o caso de um outro diploma estruturador da Administração Pública Moçambicana, agora na perspetiva organizatória e não tanto procedimental, que é *Lei das Bases Gerais da Organização e Funcionamento da Administração Pública* (LBGOFAP), a L n.º 7/2012, de 8 de fevereiro, com 127 artigos, que se arrumam do seguinte modo:

- *Capítulo I – Disposições gerais*
- *Capítulo II – Administração Direta do Estado*

- Capítulo III – *Administração Central do Estado*
- Capítulo IV – *Serviços Públicos*
- Capítulo V – *Entidades temporárias*
- Capítulo VI – *Representação da Administração do Estado no estrangeiro*
- Capítulo VII – *Administração Local do Estado*
- Capítulo VIII – *Descentralização*
- Capítulo IX – *Setor empresarial do Estado*
- Capítulo X – *Associações Públicas*
- Capítulo XI – *Instituições Públicas do Ensino Superior e de Investigação Científica*
- Capítulo XII – *Disposição final*

IV. Afigura-se relevante mencionar, no plano da dimensão jurídico-constitucional, estes três tópicos:

- *os princípios retores da atividade administrativa;*
- *a estrutura da Administração Pública;*
- *os direitos e garantias dos Administrados.*

Isso não sem que antes se esclareçam os conceitos fundamentais relacionados com a função administrativa e com a Administração Pública, tal como eles são recebidos pelo texto constitucional moçambicano.

## 190. Função administrativa e Administração Pública

I. A atividade de satisfação das necessidades coletivas, numa sociedade organizada, nem sempre pode ser levada a cabo pela iniciativa privada, fundada na liberdade individual.

*São múltiplas as situações em que não se pode prescindir do poder público, seja em paralelismo com a iniciativa privada, seja mesmo em exclusividade ou predomínio relativamente ao setor privado.*

Tal é verdade nos mais variados segmentos das necessidades humanas: da saúde à segurança, passando pelos transportes ou pela justiça, de entre muitas outras tarefas.

II. Por essa razão, não é possível que algumas das necessidades humanas, individuais ou coletivas, sejam solucionadas pela atividade privada,

emergindo nesse contexto o poder público, que se encarrega de as satisfazer.

É assim que surge a *função administrativa*, parcela do poder público – lado a lado com a função constitucional, a função legislativa, a função política e a função jurisdicional – que está cometida à satisfação das necessidades coletivas das pessoas.

Como assinala DIOGO FREITAS DO AMARAL, “Todas as necessidades coletivas que mencionámos se situam na esfera privativa da administração pública. Trata-se, em síntese, de necessidades coletivas que podemos reconduzir a três espécies fundamentais: a segurança, a cultura e o bem-estar”<sup>1144</sup>.

III. Consequentemente, nessa atividade administrativa, bem pode divisar-se *três dimensões distintas*, complementares entre si<sup>1145</sup>:

- *a função administrativa enquanto atividade*: a satisfação das específicas necessidades de segurança, cultura e bem-estar de que as pessoas carecem;
- *a função administrativa enquanto organização*: as estruturas institucionais a quem se defere o papel de produzir a satisfação dessas necessidades coletivas;
- *a função administrativa enquanto poder*: os atos que exprimem a autotutela, declarativa e executiva, do Direito, sendo produzidos por quem pode impor efeitos de autoridade, contrariamente ao Direito Privado, fundado nos princípios da liberdade e da igualdade.

Ora, *ao conjunto de entidades que desenvolvem a função administrativa, e que se reconduzem à segunda dimensão referida, dá-se o nome de Administração Pública, nelas se integrando as pessoas coletivas de Direito Público*<sup>1146</sup>.

<sup>1144</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 2<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1994, pp. 31 e 32.

<sup>1145</sup> Para uma análise das diversas aceções da função administrativa e da Administração Pública, v. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 29 e ss., e *Administração Pública*, in DJAP, 1<sup>o</sup> sup., Lisboa, 1998, pp. 13 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1999, pp. 12 e ss.; JOÃO CAUPERS, *Introdução ao Direito Administrativo*, 7<sup>a</sup> ed, Lisboa, 2003, pp. 36 e ss.; ANTÓNIO PITRA NETO, *Apointamentos sobre matérias de Direito Administrativo*, Luanda, 2011, pp. 17 e ss.; ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo...*, pp. 97 e ss.

<sup>1146</sup> Sobre as pessoas coletivas de Direito Público, v., de entre outros, DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 581 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições...*, I, pp. 141 e ss.; ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo...*, pp. 191 e ss.

## 191. Os princípios retores da atividade administrativa

I. O primeiro dos artigos constitucionais enunciados em matéria de Administração Pública tem a preocupação de estabelecer *um conjunto de princípios fundamentais que regem a atividade administrativa*, com dois preceitos fundamentais:

- “A Administração Pública serve o interesse público e na sua atuação respeita os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”<sup>1147</sup>;
- “Os órgãos da Administração Pública obedecem à Constituição e à lei e atuam com respeito pelos princípios da igualdade, da imparcialidade, da ética e da justiça”<sup>1148</sup>.

II. O Direito Legal, através da LPA, enumera vários destes princípios, numa lista que é ainda mais exaustiva<sup>1149</sup>:

- *princípio da legalidade*;
- *princípio da prossecução do interesse público*;
- *princípio da igualdade*;
- *princípio da proporcionalidade*;
- *princípio da justiça e da imparcialidade*;
- *princípio da boa-fé*;
- *princípio da colaboração da administração com os particulares*;
- *princípio da participação dos administrados*;
- *princípio da decisão*;
- *princípio da responsabilização da Administração Pública*;
- *princípio da fundamentação dos atos administrativos*;
- *princípio da transparência*;
- *princípio da gratuidade*;
- *princípio do acesso à Justiça e ao Direito*.

III. Muitos destes princípios não são exclusivos da atividade administrativa, dado que se aplicam a qualquer manifestação de poder público, nele igualmente se inserindo o poder administrativo.

<sup>1147</sup> Art. 249, nº 1, da CRM.

<sup>1148</sup> Art. 249, nº 2, da CRM.

<sup>1149</sup> Cfr. os arts. 4 e ss. da LPA.

Alguns destes princípios até são autonomamente mencionados noutros preceitos constitucionais e integram o sistema político-constitucional moçambicano baseado no Estado Democrático de Direito.

É o que sucede com os princípios da legalidade, igualdade, proporcionalidade ou do acesso à justiça, os quais também regem os outros poderes públicos.

IV. Só que tal não quer dizer que não haja a enunciado de alguns princípios fundamenais privativos da atividade administrativa ou que aqui, pelo menos, assumam uma configuração própria.

Muitos deles estão presentes em diploma legal específico, a *Lei da Probidade Pública* (LPPu) (L n<sup>o</sup> 16/2012, de 14 de agosto), através do qual se visa estabelecer “...as bases e o regime jurídico relativo à moralidade pública e ao respeito pelo património público por parte do servidor público”<sup>1150</sup>.

Trata-se de um longo diploma legal, com 91 artigos, que se distribuem por cinco capítulos:

- Capítulo I – *Disposições Gerais*
- Capítulo II – *Conflito de interesses*
- Capítulo III – *Declaração de património*
- Capítulo IV – *Sanções*
- Capítulo V – *Disposições finais*

É um regime que se aplica a todos os titulares de cargos públicos – não sendo privativo dos cargos administrativos, incluindo os cargos políticos<sup>1151</sup> – e tem como novidade fundamental a formulação de vários novos princípios éticos que se impõem à atividade pública<sup>1152</sup>, neles sobressaindo:

- *o dever de probidade pública*: “O servidor público observa os valores da boa administração e honestidade no desempenho da sua função, não podendo solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, direta ou indiretamente, quaisquer presentes, empréstimos, facilidades ou quaisquer ofertas que possam pôr em causa a liberdade da sua ação, a indepen-

<sup>1150</sup> Art. 1 da LPPu.

<sup>1151</sup> Cfr. o art. 4 da LPPu.

<sup>1152</sup> Cfr. o art. 6 da LPPu.



dência do seu juízo e a credibilidade e autoridade da administração pública, dos seus órgãos e serviços”<sup>1153</sup>;

- *o dever de respeito pelo património público*: “O servidor público não deve usar o património público para fins pessoais, bem como praticar atos que lesem ou que sejam suscetíveis de reduzir o seu valor”<sup>1154</sup>.

## 192. A estrutura geral da Administração Pública

**I.** *A Administração Pública em sentido institucional (ou orgânico) agrupa as pessoas coletivas, dotadas de poderes de autoridade ou ius imperii, que desempenham atribuições reconhecidas pelo Direito Administrativo, no âmbito da satisfação daquelas necessidades coletivas das pessoas.*

Todavia, o seu conjunto é tudo menos uniforme, na medida em que são diversos os tipos por que podem apresentar-se, evidenciando-se o seguinte esquema, na esteira da taxonomia proposta por DIOGO FREITAS DO AMARAL<sup>1155</sup>, tomando por referência o Estado-Administração:

- a *Administração Estadual Direta*, que tem no Estado a entidade jurídico-administrativa máxima, no plano das atribuições e da liberdade normativa, em relação às mesmas dispondo do poder de direção, que é a faculdade administrativa máxima do ponto de vista da orientação dos serviços administrativos;
- a *Administração Estadual Indireta*, que integra o conjunto das instituições que, sendo formalmente autónomas na sua existência e ação, também são pessoas coletivas de Direito Público, ainda assim desenvolvendo as atribuições que, no fim de contas, se podem reconduzir aos interesses estaduais, mas que o Estado para si não reservou

<sup>1153</sup> Art. 9 da LPPu.

<sup>1154</sup> Art. 15, nº 1, da LPPu.

<sup>1155</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 217 e ss. Cfr. também J. M. SÉRVULO CORREIA, *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982, pp. 144 e ss.; VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, 1997, pp. 104 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições...*, I, pp. 157 e ss., e pp. 239 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *As associações públicas profissionais no Direito Português*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002, pp. 275 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA e ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, I, Lisboa, 2004, pp. 32 e ss.

diretamente, antes lhes delegou para o fazerem autonomamente, relativamente às quais pode exercer um intermédio poder de superintendência, que é composta pelos institutos públicos e pelas entidades públicas empresariais;

- a *Administração Autónoma do Estado*, que integra o conjunto de instituições que, levando a cabo atribuições próprias e já distintas das do Estado, se autonomizam em maior medida deste, em relação à qual aquele apenas exerce um ténue poder tutelar de mera legalidade, que é integrada pelas associações públicas e pelas entidades administrativas independentes.

II. É precisamente tendo por base esta diversidade das entidades administrativas que o texto da CRM tem o propósito de responder com algumas *orientações fundamentais no tocante à sua estruturação*<sup>1156</sup>, sendo de referir os seguintes princípios administrativos organizatórios<sup>1157</sup>:

- o *princípio da descentralização administrativa*;
- o *princípio da desconcentração administrativa*;
- o *princípio da simplificação administrativa*;
- o *princípio da aproximação dos serviços às populações*.

III. A LBGOFAP vai mais longe na enumeração destes e de muitos outros princípios da Administração Pública, distinguindo entre os *princípios relativos à organização administrativa* e os *princípios atinentes ao funcionamento administrativo*:

- *princípios da organização administrativa*: desconcentração e descentralização, desburocratização e simplificação de procedimentos, unidade de ação e poderes de direção do Governo, coordenação e articulação dos órgãos da Administração Pública, fiscalização e supervisão através de órgãos administrativos, supervisão da Administração Pública pelos cidadãos, modernização, eficiência e eficácia, aproximação da Administração Pública ao cidadão, participação do cidadão na gestão

<sup>1156</sup> Sobre a Administração Pública em Moçambique, v. ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo...*, pp. 269 e ss.

<sup>1157</sup> Cfr. o art. 250 da CRM.

- da Administração Pública, continuidade do serviço público, estrutura hierárquica e responsabilidade pessoal<sup>1158</sup>; e
- *princípios do funcionamento administrativo*: legalidade, prossecução do interesse público, igualdade e proporcionalidade, justiça e imparcialidade, ética e boa-fé, colaboração da Administração com os Administrados, participação dos administrados, decisão, responsabilização da Administração Pública, fundamentação dos atos administrativos, transparência, gratuidade e acesso à Justiça e ao Direito<sup>1159</sup>.

### 193. Os direitos e as garantias dos Administrados

I. O exercício do poder administrativo tem como contraponto essencial num Estado de Direito a consagração de *direitos e garantias dos Administrados*, categoria que incorpora posições de vantagem daqueles que são os destinatários desse poder público.

É verdade que os direitos e garantias dos Administrados podem coincidir com alguns tipos de direitos fundamentais na medida em que a pessoa e o cidadão é também um administrado.

Mas os direitos e as garantias dos Administrados podem corporizar um espaço normativo-constitucional próprio, bem mais afeiçoados às características fundamentais do poder administrativo e da Administração Pública<sup>1160</sup>.

II. Vem a ser essa a preocupação do texto da CRM, que apresenta os seguintes direitos dos administrados:

- *o direito à informação administrativa*: “Os cidadãos têm o direito de serem informados pelos serviços competentes da Administração Pública sempre que requeiram sobre o andamento dos processos em que estejam diretamente interessados nos termos da lei”<sup>1161</sup>;

<sup>1158</sup> Cfr. o art. 4 da LBGOFAP.

<sup>1159</sup> Cfr. o art. 18 da LBGOFAP.

<sup>1160</sup> Sobre as garantias dos administrados, v. ALFREDO CHAMBULE, *As Garantias dos Particulares*, pp. 13 e ss.

<sup>1161</sup> Art. 253, nº 1, da CRM. Cfr. também o art. 13 da *Lei do Direito à Informação* (LDI), aprovada pela L nº 34/2014, de 31 de dezembro.

- *o direito à notificação e à fundamentação das decisões administrativas*: “Os atos administrativos são notificados aos interessados nos termos e nos prazos da lei e são fundamentados quando afetam direitos ou interesses dos cidadãos legalmente tutelados”<sup>1162</sup>;
- *o direito de acesso à justiça administrativa*: “É assegurado aos cidadãos interessados o direito ao recurso contencioso fundado em ilegalidade de atos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos”<sup>1163</sup>.

III. A LPA também se detém sobre as garantias dos Administrados, enumerando-os do seguinte modo<sup>1164</sup>:

- *requerimento*;
- *reclamação*;
- *recurso hierárquico*;
- *recurso hierárquico impróprio*;
- *recurso tutelar*;
- *recurso de revisão*;
- *queixa*;
- *denúncia*;
- *petição, queixa ou reclamação ao Provedor de Justiça*;
- *recurso contencioso*<sup>1165</sup>.

Eis um vasto leque de espécies de garantias dos Administrados, que cruzam as várias classificações possíveis, sendo possível deparar com:

- *garantias políticas, administrativas e jurisdicionais*, conforme o órgão perante quem são apresentadas; e
- *garantias petitorias e garantias impugnatórias*, conforme se solicite a revisão do ato ou a sua destruição.

<sup>1162</sup> Art. 253, n.º 2, da CRM.

<sup>1163</sup> Art. 253, n.º 3, da CRM.

<sup>1164</sup> Cfr. o art. 18, n.º 1, da LPA.

<sup>1165</sup> Cfr. o art. 18, n.º 2, da LPA.

## § 53º POLÍCIA

### 194. A função policial

I. No texto da CRM, a *Polícia* surge algo deslocada dentro do Título XII, quando ficaria melhor localizada no Título XIII, alusivo à *Defesa Nacional e ao Conselho Nacional de Defesa e Segurança*.

A CRM, neste ponto, limita-se a referir dois preceitos sobre a Polícia:

- art. 254 da CRM: *a definição da Polícia*; e
- o art. 255 da CRM: *o comando e a organização da Polícia*.

II. A *função policial* surge no contexto da *segurança interna*, a qual representa a preocupação com a proteção da ordem pública e os direitos e liberdades dos cidadãos, atividade que fica a cargo do Estado.

É nestes termos que o texto da CRM define a função policial: “A Polícia da República de Moçambique, em colaboração com outras instituições do Estado, tem como função garantir a lei e a ordem, a salvaguarda da segurança de pessoas e bens, a tranquilidade pública, o respeito pelo Estado de Direito Democrático e a observância estrita dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”<sup>1166</sup>.

III. O texto constitucional *peca por omitir qualquer regime especial atinente às medidas de polícia*, que são providências de restrição da liberdade individuais, num enquadramento imposto pelo princípio da proporcionalidade.

---

<sup>1166</sup> Art. 254, nº 1, da CRM e cfr. o art. 3 da LPRM.

Ainda assim, só por texto da CRM se referir à função policial e também por esta atividade ser teleologicamente indexada a vários valores e princípios, julga-se que o legislador ordinário as pode estabelecer, com respeito pelos princípios que se aplicam às restrições a direitos, liberdades e garantias, de que as medidas de polícia são uma aplicação.

O texto da CRM revela esse cuidado, ao prescrever que “No exercício das suas funções, a Polícia obedece à lei e serve com isenção e imparcialidade os cidadãos e as instituições públicas e privadas”<sup>1167</sup>.

## 195. A Polícia da República de Moçambique

I. O texto da CRM não se limita a mencionar a função policial em termos gerais, *mas avança no sentido de concretizar a função policial em termos institucionais, indicando para esse efeito uma estrutura policial particular: a Polícia da República de Moçambique (PRM)*.

É isso o que se deduz do texto constitucional a partir do facto de esta corporação policial ser mencionada da perspectiva do respetivo comando: “A Polícia da República de Moçambique é dirigida por um Comandante-Geral”<sup>1168</sup>.

II. A grande dúvida que se suscita, a este propósito, é saber se Moçambique ficou constitucionalmente vinculado a um monismo policial ou se é possível a criação legal de outras estruturas policiais além da PRM, porquanto hoje o aumento das ameaças à segurança interna pode implicar a multiplicação das corporações policiais, bem como o aparecimento de algumas polícias especializadas.

No plano do Direito Legal, a *Lei da Polícia da República de Moçambique* (LPRM) (aprovada pela L n.º 16/2013, de 12 de agosto, que revogou a L n.º 5/88, de 27 de agosto, e a L n.º 19/92, de 31 de dezembro) permite essa possibilidade: “A existência da PRM não exclui a criação de outros organismos especializados integrados noutras instituições públicas”<sup>1169</sup>.

<sup>1167</sup> Art. 254, n.º 3, da CRM. Cfr. também os arts. 7 e 8 da LPRM, que, respetivamente, estabelecem orientações sobre as “medidas de polícia” e as “autoridades de polícia”.

<sup>1168</sup> Art. 255, n.º 1, da CRM.

<sup>1169</sup> Art. 1, n.º 2, da LPRM.

**III.** É ao legislador ordinário que cumpre desenvolver os restantes aspetos do estatuto legal da PRM: “A lei estabelece a organização geral da Polícia, fixa os respetivos ramos, determina a sua função, estrutura e as normas que regem o ingresso”<sup>1170</sup>.

Foi o que sucedeu com a LPRM, que é um extenso diploma legal, com 51 artigos e 4 anexos, assim organizados:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Medidas de polícia e autoridade de polícia*
- Capítulo III – *Direção e organização*
- Capítulo IV – *Direitos e deveres dos membros da PRM no exercício das suas funções*
- Capítulo V – *Normas gerais de ingresso e juramento*
- Capítulo VI – *Símbolos, títulos, honras e dia da PRM*
- Capítulo VII – *Sistema de patentes e postos*
- Capítulo VIII – *Hierarquia*
- Capítulo IX – *Competências para a atribuição de patentes e postos*
- Capítulo X – *Disposições diversas*

**IV.** Nos termos da LPRM, esta corporação policial tem a seguinte definição: “A Polícia da República de Moçambique, abreviadamente designada por PRM, é um serviço público, apartidário, de natureza paramilitar, integrado no Ministério que superintende a área da ordem e segurança pública”<sup>1171</sup>.

A PRM rege-se por um importante *acervo de princípios*: “No exercício das suas funções, a PRM pauta pelo rigor no respeito pela legalidade, imparcialidade, isenção, objetividade, igualdade de tratamento, respeito pelos direitos humanos, apartidarismo e envolvimento de todos os setores do Estado na prevenção e combate ao crime”<sup>1172</sup>.

E o que mais deles sobressai é o *princípio da proporcionalidade*: “No uso de meios ofensivos para a garantia da ordem, segurança e tranquilidade públicas, a PRM observa os limites da necessidade, razoabilidade, proporcionalidade e adequabilidade”<sup>1173</sup>.

<sup>1170</sup> Art. 255, nº 2, da CRM.

<sup>1171</sup> Art. 1, nº 1, da LPRM.

<sup>1172</sup> Art. 2, nº 3, da LPRM.

<sup>1173</sup> Art. 2, nº 4, da LPRM.

V. A *função geral* da PRM está bem definida na LPRM: “A PRM, em colaboração com outras instituições do Estado e da sociedade em geral, tem como função garantir a observância da lei e da ordem, a salvaguarda da segurança de pessoas e bens, a tranquilidade pública, a inviolabilidade da fronteira estatal, o respeito pelo Estado de Direito Democrático e dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”<sup>1174</sup>.

Em termos de *direção*, “A PRM é dirigida por um Comandante-Geral, coadjuvado por um Vice-Comandante-Geral, que o substitui nas suas ausências e impedimentos”<sup>1175</sup>, que são designados e exonerados pelo Presidente da República<sup>1176</sup>.

Quanto à sua *organização*, a PRM tem *quatro ramos*, com competências especializadas<sup>1177</sup>:

- *Polícia de Ordem e Segurança Pública;*
- *Polícia de Investigação Criminal;*
- *Polícia de Fronteiras;* e
- *Polícia Costeira, Lacustre e Fluvial.*

---

<sup>1174</sup> Art. 3 da LPRM.

<sup>1175</sup> Art. 9, n.º 1, da LPRM.

<sup>1176</sup> Cfr. o art. 9, n.º 2, da LPRM.

<sup>1177</sup> Cfr. os arts. 13 e ss. da LPRM.



## § 54º PROVEDOR DE JUSTIÇA

### 196. Estatuto, natureza e competências

I. Dentro do Título XII da CRM, o *Provedor de Justiça* é a terceira entidade referida, com um Capítulo III, precisamente com essa epígrafe.

Não obstante os artigos que o texto constitucional lhe reserva, muitos aspetos do seu regime são definidos pelo legislador ordinário, em cumprimento do mandato constitucional: “Os demais aspetos relativos ao estatuto, procedimentos e à estrutura organizativa de apoio ao Provedor de Justiça são fixados por lei”<sup>1178</sup>.

Coube à *Lei do Provedor de Justiça* (LPJ), aprovada pela L nº 7/2006, de 16 de agosto, a incumbência de estabelecer “...a atuação, o estatuto, as competências e o processo de funcionamento do Provedor de Justiça”, num diploma com 39 artigos, assim repartidos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Estatuto*
- Capítulo III – *Competências*
- Capítulo IV – *Processo*
- Capítulo V – *Gabinete do Provedor de Justiça*

II. Todavia, é uma localização no mínimo discutível na medida em que o Provedor de Justiça é muito mais do que um órgão administrativo, comungando de três características fundamentais, sendo:

- *um órgão do Estado;*

---

<sup>1178</sup> Art. 261 da CRM.

- *um órgão constitucional*; e
- *um órgão independente*.

Tudo boas razões para que a sua localização na sistemática constitucional merecesse um melhor destino no seio dos direitos fundamentais.

Essa é uma conclusão inequívoca lendo a definição constitucional do Provedor de Justiça: “O Provedor de Justiça é um órgão que tem como função a garantia dos direitos dos cidadãos, a defesa da legalidade e da justiça na atuação da Administração Pública”<sup>1179</sup>.

Só assim também se explica o *carácter independente e imparcial do exercício das suas funções* – “O Provedor de Justiça é independente e imparcial no exercício das suas funções, devendo observância apenas à Constituição e às leis”<sup>1180</sup> –, além do *dever de informação anual* à Assembleia da República<sup>1181</sup>.

Como penhor dessa independência, frise-se ainda o facto de este cargo<sup>1182</sup> ser eleito pela Assembleia da República por maioria qualificada de dois terços<sup>1183</sup>: “O Provedor de Justiça é eleito pela Assembleia da República, por maioria de dois terços dos Deputados, pelo tempo que a lei determinar”<sup>1184</sup>.

**III.** *O âmbito de atuação do Provedor de Justiça é amplo no seio da Administração Pública*, em todas as suas vertentes: “As funções do Provedor de Justiça exercem-se no âmbito da atividade da Administração Pública a nível central, provincial, distrital e local, bem como municipal, das forças de defesa e segurança, institutos públicos, das empresas públicas e concessionárias de serviços públicos, das sociedades com capital maioritariamente público, dos serviços de exploração de bens do domínio público”<sup>1185</sup>.

<sup>1179</sup> Art. 256 da CRM.

<sup>1180</sup> Art. 258, n.º 1, da CRM.

<sup>1181</sup> Cfr. o art. 258, n.º 2, da CRM.

<sup>1182</sup> Para outros aspetos do estatuto do Provedor de Justiça, cfr. os arts. 4 e ss. da LPJ.

<sup>1183</sup> A LPJ definiu o mandato do Provedor de Justiça em cinco anos: “O Provedor de Justiça é eleito por um mandato de cinco anos, podendo ser reeleito apenas uma vez por igual período” (art. 6, n.º 1, da LPJ).

<sup>1184</sup> Art. 257 da CRM.

<sup>1185</sup> Art. 2 da LPJ.

Porém, o Provedor de Justiça não tem poderes decisórios e a sua “força” reside fundamentalmente no bem fundado das recomendações que possa fazer: “O Provedor de Justiça aprecia os casos que lhe são submetidos, sem poder decisório, e produz recomendações aos órgãos competentes para reparar ou prevenir ilegalidades ou injustiças”<sup>1186</sup>.

As poucas competências decisórias de que o Provedor de Justiça dispõe são instrumentais da sua atividade – como os poderes em matéria de instrução e de investigação – e é-lhe vedado interferir nos atos dos poderes públicos: “O Provedor de Justiça não tem competência para anular, revogar ou modificar os atos dos poderes públicos e a sua intervenção não suspende o decurso dos prazos de recurso, designadamente gracioso ou contencioso”<sup>1187</sup>.

Esta limitação é extrema ao ponto de a LPJ dizer algo que *põe em risco a razão de ser da natureza do Provedor de Justiça, ao acantonar a sua ação ao reduto meramente administrativo*, de que são exemplos ilustrativos estas duas disposições daquele diploma legal:

- “O âmbito de intervenção do Provedor de Justiça não abrange matérias sobre direitos humanos em geral, mas somente aquelas relacionadas com a atuação da Administração Pública no seu relacionamento com os administrados”<sup>1188</sup>;
- “Estão excluídos dos poderes de inspeção e fiscalização do Provedor de Justiça os órgãos de soberania, excetuando os atos praticados pelos respetivos titulares no domínio da Administração Pública”<sup>1189</sup>.

## 197. A queixa ao Provedor de Justiça

**I.** O que mais sobressai na atuação do Provedor de Justiça é a possibilidade de serem feitas *queixas a respeito da violação de direitos fundamentais ou da legalidade em geral*.

<sup>1186</sup> Art. 259, nº 1, da CRM.

<sup>1187</sup> Art. 18, nº 1, da LPJ.

<sup>1188</sup> Art. 18, nº 2, da LPJ.

<sup>1189</sup> Art. 18, nº 3, da LPJ.

É assim que a LPJ organiza um *procedimento de queixa ao Provedor de Justiça*, com as seguintes fases:

- *a iniciativa*: do cidadão queixoso ou por iniciativa do próprio Provedor de Justiça<sup>1190</sup>;
- *a apreciação preliminar*: que traduz a avaliação sobre as queixas que devem prosseguir ou as que devem ser logo indeferidas<sup>1191</sup>;
- *a instrução*: fase em que os serviços do Provedor de Justiça pedem os elementos que considerem necessários para a decisão, além de outros procedimentos, como visitas, inspeções ou inquirições, havendo sempre o dever de cooperação por parte de todas as entidades públicas, civis e militares<sup>1192</sup>;
- *a audiência prévia*: antes de emitir a sua recomendação, o Provedor de Justiça ouve o ponto de vista da entidade objeto da queixa<sup>1193</sup>;
- *a decisão*: se houver motivo, o Provedor de Justiça formula uma recomendação no sentido de ser evitada ou reparada a injustiça, mas o procedimento de queixa pode igualmente terminar pelo arquivamento, pelo encaminhamento para outro mecanismo de tutela mais apropriado ou por uma mera advertência nos casos de pouca gravidade<sup>1194</sup>.

No decurso do procedimento de queixa, estabelece-se um *dever geral de colaboração com o Provedor de Justiça*: “Os órgãos e agentes da Administração Pública têm o dever de prestar a colaboração que lhes for requerida pelo Provedor de Justiça no exercício das suas funções”<sup>1195</sup>.

**II.** A formulação de *recomendações*, dentro de uma lógica meramente consultiva, *ainda assim tem efeitos obrigatórios no plano procedimental, forçando a que o órgão destinatário da recomendação tome medidas no prazo de 60 dias, com vista à correção da ilegalidade ou da injustiça*<sup>1196</sup>.

<sup>1190</sup> Cfr. o art. 20 da LPJ.

<sup>1191</sup> Cfr. o art. 23 da LPJ.

<sup>1192</sup> Cfr. o art. 25 da LPJ.

<sup>1193</sup> Cfr. o art. 29 da LPJ.

<sup>1194</sup> Cfr. os arts. 28 e ss. da LPJ.

<sup>1195</sup> Art. 260 da CRM. Cfr. também o art. 26 da LPJ.

<sup>1196</sup> Cfr. o art. 31, n.º 1, da LPJ.

No caso de isso não acontecer, *devendo sempre o não acatamento da recomendação ser fundamentado*<sup>1197</sup>, pode haver dois tipos de resposta por parte do Provedor de Justiça:

- *dirigir-se ao superior hierárquico do órgão visado*, podendo chegar à própria Assembleia da República<sup>1198</sup>;
- *publicar o conteúdo da recomendação*<sup>1199</sup>.

---

<sup>1197</sup> Cfr. o art. 31, nº 5, da LPJ.

<sup>1198</sup> Cfr. o art. 31, nº 3, da LPJ.

<sup>1199</sup> Cfr. o art. 31, nº 4, da LPJ.

## § 55º ÓRGÃOS LOCAIS DO ESTADO

### 198. A Administração Periférica Territorial do Estado

I. No âmbito do Título XII da CRM, o último capítulo – que é o IV – é reservado aos *Órgãos Locais do Estado*, verificando-se uma direta relevância constitucional a *Administração Periférica Territorial do Estado*<sup>1200</sup>, sendo três os artigos que o articulado fundamental lhe dedica.

Estas disposições constitucionais têm de ser relacionadas com uma outra, logo situada no início do texto constitucional, segundo o qual “A República de Moçambique organiza-se territorialmente em províncias, distritos, postos administrativos, localidades e povoações”<sup>1201</sup>.

II. A legislação ordinária, por seu lado, completou o quadro constitucional através da *Lei dos Órgãos Locais do Estado* (LOLE), aprovada pela L nº 8/2003, de 19 de maio, alterada pela L nº 11/2012, de 8 de fevereiro, diploma que organiza a presença da Administração do Estado nos diversos escalões territoriais, com 59 artigos iniciais e a seguinte sistematização<sup>1202</sup>:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Âmbito territorial*

---

<sup>1200</sup> Sobre a Administração Local do Estado em Moçambique, bem como a sua reforma, v. TIAGO DE MATOS FERNANDES, *O Poder Local em Moçambique...*, pp. 133 e ss.; ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo...*, pp. 321 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 394 e ss.

<sup>1201</sup> Art. 7, nº 1, da CRM.

<sup>1202</sup> Cumprindo o mandato constitucional definido pelos arts. 7, nº 3, e 264, nº 2, da CRM.

- Capítulo III – *Estruturas dos órgãos locais do Estado*
- Capítulo IV – *Disposições financeiras*
- Capítulo V – *Disposições finais*

**III.** *A Administração do Estado que aqui se refere tem a natureza de uma administração periférica, organizada segundo o princípio da desconcentração administrativa.*

Neste caso, trata-se de *uma administração periférica de índole territorial, porque a distribuição dos poderes, serviços e órgãos assenta num critério de delimitação territorial na definição da respetiva atividade.*

É isso o que se pode ler no texto da CRM: “Os órgãos locais do Estado garantem, no respetivo território, sem prejuízo da autonomia das autarquias locais, a realização de tarefas e programas económicos, culturais e sociais de interesse local e nacional, observando o estabelecido na Constituição, nas deliberações da Assembleia da República, do Conselho de Ministros e dos órgãos do Estado do escalão superior”<sup>1203</sup>.

**IV.** Contudo, importa frisar que a *Administração Periférica Territorial do Estado* não se confunde com o *Poder Local*, nem sequer pode tolher a autonomia deste, se bem que possa haver zonas de confluência e até de sobreposição, as quais não deixam de ter um resguardo constitucional: “Na sua atuação, os órgãos locais do Estado respeitam as atribuições, competências e autonomia das autarquias locais”<sup>1204</sup>.

Nem sequer o texto da CRM deixa qualquer dúvida ao frisar a representação do Estado que estes órgãos realizam ao nível do seu escalão territorial: “Os órgãos locais do Estado têm como função a representação do Estado ao nível local para a administração e o desenvolvimento do respetivo território e contribuem para a integração e unidade nacionais”<sup>1205</sup>.

A própria LOLE é muito explícita ao sublinhar a dependência dos órgãos locais do Estado da sua Administração Central através destes dois preceitos:

<sup>1203</sup> Art. 264, nº 1, da CRM.

<sup>1204</sup> Art. 263, nº 3, da CRM.

<sup>1205</sup> Art. 262 da CRM.

- “Os órgãos locais do Estado observam o princípio da estrutura integrada verticalmente hierarquizada”<sup>1206</sup>;
- “As relações entre os órgãos centrais e os órgãos locais do Estado se desenvolvem com observância dos princípios de unidade, hierarquia e coordenação institucional”<sup>1207</sup>.

V. De resto, parece ser preferível a expressão “Administração Periférica Territorial do Estado” à expressão “Administração Local do Estado”, sendo esta ainda menos má do que a expressão “Órgãos Locais do Estado”, por duas razões:

- primeiro, *porque a dimensão em causa não é apenas “local”, mas também “provincial” e “distrital”, sendo o uso do adjetivo local redutor da realidade abrangida;*
- depois, *porque a expressão “administração local” ou “órgãos locais” pode gerar não poucos equívocos de assimilação a uma estrutura administrativa totalmente distinta, como é a Administração Autárquica, razão por que, aliás, se fez uma importante alteração à CRM1990, na sequência do processo de autarquização do país.*

*É assim que a locução “Administração Periférica Territorial do Estado” se afigura mais correta, ao situar-se numa das duas modalidades da Administração Periférica do Estado – que pode ser territorial ou setorial – e utilizando o adjetivo mais amplo, acolhendo os diversos escalões territoriais nas duas possíveis dimensões, além de poder coenvolver outros organismos desconcentrados que não têm de ser órgãos do Estado.*

## **199. As opções fundamentais da Administração Periférica Territorial do Estado em Moçambique**

I. Em termos territoriais, a Administração desconcentrada do Estado não é monodimensional e está associada a uma divisão múltipla do território de Moçambique para efeitos de atuação da administração do Estado.

<sup>1206</sup> Art. 3, nº 2, da LOLE.

<sup>1207</sup> Art. 7 da LOLE.



É o próprio texto constitucional moçambicano a fixar *cinco categorias dos escalões administrativos territoriais*<sup>1208</sup>, às quais corresponde o seguinte número:

- *província*: “A província é a maior unidade territorial da organização política, económica e social da administração local do Estado”<sup>1209</sup> (11 províncias);
- *distrito*: “O distrito é a unidade territorial principal da organização e funcionamento da administração local do Estado e a base da planificação do desenvolvimento económico, social e cultural da República de Moçambique”<sup>1210</sup> (150 distritos);
- *posto administrativo*: “O posto administrativo é a unidade territorial imediatamente inferior ao distrito, tendo em vista garantir a aproximação efetiva dos serviços da administração local do Estado às populações e assegurar maior participação dos cidadãos na realização dos interesses locais”<sup>1211</sup> (405 distritos);
- *localidade*: “A localidade é a unidade territorial base principal de organização e contacto permanente da Administração do Estado com as comunidades locais e compreende as povoações”<sup>1212</sup>;
- *povoação*: “A povoação é a menor unidade territorial da organização, funcionamento e contacto permanente da administração local do Estado com as comunidades”<sup>1213</sup>.

<sup>1208</sup> Cfr. o art. 7, nº 1, *in fine*, da CRM.

<sup>1209</sup> Art. 11, nº 1, da LOLE.

<sup>1210</sup> Art. 12, nº 1, da LOLE.

<sup>1211</sup> Art. 13, nº 1, da LOLE.

<sup>1212</sup> Art. 14 da LOLE.

<sup>1213</sup> Art. 14-A da LOLE.



Mapa das 11 Províncias de Moçambique

II. A estrutura desta Administração Periférica Territorial do Estado concretiza algumas preocupações de proximidade com as populações, mas sem nunca se deixar de garantir a coordenação que emana dos órgãos centrais do Estado, num equilíbrio espinhoso, de que é exemplo patente a quase impossível conciliação destes dois preceitos constitucionais, apelando em simultâneo à “direção do Governo” do Estado e à “participação ativa dos cidadãos”:

- “A organização e o funcionamento dos órgãos do Estado a nível local obedecem aos princípios de descentralização e desconcentração, sem prejuízo da unidade de ação e dos poderes de direção do Governo”<sup>1214</sup>;

<sup>1214</sup> Art. 263, nº 1, da CRM.

- “No seu funcionamento, os órgãos locais do Estado, promovendo a utilização dos recursos disponíveis, garantem a participação ativa dos cidadãos e incentivam a iniciativa local na solução dos problemas das comunidades”<sup>1215</sup>.

**III.** O *funcionamento* da Administração Periférica Territorial do Estado é referido a diversos órgãos administrativos que atuam com essa incumbência localizada, conforme a circunscrição administrativa em causa:

- *Órgãos de província*: o Governador Provincial e o Governo Provincial<sup>1216</sup>;
- *Órgãos de distrito*: o Administrador Distrital e o Governo Distrital<sup>1217</sup>;
- *Órgãos de posto administrativo*: o Chefe do Posto Administrativo e o Conselho Administrativo<sup>1218</sup>;
- *Órgãos da localidade*: o Chefe de Localidade e o Conselho Administrativo<sup>1219</sup>;
- *Órgãos de povoação*: o Chefe de Povoação e o Conselho Administrativo<sup>1220</sup>.

<sup>1215</sup> Art. 263, nº 2, da CRM.

<sup>1216</sup> Cfr. os arts. 15 e ss. da LOLE.

<sup>1217</sup> Cfr. os arts. 33 e ss. da LOLE. Cfr. também o D nº 6/2006, de 12 de abril, que aprovou o *Estatuto Orgânico do Governo Distrital*.

<sup>1218</sup> Cfr. os arts. 45 e ss. da LOLE.

<sup>1219</sup> Cfr. os arts. 48 e ss. da LOLE.

<sup>1220</sup> Cfr. os arts. 50-A e ss. da LOLE.



## CAPÍTULO XVII

# DEFESA NACIONAL E CONSELHO NACIONAL DE DEFESA E SEGURANÇA

### § 56<sup>o</sup> SEGURANÇA NACIONAL

#### 200. O Estado Pós-Social e as sociedades de risco

I. A chegada do século XXI e de um novo milénio fizeram acentuar um conjunto de problemas que, sobretudo no último quartel do século XX, colocariam em dúvida a utilidade do Estado Social, pelo menos tal como ele fora concebido e praticado a seguir à II Guerra Mundial, discussão que ficou conhecida por “crise do Estado Social”, alguns já dando o nome até de *Estado Pós-Social*<sup>1221</sup>.

Uma das razões radica nas insuficiências do gigantesco aparelho burocrático que se criou com os diversos sistemas de direitos económicos e sociais, fazendo disparar a carga fiscal sobre os contribuintes e gerando diversas ineficiências na gestão dos recursos.

Por outra banda, a Globalização derrubaria fronteiras em todos os domínios, não se excluindo a circulação das pessoas e a migração, para além do

---

<sup>1221</sup> Defendendo a existência de um Estado Pós-Social de Direito, ainda que com interpretações muito próprias, por todos, ANTONIO J. PORRAS NADALES, *Introducción a una Teoría del Estado Postsocial*, Barcelona, 1988, pp. 127 e ss.

Discutindo a questão, JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 232 e ss.

facto de a competição direta ser feita agora à escala global, e não já dentro de espaços economicamente protegidos.

**II.** Na perspetiva da proteção dos direitos fundamentais, a configuração do Estado Social tem enfrentado uma mudança sensível na estrutura dos direitos apresentados, surgindo duas novas gerações<sup>1222</sup> – a 3ª e a 4ª – de direitos fundamentais considerados “pós-modernos”.

Deixando de existir um unívoco fio condutor na positivação destes novos direitos, eles vão surgindo ao sabor de necessidades mais particulares, à medida que outros tantos desafios se colocam ao Estado:

- *os desafios da degradação ambiental*, com a criação de direitos fundamentais de proteção no ambiente;
- *os desafios do progresso tecnológico*, com o aparecimento de direitos de proteção da pessoa na Bioética;
- *os desafios do multiculturalismo das sociedades*, com o aparecimento de direitos de defesa das minorias.

**III.** Os sinais dessa mudança, que nos parece inelutável, são visíveis nas múltiplas dimensões da organização do poder estadual, pelo que nem sequer se pode dizer que sejam apenas a afirmação de um aspeto parcelar da caracterização da evolução do Estado Constitucional.

*Esses sinais são desde logo nítidos na configuração do exercício do poder público e nas relações que este mantém com os cidadãos, afirmando-se a intensidade de uma democracia participativa, que sem colocar em causa a democracia representativa a fortemente condiciona:*

- no uso constante de sondagens, assinalando as diversas etapas da decisão política;
- na abertura permanente da decisão política aos contributos dos grupos de interesses;
- na possibilidade de os cidadãos, pela petição e pela iniciativa legislativa popular, poderem impulsionar o procedimento legislativo.

---

<sup>1222</sup> Sobre as 3ª e 4ª gerações de direitos fundamentais em geral, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1041 e ss.

*Esses sinais são também claros na configuração da execução dos direitos fundamentais dos cidadãos, com a concorrência entre esquemas públicos, privados e sociais, num evidente recuo do exclusivo dos sistemas públicos. As recentes reformas que se vão fazendo na saúde, no ensino ou na segurança social são disso uma indesmentível evidência.*

IV. Pode é questionar-se até que ponto estas alterações, que vão sendo mais estruturais do que conjunturais, se mostram verdadeiramente relevantes para permitirem afirmar um Estado Pós-Social, designação que – à falta de outra melhor – se afirma pela negação daquilo que o Estado já não é.

Uma boa parte da doutrina entende que estas mudanças, a despeito de serem inquestionáveis, se posicionam como acertos normais num longo percurso que o Estado Social já trilhou, mas que não têm em si mesmo a virtualidade de sugerir a transição para um novo tipo de Estado, assumindo-se apenas numa ótica de intensidade e não tanto na respetiva natureza.

Não parece que essa conceção seja suficientemente explicativa da realidade. Os fatores de mudança são tão fortes que tem sentido afirmar o desenvolvimento de um novo modelo de Estado, até por força do influxo da própria globalização e do multiculturalismo que lhes estão subjacentes.

V. Outro dos sinais nesta nova evolução do Estado Constitucional Contemporâneo está precisamente relacionado com a Segurança, após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001<sup>1223</sup>.

Desde então para cá confirmou-se algo que antes apenas se considerava latente ou indiciário: *a conclusão de que o Estado Constitucional, na passagem para o terceiro milénio, se fragilizara, com a conclusão de que a cidadania se passaria a exercer em sociedades de risco*, primeiro no plano nacional, para depois se chegar ao nível supra-estadual.

Tudo isto tem sido muito bem frisado por ULRICH BECK no seu conceito de *Weltrisikogesellschaft* (sociedade de risco mundial): “A única resposta ao terror global (...) é a cooperação transnacional. Nesse sentido, os Estados

<sup>1223</sup> Sobre as questões atuais que se colocam à Segurança e ao Estado, v. JOSÉ LOUREIRO DOS SANTOS, *Reflexões sobre Estratégia*, I, Mem Martins, 2000, e *Segurança e Defesa na viragem do Milénio*, II, Lisboa, 2001; RIZUANE MUBARAK, *Paz, conflito e segurança*, Maputo, 2014, pp. 17 e ss.



nacionais, sem poder de facto, têm de saltar por cima da sua própria sombra, da sua ficção de autonomia, para se entregar à luta contra os problemas tanto nacionais como globais (...), alcançando uma nova e coordenada soberania, uma soberania conjunta”<sup>1224</sup>.

*Esse resultado, ao nível interno, já se desenhava com bastante nitidez no tocante aos riscos sociais, embora também estivesse em expansão para as questões da criminalidade. É determinante observar as estatísticas da criminalidade a partir dos anos sessenta do século XX.*

Mas com os ataques terroristas da Al Qaeda, a sociedade de risco tornou-se uma comunidade internacional de risco, com tudo quanto isso passou a implicar ao nível das relações internacionais.

## 201. A Segurança como fim do Estado

I. De um modo relativamente inesperado, o clássico fim do Estado – a partir da Idade Moderna, sobretudo desenvolvido pela teoria contratualista e totalitária de THOMAS HOBBS – ganhou uma nova acuidade e uma nova coloração, em face de um conjunto alucinante de novas ameaças, riscos e perigos.

Por uma perspetiva, a segurança deixou de ser apenas uma segurança contra atos criminosos para igualmente passar a acolher a prevenção e solução dos riscos naturais, no âmbito da proteção civil, avultando a segurança na sua aceção de safety.

Por outra perspetiva, mantendo-se como finalidade de preservação do Estado, a segurança viria a ser acolhida numa dimensão supraestadual, em consonância com a magnitude dos riscos de ataques terroristas que deixaram de ser nacionais, localizados, públicos e com armas convencionais, assim se revigorando a segurança na sua aceção de security.

II. Todavia, os novos desafios que se colocam à construção da segurança como fim do Estado no século XXI são ainda maiores se nos lembrarmos de todo um percurso que o Estado Constitucional fez no século XX,

---

<sup>1224</sup> ULRICH BECK, *La sociedad del riesgo mundial – em busca de la seguridad perdida*, Barcelona, 2008, p. 68.



durante o Estado Social, no sentido da democratização do poder político, com a consumação do sufrágio universal e a multiplicação de formas alternativas de participação política.

Numa palavra: *o reforço da segurança como fim do Estado não pode fazer-se à custa da democracia e da liberdade dos cidadãos, criando-se assim um novo conjunto de opções dilemáticas em termos políticos e em termos jurídicos.*

Certamente que não tem faltado o debate e até opiniões mais assertivas no sentido do reforço da segurança à custa da limitação da liberdade, sobretudo no Direito Penal, com a construção de GÜNTHER JAKOBS acerca do “Direito Penal do Inimigo”<sup>1225</sup>.

Ainda assim se tem observado a resistência das estruturas constitucionais democráticas, ao mesmo tempo que se têm traçado novos equilíbrios entre a segurança e a liberdade que mantêm a essência do respetivo sentido profundo.

**III.** Sem desconsiderar a sua posição ao nível dos fins do Estado, a segurança não releva apenas da coletividade e das estruturas públicas, o que indiciaria uma qualquer conceção securitária, descontextualizada do Estado de Direito dos tempos de hoje.

A segurança pode ser entendida em diversas aceções possíveis, numa evidente polissemia de sentido, que complica o seu imediato entendimento, ainda que se baseie sempre na *ideia de proteção de valores contra a sua perturbação, através da adoção de comportamentos e de atividades, apoiados em estruturas que propiciam aquele objetivo.*

Subsequentemente, é avisado efetuar algumas classificações do conceito de *segurança*, em nome de outros tantos critérios possíveis:

- *o sujeito protegido*: a segurança do Estado, da pessoa, dos grupos, da comunidade internacional;
- *os bens a proteger*: a segurança externa, a segurança interna, a proteção civil e a segurança do Estado, aqui se podendo falar também noutras

---

<sup>1225</sup> GÜNTHER JAKOBS, *Derecho Penal del enemigo*, 2ª ed., Madrid, 2006, p. 43: “Portanto, o Direito Penal conhece dois pólos ou tendências nas suas regulações. Por um lado, o tratamento do cidadão, esperando-se que este exteriorize os seus factos para reagir, com o objetivo de confirmar a estrutura normativa da sociedade; por outro lado, o tratamento do inimigo, cuja atividade é interrompida logo num prévio estádio no sentido de se combater a sua perigosidade”.

- seguranças mais específicas, como a segurança ambiental, a segurança rodoviária, a segurança alimentar, *etc.*;
- *a intensidade da perturbação realizada*: a segurança que é posta em causa por riscos, ameaças e perigos;
  - *as estruturas e os meios que a asseguram*: a segurança militar, a segurança policial, a segurança civil e a segurança privada.

IV. Todavia, a polissemia da palavra segurança extravasa deste seu ambiente natural e assume outras múltiplas formas que cumpre esclarecer, a fim de serem evitadas confusões conceptuais.

Um dos sentidos de segurança como conceito afim ao da segurança que agora se analisa é o de *segurança jurídica*. A segurança jurídica não tem que ver com a segurança nacional e refere-se a coisa diversa, que é a preocupação com o conhecimento do Direito aplicável, impondo que as respetivas fontes sejam públicas e prospetivas na sua vigência.

Outro dos sentidos de segurança paralelo ao conceito de segurança como fim do Estado é o da *segurança social*, conceito que se relaciona com a proteção social dos cidadãos perante os riscos sociais de desemprego, doença e velhice e outros equiparados, mas cuja lógica em nada equivale à segurança nacional do prisma do combate às ameaças ou aos riscos que vulneram o Estado e as suas estruturas.

É ainda de mencionar outras aceções de segurança: a segurança no emprego ou no trabalho, a segurança económica, a segurança médica ou no consumo. Todas elas do mesmo modo se afastam do conceito em causa, ainda que reflitam a ideia da verificação de uma ameaça que se pretende esconjurar.

## 202. A Defesa e a Segurança em Moçambique

I. Várias têm sido então as respostas que o Constitucionalismo neste início do terceiro milénio tem procurado para corresponder a este desejo de reforço da Segurança, algumas delas mais não sendo do que coisas óbvias, quais ovos de Colombo tão fáceis de descobrir.

*Uma dessas respostas é o novo conceito de Segurança Nacional, o qual conglobera todo um conjunto de elementos de proteção do Estado-Poder e do Estado-Sociedade,*

*numa visão integrada – e não compartimentada – das estruturas, dos valores e dos instrumentos de Segurança Nacional.*

Deixou de fazer sentido a divisão absoluta das estruturas de segurança, pela inerente fluidez dos novos riscos:

- *a fluidez da distinção entre as ameaças externas e as ameaças internas*, sendo muitas vezes impossível deparar com a origem das ameaças ao ponto de pré-determinar a intervenção da força competente para debelar esse problema<sup>1226</sup>;
- *a fluidez da distinção entre as respostas militares e as respostas policiais*, muitas vezes as ameaças internas, teoricamente reprimidas pela forças policiais, acabando por assumir uma muito maior virulência do que as ameaças externas, em função de novos fenómenos de criminalidade organizada e violenta.

**II.** Gradualmente essa nova visão integrada da Segurança – assim se designando por “Segurança Nacional” – tem vindo a ser acolhida pelos Estados, de vários modos:

- ao nível da *Política de Segurança*, racionalizando estruturas e otimizando meios;
- ao nível do *Direito da Segurança*, com a criação de novos tipos de crime e mais expeditos mecanismos de prevenção e de combate à criminalidade;
- ao nível das *Relações Internacionais da Segurança*, fazendo com que o Mundo passe a interessar-se diretamente pelos temas da segurança nos países e a sua repercussão ao nível da paz e segurança globais.

**III.** O impacto jurídico-constitucional desta nova conceção da Segurança Nacional é *a reconstitucionalização dos temas da segurança, ora com novas importâncias sistemáticas, ora com novas soluções regulativas.*

É isso o que sucede com a CRM, na medida em que confere tratamento *ex professo*, no seu Título XIII, à *Defesa Nacional*, sem bem que numa pers-

<sup>1226</sup> Cfr. ALICE FEITEIRA, *Segurança e Defesa: um domínio único?*, in SD, nº 1, 2006, pp. 81 e ss.

petiva ainda predominantemente tributária do conceito mais restrito de segurança externa, aqui não incorporando a instituição policial<sup>1227</sup>.

Este Título XIII da CRM insere dois capítulos, com uma índole essencialmente organizatória:

- Capítulo I – *Defesa Nacional*
- Capítulo II – *Conselho Nacional de Defesa e Segurança*

IV. A verdade, porém, é que os temas da segurança nacional podem avultar noutros lugares da CRM, pelo que estes dois capítulos do Título XIII não esgotam a regulação jurídico-constitucional da matéria<sup>1228</sup>.

No Título I, atinente aos “Princípios Fundamentais”, o texto constitucional moçambicano dá uma grande ênfase à paz como orientação da Política Externa e Direito Internacional que Moçambique deve prosseguir, artigo que pela sua importância cumpre transcrever:

#### Artigo 22 (Política de paz)

1. A República de Moçambique prossegue uma política de paz, só recorrendo à força em caso de legítima defesa.
2. A República de Moçambique defende a primazia da solução negociada dos conflitos.
3. A República de Moçambique defende o princípio do desarmamento geral e universal de todos os Estados.
4. A República de Moçambique preconiza a transformação do Oceano Índico em zona desnuclearizada e de paz.

Cumpra também não olvidar o regime constitucional, integrado no regime das garantias dos direitos e liberdades fundamentais, dos estados

---

<sup>1227</sup> Diferentemente do que sucedeu com a CTL e com a CRA, em cujos textos se levou mais longe a integração das diversas dimensões da segurança na ideia central da segurança nacional.

Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *A Segurança Nacional na Constituição de Timor-Leste de 2002*, in RDeS, ano I, nº 2, julho-dezembro de 2013, pp. 99 e ss., e *A Segurança Nacional na Constituição de Angola de 2010*, in RDeS, ano II, nº 4, julho-dezembro de 2014, pp. 161 e ss.

<sup>1228</sup> V. o exemplo paralelo da CRP. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização*, in AAVV, *Estudos de Direito e Segurança* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA e RUI PEREIRA), Coimbra, 2007, pp. 174 e 175.

de necessidade constitucional, que são os estados de guerra, sítio e emergência.

V. A análise da legislação ordinária evidencia a existência de diversos diplomas sobre estas matérias:

- a LPDS – a *Lei da Política de Defesa e Segurança* – L nº 17/97, de 1 de outubro;
- a LDNFA – a *Lei de Defesa Nacional e das Forças Armadas* – L nº 18/97, de 1 de outubro;
- a LSM – a *Lei do Serviço Militar* – L nº 32/2009, de 25 de novembro;
- a LSC – a *Lei do Serviço Cívico* – L nº 16/2009, de 10 de setembro;
- a LSISE – a *Lei do Serviço de Informações e Segurança do Estado* – a L nº 12/2012, de 8 de fevereiro;
- o EMSISE – o *Estatuto dos Membros do Serviço de Informações e Segurança do Estado* – L nº 13/2012, de 8 de fevereiro;
- a LPRM – a *Lei da Polícia da República de Moçambique* – L nº 16/2013, de 12 de agosto.

VI. Não sendo possível analisar todas as dimensões da segurança nacional, cumpre fazer uma apreciação de três setores mais relevantes, frisando antes os aspetos que lhes são comuns e o segundo dele já parcialmente referido<sup>1229</sup>:

- a *Defesa Nacional e as FADM*;
- a *Segurança Interna e a PRM*; e
- a *Segurança do Estado e o SISE*.

---

<sup>1229</sup> E o segundo deles já parcialmente estudado aquando do tratamento do Capítulo II do Título XII da CRM, sobre a *Polícia*.

## § 57º DEFESA E SEGURANÇA E OS SEUS PILARES

### 203. A Defesa e a Segurança na Constituição: princípios e valores

I. A relevância constitucional da *Defesa e Segurança de Moçambique* conta com um preceito que refere os seus conteúdos: “A política de defesa e segurança do Estado visa defender a independência nacional, preservar a soberania e integridade do país e garantir o funcionamento normal das instituições e a segurança dos cidadãos contra qualquer agressão armada”<sup>1230</sup>.

II. São três os sentidos fundamentais que se extraem da menção à Segurança Nacional:

- *Segurança Nacional como objetivo*: a defesa dos valores fundamentais da “independência nacional”, da “soberania e integridade do país”, do “funcionamento normal das instituições” e da “segurança dos cidadãos”;
- *Segurança Nacional como responsabilidade*: “A política de defesa e segurança do Estado...”;
- *Segurança Nacional como atividade*: o enquadramento legislativo e administrativo das estruturas de segurança, como são as “forças de defesa”, os “serviços de segurança” e a “força policial”.

III. O texto constitucional avança com *vários valores que definem o estatuto dos membros das corporações que integram a segurança*, indicando as forças de defesa e os serviços de segurança, preceitos que, todavia, são aplicáveis às forças policiais:

---

<sup>1230</sup> Art. 265 da CRM.

- *fidelidade e hierarquia*: “As forças de defesa e os serviços de segurança subordinam-se à política nacional de defesa e segurança e devem fidelidade à Constituição e à Nação”<sup>1231</sup>;
- *juramento*: “O juramento dos membros das forças de defesa e dos serviços de segurança do Estado estabelece o dever de respeitar a Constituição, defender as instituições e servir o povo”<sup>1232</sup>;
- *apartidarismo, coesão e unidade*: “As forças de defesa e os serviços de segurança do Estado são apartidários e observam a abstenção de tomada de posições ou participação em ações que possam pôr em causa a sua coesão interna e a unidade nacional”<sup>1233</sup>;
- *obediência ao Chefe de Estado*: “As forças de defesa e os serviços de segurança do Estado devem especial obediência ao Presidente da República na sua qualidade de Comandante-Chefe”<sup>1234</sup>.

## 204. A Defesa e a Segurança no Direito Legal: a Lei da Política de Defesa e Segurança

I. Também a lei ordinária tem um papel decisivo na densificação dos conceitos inerentes à segurança nacional, sendo de mencionar o diploma enquadrador, que é LPDS.

Trata-se de um texto legal com 20 artigos, os quais se distribuem por quatro capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Defesa Nacional*
- Capítulo III – *Segurança Interna*
- Capítulo IV – *Segurança do Estado*

II. A *Política de Defesa e Segurança* integra “um conjunto de princípios, objetivos e diretrizes, que visa defender a independência nacional, preservar a soberania e a integridade do país e garantir o funcionamento normal das instituições e a segurança dos cidadãos”<sup>1235</sup>.

<sup>1231</sup> Art. 266, nº 1, da CRM.

<sup>1232</sup> Art. 266, nº 2, da CRM.

<sup>1233</sup> Art. 266, nº 3, da CRM.

<sup>1234</sup> Art. 266, nº 4, da CRM.

<sup>1235</sup> Art. 1 da LPDS.

Estes os preceitos que, sucessivamente, versam três aspetos nucleares da Política de Defesa e Segurança:

- *princípios*: art. 2 da LPDS;
- *objetivos*: art. 3 da LPDS;
- *caracterização*: art. 4 da LPDS.

**III.** *A compartimentação da atividade de Defesa e Segurança é depois concretizada pelos capítulos seguintes da LPDS, verificando-se a atribuição de missões específicas a estruturas próprias:*

- *Defesa Nacional*: “A componente militar da Defesa Nacional é assegurada pelas Forças Armadas de Defesa de Moçambique (FADM) e a não militar pelos demais órgãos do Estado”<sup>1236</sup>;
- *Segurança Interna*: “A ordem, segurança e tranquilidade públicas são asseguradas pela Polícia da República de Moçambique (PRM) e demais instituições criadas por lei, com o apoio da sociedade em geral”<sup>1237</sup>;
- *Segurança de Estado*: “O Serviço de Informações e Segurança do Estado (SISE) é o organismo incumbido da recolha, pesquisa, produção, análise e avaliação de informações úteis à segurança do Estado, à prevenção dos atos que atentem contra a Constituição, contra o funcionamento dos órgãos do poder do Estado e ao combate das atividades de espionagem, sabotagem e terrorismo”<sup>1238</sup>.

## 205. A Defesa Nacional e as FADM

**I.** *O primeiro pilar da Segurança Nacional é constituído pela Defesa Nacional, protagonizada pelas Forças Armadas de Defesa de Moçambique (FADM).*

Este é um assunto que também conta com diversa legislação ordinária, de entre ela avultando a LDNFA, diploma legal com 61 artigos, organizados por cinco capítulos:

- Capítulo I – *Princípios gerais*

<sup>1236</sup> Art. 8 da LPDS.

<sup>1237</sup> Art. 12 da LPDS.

<sup>1238</sup> Art. 15 da LPDS.



- Capítulo II – *Estrutura Superior da Defesa Nacional*
- Capítulo III – *Estrutura Superior das Forças Armadas*
- Capítulo IV – *Condição militar*
- Capítulo V – *Estado de guerra*
- Capítulo VI – *Disposições finais*

**II.** Numa visão institucional, a CRM pronuncia-se especificamente sobre as *Forças de Defesa, a quem compete a atividade de Defesa Nacional*, estabelecendo vários requisitos:

Artigo 267

**(Defesa da pátria, serviço militar e serviço cívico)**

1. A participação na defesa da independência nacional, soberania e integridade territorial são dever sagrado e honra para todos os cidadãos moçambicanos.
2. O serviço militar é prestado nos termos da lei em unidades das Forças Armadas de Defesa de Moçambique.
3. A lei estabelece um serviço cívico em substituição ou complemento do serviço militar para todos os cidadãos não sujeitos a deveres militares.
4. As isenções do serviço militar são fixadas por lei.

A LDNFA confirma o papel constitucionalmente atribuído às Forças Armadas:

- “A missão genérica das Forças Armadas consiste em assegurar a defesa militar contra quaisquer ameaças ou agressões externas”<sup>1239</sup>;
- “As Forças Armadas podem desempenhar outras missões de interesse geral a mando do Estado ou colaborar em tarefas relacionadas com a satisfação das necessidades básicas e a melhoria da qualidade de vida das populações”<sup>1240</sup>.

**III.** Na relação com os cidadãos, apresenta-se o relevo que é dado ao *dever de defender a Pátria*, que se concretiza por duas vias:

- o *serviço militar*; e
- o *serviço cívico*.

<sup>1239</sup> Art. 23, n.º 1, da LDNFA.

<sup>1240</sup> Art. 23, n.º 3, da LDNFA.

Remetendo a LDNFA<sup>1241</sup> a definição do *regime do serviço militar* para outra lei, disso se desincumbiu a LSM, que fixou a característica de *ser obrigatório, para cidadãos moçambicanos entre os 18 e os 35 anos*: “Todos os cidadãos moçambicanos dos 18 aos 35 anos de idade estão sujeitos ao dever de prestação de serviço militar e ao cumprimento das obrigações militares deles decorrentes”<sup>1242</sup>.

O *regime do serviço cívico*, contido na LSC, é de natureza substitutiva para quem não está sujeito aos deveres militares e tem uma duração de dois anos:

- *tarefas*: “O serviço cívico consiste no exercício de atividades de carácter administrativo, assistencial, cultural e económico em substituição ou complemento do serviço militar para todos os cidadãos não sujeitos a deveres militares”<sup>1243</sup>;
- *duração*: “O serviço cívico do efetivo normal tem a duração de dois anos, compreendendo um período de adaptação específica e uma fase de desenvolvimento”<sup>1244</sup>.

## 206. A Segurança Interna e a PRM

I. O segundo pilar da Segurança Nacional é o da Segurança Interna, o qual tem que ver com a preservação da ordem pública no território nacional, assim o defendendo tanto preventiva como repressivamente, aqui assumindo o respetivo protagonismo a Polícia da República de Moçambique (PRM).

Este é um domínio que não escapa à preocupação regulativa da CRM, que lhe reservou um capítulo próprio – o capítulo II do Título XII, sobre a *Polícia* – e que já houve oportunidade de analisar, pelo que apenas aqui se deixam alguns elementos de enquadramento teórico no lugar próprio da discussão alargada da segurança nacional.

II. Do ponto de vista institucional, a atividade de Segurança Interna é preferencialmente atribuída à *função policial*, o que deve ser entendido em dois sentidos distintos:

<sup>1241</sup> Cfr. o art. 9 da LDNFA.

<sup>1242</sup> Art. 2, n.º 1, da LSM.

<sup>1243</sup> Art. 1 da LSC.

<sup>1244</sup> Art. 7, n.º 1, da LSC.

- *polícia como atividade administrativa*, através da qual se protegem bens jurídicos, individuais e comunitários, com a aplicação de medidas de limitação da liberdade;
- *polícia como sujeito administrativo*, no qual se organizam aquelas tarefas, com a possibilidade de os objetivos se diferenciarem em razão de critérios organizacionais.

## 207. A Segurança do Estado e o SISE

**I.** *O terceiro pilar da Segurança Nacional é o da produção de informações de Estado, através dos serviços de inteligência, protagonizados pelo Serviço de Informações e Segurança do Estado (SISE).*

É de sublinhar que a relevância constitucional que lhe foi dada chegou ao pormenor de a matéria ser tratada *ex professo* no texto da CRM através da alusão aos “serviços de segurança”.

Deste enquadramento da atividade de inteligência, assinalam-se ameaças e riscos contra os bens jurídicos mais relevantes, como é o caso do próprio Estado Democrático de Direito, não se dissociando as ameaças, que podem ser externas ou internas.

Assim, é possível concluir pelo carácter transversal desta mesma atividade, ainda que se perceba que o seu escopo se afigura ser as ameaças e os riscos de maior intensidade.

**II.** Em matéria institucional, os serviços de segurança são representados pelo SISE, com dois recentes e importantes diplomas legislativos:

- a LSISE; e
- o EMSISE.

A LSISE é um diploma com 24 artigos e três capítulos:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Sistema orgânico*
- Capítulo III – *Disposições finais*

**III.** A LSISE é clara na definição da sua *missão*: “O SISE tem por missão a garantia da segurança do Estado através da produção de informações úteis

sobre os crimes contra a segurança do Estado ou de natureza transnacional e outras atividades que, pela sua natureza, possam alterar o Estado de Direito constitucionalmente estabelecido”<sup>1245</sup>.

O SISE está submetido aos seguintes *princípios*<sup>1246</sup>:

- fidelidade à Nação, a Constituição e à lei;
- defesa da soberania e dos interesses do Estado;
- apartidarismo e dever de respeito pela coesão interna e unidade nacional;
- especial obediência ao Presidente da República.

**IV.** *A atividade desenvolvida pelo SISE* – além de fiscalizada pela Assembleia da República<sup>1247</sup> – *está sujeita aos limites gerais de não ofender os direitos fundamentais, nem de se sobrepor às funções de outros organismos:*

- “Na prossecução das suas atribuições, o SISE não deve desenvolver atividades que envolvam ameaça ou ofensa aos direitos, liberdades e garantias consignados na Constituição e da lei”<sup>1248</sup>;
- “O SISE não deve exercer poderes, praticar atos do âmbito ou da competência específica dos tribunais, do Ministério Público ou das entidades com funções policiais”<sup>1249</sup>.

Contudo, o SISE está excecionalmente autorizado a interceptar as comunicações em certos circunstancialismos: “Na prossecução das suas atribuições, o SISE pode interceptar comunicações, nos termos da lei processual, quando haja indícios da prática de crimes contra a segurança do Estado ou de natureza transnacional e atividades que constituam ameaça ou potencial ameaça à segurança do Estado, especialmente, atentado contra o Chefe de Estado e membros dos órgãos de soberania, sabotagem, terrorismo, espionagem, pirataria, mercenarismo, rebelião armada, branqueamento de capitais, tráfico de drogas, de pessoas e de órgãos humanos e tráfico ilícito de armas”<sup>1250</sup>.

<sup>1245</sup> Art. 3, nº 1, da LSISE.

<sup>1246</sup> Cfr. o art. 2 da LSISE.

<sup>1247</sup> Cfr. o art. 7 da LSISE.

<sup>1248</sup> Art. 4, nº 1, da LSISE.

<sup>1249</sup> Art. 4, nº 2, da LSISE.

<sup>1250</sup> Art. 3, nº 3, da LSISE.

V. O SISE é dirigido por um Diretor-Geral e a sua *estrutura* compreende: divisões, direções nacionais, departamentos centrais, direções provinciais e direções distritais<sup>1251</sup>.

Há a referência a *órgãos coletivos* do SISE, que são o Conselho de Direção, o Conselho Consultivo e o Conselho Coordenador<sup>1252</sup>.

O pessoal do SISE está ainda sujeito a um conjunto de direitos e deveres adequados à sua condição de membros de um serviço de informações, dos quais se evidencia o preceito segundo o qual “Aos membros do SISE é exigida disponibilidade total, permanente e obrigatória”<sup>1253</sup>.

---

<sup>1251</sup> Cfr. os arts. 13 e ss. da LSISE.

<sup>1252</sup> Cfr. os arts. 16 e ss. da LSISE.

<sup>1253</sup> Art. 13 do EMSISE.

## § 58º CONSELHO NACIONAL DE DEFESA E SEGURANÇA

### 208. Definição e composição

I. O outro capítulo incluído no Título XIII da CRM versa o regime do *Conselho Nacional de Defesa e Segurança*, do qual se dá a seguinte definição: “O Conselho Nacional de Defesa e Segurança é o órgão do Estado de consulta específica para os assuntos relativos à soberania nacional, integridade territorial, defesa do poder democraticamente instituído e à segurança”<sup>1254</sup>.

Trata-se de mais um *órgão constitucional e de Estado*, que assume características muito similares às do Conselho de Estado, sendo um *órgão colegial e consultivo em matérias da defesa e da segurança*.

O seu regime legal foi estabelecido pela *Lei do Conselho Nacional de Defesa e Segurança* (LCNDS), aprovada pela L nº 8/96, de 6 de julho.

II. O texto da CRM não dá uma ideia precisa da sua composição, remetendo para a lei, mas afirma que é presidido pelo Chefe de Estado: “O Conselho Nacional de Defesa e Segurança é presidido pelo Presidente da República e tem a composição que a lei determinar, a qual inclui dois membros designados pelo Presidente da República e cinco pela Assembleia da República”<sup>1255</sup>.

Mas a LCNDS oferece o elenco completo dos respetivos membros, os quais são também designados pela Assembleia da República:

- o Presidente da República, que preside;

---

<sup>1254</sup> Art. 268, nº 1, da CRM.

<sup>1255</sup> Art. 268, nº 2, da CRM.

- o Primeiro-Ministro;
- o Ministro da Defesa Nacional;
- o Ministro do Interior;
- o Ministro na Presidência para os Assuntos de Defesa e Segurança;
- o Ministro dos Negócios Estrangeiros e Cooperação;
- o Ministro do Plano e das Finanças;
- o Ministro dos Transportes e Comunicações;
- o Ministro da Justiça;
- o Diretor-Geral do SISE;
- o Chefe do Estado-Maior-General das FADM;
- o Comandante Geral da Polícia<sup>1256</sup>.

## 209. Competências, organização e funcionamento

I. O texto constitucional pouco mais adianta no tocante ao estatuto do Conselho Nacional de Defesa e Segurança, remetendo as suas organização e funcionamento para a lei: “A organização e funcionamento do Conselho Nacional de Defesa e Segurança são fixados por lei”<sup>1257</sup>.

Ainda assim, apresenta uma lista apreciável das suas *competências, confirmando a índole consultiva deste órgão colegial*<sup>1258</sup>:

- pronunciar-se previamente sobre a declaração de guerra;
- pronunciar-se sobre a suspensão das garantias constitucionais e a declaração do estado de sítio e do estado de emergência;
- dar parecer sobre os critérios e condições de utilização de zonas de proteção total ou parcial destinada à defesa e segurança do território nacional;
- analisar e acompanhar iniciativas de outros órgãos do Estado que visem garantir a consolidação da independência nacional, o reforço do poder político democrático e a manutenção da lei e da ordem;
- pronunciar-se sobre as missões de paz no estrangeiro.

II. É no plano legal que se encontram outros aspetos da sua organização e funcionamento:

<sup>1256</sup> Cfr. o art. 2, nº 1, als. a) a l), da LCNDS.

<sup>1257</sup> Art. 270 da CRM.

<sup>1258</sup> Art. 269, als. a) a e), da CRM.

- *periodicidade das reuniões*: ordinariamente, de 3 em 3 meses; extraordinariamente, sempre que for convocado pelo Presidente<sup>1259</sup>;
- *funcionamento em plenário*: este órgão funciona sempre em plenário;
- *secretariado*: prevê-se a existência de um secretariado permanente para acompanhamento da atividade do órgão<sup>1260</sup>.

---

<sup>1259</sup> Cfr. o art. 4 da LCNDS.

<sup>1260</sup> Cfr. o art. 5 da LCNDS.



## CAPÍTULO XVIII

# PODER LOCAL

### § 59º PODER LOCAL E ADMINISTRAÇÃO AUTÓNOMA

#### 210. A forma unitária de Estado e a repartição vertical dos poderes públicos

I. A organização do poder público, que inere ao próprio Estado como entidade dotada de soberania, não se mostra de um modo unívoco e é viável a esquematização de várias modalidades na sua configuração estrutural e funcional.

A isso corresponde o conceito de *forma de Estado*, que se relaciona diretamente com a unicidade ou a pluralidade de estruturas estaduais e dos seus elementos constitutivos<sup>1261</sup>, pelo que se afigura possível fazer uma grande contraposição entre:

- os *Estados simples*; e
- os *Estados compostos*.

---

<sup>1261</sup> Sobre o conceito de forma de Estado, bem como as respetivas espécies, v. HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 433 e ss., e *O Estado como integração – um confronto de princípios*, São Paulo, 2003, pp. 104 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 132 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 133 e ss.; GEORG JELLINEK, *Teoria...*, pp. 653 e ss.; REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 503 e ss.

Em cada uma dessas categorias, é ainda possível subdistinções particulares, que revelam outros detalhes por que cada uma delas se apresenta, melhor modelando a concepção específica dos elementos do Estado.

**II.** Os *Estados simples* são os esquemas mais elementares e simplificados de organização estadual, em que se regista uma unidade dos respetivos elementos constitutivos, com:

- *um só povo*: uma única cidadania atribuída às pessoas que têm um vínculo jurídico-político com o Estado;
- *uma só soberania*: uma única raiz do poder constituinte e, por maioria de razão, dos outros poderes constituídos; e
- *um só território*: um único espaço geográfico de aplicação da Ordem Jurídica Estadual<sup>1262</sup>.

**III.** A despeito da unidade existente nos Estados simples, é certo que, apesar disso, se depara com modos peculiares de distribuição do poder público, que nem sempre se concentra ao nível da entidade estadual, havendo a possibilidade da dispersão do poder que lhe é, originariamente, atribuído<sup>1263</sup>.

*Esse é um movimento, de tipo centrífugo, de descentralização do poder público, segundo o qual suas parcelas são atribuídas a outras entidades infraestaduais, de natureza menor, que recebem poder público delegado do Estado.*

Contudo, a soberania estadual guarda necessariamente para si as *atribuições e as competências essenciais*, o que sucede em relação:

- *ao poder constituinte de elaborar a Constituição*, que é por inerência do Estado;
- *ao poder de revisão constitucional*, em que só o Estado intervém; e
- *ao poder jurisdicional*, reservado aos tribunais estaduais.

<sup>1262</sup> No tocante à definição do sentido unitário do Estado, v. REINHOLD ZIPPELIUS, *Teoria...*, pp. 61 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 359; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 277 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Autonomia Local e a Organização do Poder Territorial em Angola*, Luanda, 2012, pp. 72 e ss.

<sup>1263</sup> Relativamente aos diversos matizes do fenómeno geral da descentralização do poder político, v., por todos, FAUSTO DE QUADROS, *A descentralização das funções do Estado nas províncias ultramarinas portuguesas*, Braga, 1971, pp. 25 e ss.

Este último caso é bem ilustrativo dos limites da descentralização em Estado unitário, poder judicial sempre insuscetível de partilha com pessoas coletivas jurídico-públicas menores, quanto aos termos da respetiva decisão, ainda que isso possa ocorrer em aspetos secundários do desenvolvimento dos respetivos serviços.

IV. Já se antolha conjeturável, quanto a outros poderes estaduais, a sua distribuição entre o Estado e as estruturas políticas infraestaduais, sendo de referir as seguintes:

- a função política e os atos políticos;
- a função legislativa e os atos legislativos; e
- a função administrativa e os atos de natureza administrativa.

V. A partilha do poder administrativo acaba por ser, na prática, inevitável porque se mostra inviável que o Estado exerça a totalidade dessa função pública.

Acontece então normalmente *a sua atribuição, em certas parcelas, a entidades administrativas que, em conjunto com o Estado, integram a Administração Pública, na sua dimensão organizatória.*

Este fenómeno toma o nome de *descentralização administrativa*, pelo qual o Estado decide repartir o poder administrativo por outras entidades, o que se explica por razões políticas e por razões técnicas<sup>1264</sup>:

- *por razões políticas*, na medida em que, havendo mais proximidade entre os decisores e os administrados, se regista um aprofundamento da democracia, numa dimensão mais regional e mais local;
- *por razões técnicas*, na medida em que uma atividade administrativa próxima e limitada contribui para uma gestão mais eficiente e tecnicamente mais sabedora.

---

<sup>1264</sup> Sobre a descentralização administrativa em geral, v. MARCELLO CAETANO, *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1977, p. 89; JOÃO BATISTA MACHADO, *Participação e descentralização*, 2ª ed., Coimbra, 1982, *passim*; AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Descentralização*, in DJAP, III, 2ª ed., Lisboa, 1990, pp. 569 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso...*, I, pp. 693 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, III, pp. 182 e 183, e pp. 210 e ss.; CARLOS FEIJÓ, *A Autonomia Local...*, pp. 36 e ss.

A partilha da função política e da função legislativa entre o Estado e outras entidades públicas – assim também dotadas de poder legislativo e governativo – representa um grau mais intenso de descentralização, que se modela como uma *descentralização político-legislativa*, a exemplificar-se na criação de regiões autónomas.

De qualquer um destes fenómenos se dissocia a *desconcentração administrativa*, que implica apenas a redistribuição das competências dentro dos diversos órgãos estaduais<sup>1265</sup>.

## 211. Moçambique como Estado unitário e autárquico

I. Moçambique corresponde com facilidade a este modelo de Estado unitário, *no qual se regista uma unidade no tocante aos elementos constitutivos da estadualidade*.

Isso mesmo é solenemente afirmado nos primeiros artigos do texto da CRM: “A República de Moçambique é um Estado unitário, que respeita na sua organização os princípios da autonomia das autarquias locais”<sup>1266</sup>.

De resto, o princípio da unidade do Estado é de tal modo relevante que chega mesmo a integrar o elenco dos limites materiais de revisão constitucional: “As leis de revisão constitucional têm de respeitar: (...) a) ...a unidade do Estado”<sup>1267</sup>.

II. A afirmação da unidade do Estado de Moçambique é simultaneamente entendida como acolhendo a existência de dois princípios paralelos, os quais se aplicam genericamente à organização da Administração Pública, e não apenas à Administração Pública Territorial:

<sup>1265</sup> Com pertinência ao conceito de desconcentração administrativa, bem como as suas diversas cambiantes, v. BERNARD GOURNAY, *Introdução à Ciência Administrativa*, Lisboa, 1978, pp. 155 e ss.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Conceito e natureza do recurso hierárquico*, I, Coimbra, 1981, pp. 57 e ss., e *Curso...*, I, pp. 657 e ss.; AFONSO RODRIGUES QUEIRÓ, *Desconcentração*, in DJAP, III, 2ª ed., Lisboa, 1990, pp. 577 e ss.; PAULO OTERO, *O poder de substituição em Direito Administrativo*, II, Lisboa, 1996, pp. 712 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Lições...*, I, pp. 290 e ss.

<sup>1266</sup> Art. 8 da CRM.

<sup>1267</sup> Art. 292, nº 1, al. a), *in fine*, da CRM.

- o princípio da desconcentração administrativa;
- o princípio da descentralização administrativa.

O princípio da desconcentração administrativa, implicando a repartição de competências dentro do próprio Estado, legitima a Administração Periférica do Estado, nos seus diversos escalões e setores de atividade.

O princípio da descentralização administrativa, acarretando a distribuição de competências para entidades administrativas externas ao Estado-Administração, tem a consequência da legitimação de modalidades várias de administração autónoma, aqui sobressaindo a Administração Autónoma Local<sup>1268</sup>, também constitucionalmente designada como “Poder Local”.

## 212. Poder Local e Autonomia Local

**I.** Em termos territoriais, a consequência prática da aplicação do princípio da descentralização administrativa é o reconhecimento do Poder Local: “O Poder Local compreende a existência de autarquias locais”<sup>1269</sup>.

O princípio constitucional retor deste setor da Administração Pública é o princípio da autonomia local, o qual também recebe uma proteção em sede de limites materiais de revisão constitucional: “As leis de revisão constitucional têm de respeitar: (...) j) a autonomia das autarquias locais”<sup>1270</sup>.

**II.** Do ponto de vista institucional, o Poder Local constitucionalmente definido concretiza-se através das autarquias locais<sup>1271</sup>.

<sup>1268</sup> Sobre a descentralização administrativa em Moçambique, também numa ótica de reforma municipal, v. GILLES CISTAC, *Manual de Direito das Autarquias Locais*, Maputo, 2001, pp. 11 e ss., e *Moçambique: institucionalização, organização e problemas do poder local*, in AAVV, *Jornadas de Direito Municipal Comparado Lusófono*, Lisboa, 2012, pp. 2 e ss.; AAVV, *10 Anos de Descentralização em Moçambique: os caminhos sinuosos de um processo emergente* (GILLES CISTAC e EDUARDO CHIZIANE), Maputo, 2008, pp. 8 e ss.; TIAGO DE MATOS FERNANDES, *O Poder Local em Moçambique...*, pp. 111 e ss., e *Enquadramento institucional do processo de descentralização em Angola e Moçambique*, in AAVV, *Descentralização e desenvolvimento local em Angola e Moçambique: processos, terrenos e atores* (org. YVES-A. FAURÉ e CRISTINA UDELSMANN RODRIGUES), Coimbra, 2011, pp. 93 e ss.; EDUARDO CHIZIANE, *O Retorno à Concentração e Centralização do Poder Administrativo em Moçambique*, Maputo, 2011, pp. 17 e ss.

<sup>1269</sup> Art. 272, nº 1, da CRM.

<sup>1270</sup> Art. 292, nº 1, al. j), da CRM.

<sup>1271</sup> Cfr. o art. 272, nº 1, da CRM.

Quer isto dizer que a CRM estabeleceu *um modelo monista de Poder Local*, afastando a possibilidade de as “instituições do poder tradicional” também o serem, como sucede com a CRA<sup>1272</sup>.

Tal não significa, porém, que não possam ser estabelecidos por lei outros tipos de instituições que venham a partilhar da natureza do Poder Local, ainda que limitadamente por não poderem desvitalizar o núcleo essencial organizativo e funcional que foi reservado àquelas modalidades típicas de Poder Local<sup>1273</sup>.

**III.** A consagração constitucional do princípio da autonomia local – que como orientação principal tem uma acentuada elasticidade normativa – não deixa de contemplar uma *dimensão político-participativa, na medida em que a autarquização do país surge num contexto de democracia participativa*.

É por isso que o Poder Local aparece associado à intervenção democrática dos cidadãos e é visto como uma das suas formas: “O Poder Local apoia-se na iniciativa e na capacidade das populações e atua em estreita colaboração com as organizações de participação dos cidadãos”<sup>1274</sup>.

---

<sup>1272</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Angola*, pp. 572 e ss.

<sup>1273</sup> Sobre o processo de descentralização administrativa em Moçambique, sobretudo na dimensão autárquica, v. AAVV, *Colóquio sobre Aspectos Jurídicos e Financeiros do Processo de Descentralização em Moçambique – 25-27 de março de 1996* (dir. GILLES CISTAC), Maputo, 1996; AAVV, *Descentralização e desenvolvimento local em Angola e Moçambique: processos, terrenos e atores* (org. YVES-A. FAURÉ e CRISTINA UDELSMANN RODRIGUES), Coimbra, 2011; G. JONAS BERNARDO ZAVALÉ, *Municipalismo e Poder Local em Moçambique*, Maputo, 2011, pp. 43 e ss., e pp. 120 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 359 e ss.

<sup>1274</sup> Art. 271, n.º 2, da CRM.

## § 60º AUTARQUIAS LOCAIS DE MOÇAMBIQUE

### 213. Fontes do Direito do Poder Local

I. Antes de se analisar com alguma detença os aspetos fundamentais do regime das autarquias locais de Moçambique, importa fixar o conjunto das fontes principais do respetivo Direito, com disposições constitucionais e legais.

Do ponto de vista constitucional, são múltiplas as disposições inseridas sobre a matéria no Título XIV da CRM, sobre o *Poder Local*, versando os seguintes temas<sup>1275</sup>:

- *Objetivos;*
- *Autarquias locais;*
- *Categorias das autarquias locais;*
- *Criação e extinção das autarquias locais;*
- *Órgãos deliberativos e executivos;*
- *Património e finanças locais;*
- *Tutela administrativa;*
- *Poder regulamentar;*
- *Pessoal das autarquias locais;*
- *Organização;*
- *Mandato.*

II. O conjunto dos diplomas do Direito Legal Autárquico é mais profuso, num processo de reforma do Poder Local que em muito transcendeu

---

<sup>1275</sup> Cfr. os arts. 271 a 281 da CRM.

o âmbito meramente jurídico e onde foi necessário, por diversas vezes, corrigir o rumo.

De todos esses documentos, sobressai naturalmente a *Lei das Autarquias Locais* (LAL), aprovada pela L n.º 2/97, de 18 de fevereiro, e alterada pela L n.º 15/2007, de 27 de junho, pela L n.º 1/2008, de 16 de janeiro, e pela L n.º 18/2009, de 10 de setembro, num total de 118 artigos, distribuídos por cinco capítulos<sup>1276</sup>:

- Capítulo I – *Princípios gerais*
- Capítulo II – *Do Município*
- Capítulo III – *Da Povoação*
- Capítulo IV – *Das disposições comuns aos órgãos das autarquias locais*
- Capítulo V – *Disposições finais e transitórias*

**III.** Importa ainda referir outros diplomas legislativos que integram as fontes do Direito Legal Autárquico:

- a *Lei da Tutela Administrativa* (LTA): L n.º 7/97, de 31 de maio, alterada pela L n.º 6/2007, de 9 de fevereiro;
- a *Lei do Estatuto dos Titulares e Membros dos Órgãos das Autarquias Locais* (LETMOAL): L n.º 9/97, de 31 de maio, alterada pela L n.º 21/2007, de 1 de agosto;
- a *Lei das Finanças Locais* (LFL): L n.º 1/2008, de 16 de janeiro.

## 214. Conceito e modalidades das autarquias locais

**I.** No texto da CRM, as autarquias locais beneficiam de uma *definição própria*, dizendo-se que “As autarquias locais são pessoas coletivas públicas, dotadas de órgãos representativos próprios, que visam a prossecução dos interesses das populações respetivas, sem prejuízo dos interesses nacionais e da participação do Estado”<sup>1277</sup>.

<sup>1276</sup> Sobre as opções da LAL, v. VITALINO CANAS, *A lei-quadro das autarquias – opções políticas*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, p. 73 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação – um enquadramento geral*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, pp. 81 e ss.

<sup>1277</sup> Art. 272, n.º 2, da CRM. Cfr. também o art. 1, n.º 2, da LAL.



Esta definição constitucional aponta para a existência de *quatro elementos constitutivos do conceito de autarquia local*, a saber<sup>1278</sup>:

- *o elemento formal*: uma existência autónoma como pessoa coletiva de Direito Público;
- *o elemento humano*: a vinculação da entidade coletiva a um conjunto de cidadãos, através do laço da residência, numa dimensão democrático-representativa;
- *o elemento territorial*: a delimitação da actividade da pessoa coletiva em função de uma dimensão territorial;
- *o elemento funcional*: atribuições e competências de Direito Administrativo, menores em relação ao poder máximo estadual.

II. A configuração das autarquias locais<sup>1279</sup>, abaixo deste nível conceptual, permite a indicação de *duas modalidades*<sup>1280</sup>, uma vez que “As autarquias locais são os municípios e as povoações”<sup>1281</sup>:

- *municípios*: “Os municípios correspondem à circunscrição territorial das cidades e vilas”<sup>1282</sup>;
- *povoações*: “As povoações correspondem à circunscrição territorial da sede dos postos administrativos”<sup>1283</sup>.

Todavia, o texto da CRM aflora a existência de outras *autarquias locais especiais, com uma dimensão territorial diversa*: “A lei pode estabelecer outras

---

<sup>1278</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação...*, pp. 84 e ss., e *A autonomia creditícia das autarquias locais: critérios, procedimentos e limites*, in LD, Lisboa, nº 2 de 2004, pp. 212 e 213.

<sup>1279</sup> Sobre as autarquias locais em Moçambique, com contributos anteriores e posteriores à CRM, incluindo a sua dimensão financeira, v. AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998; TIAGO DE MATOS FERNANDES, *O Poder Local em Moçambique...*, pp. 125 e ss.; G. JONAS BERNARDO ZAVALA, *Municipalismo e Poder Local em Moçambique*, pp. 56 e ss.; GILLES CISTAC, *Moçambique: institucionalização...*, pp. 5 e ss.; ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo...*, pp. 364 e ss.

<sup>1280</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação...*, pp. 87 e ss.

<sup>1281</sup> Art. 273, nº 1, da CRM. Cfr. também o art. 2, nº 1, da LAL.

<sup>1282</sup> Art. 273, nº 2, da CRM.

<sup>1283</sup> Art. 273, nº 3, da CRM.

categorias autárquicas superiores ou inferiores à circunscrição territorial do município ou da povoação”<sup>1284</sup>.

**III.** A CRM abre ainda as portas à possibilidade de haver cooperação intermunicipal: “A lei garante as formas de organização que as autarquias locais podem adotar para a prossecução de interesses comuns”<sup>1285</sup>.

---

<sup>1284</sup> Art. 273, n.º 4, da CRM.

<sup>1285</sup> Art. 280 da CRM.

## § 61º REGIME FUNDAMENTAL DAS AUTARQUIAS LOCAIS

### 215. O dualismo órgãos deliberativos vs órgãos executivos

I. Quanto à *estrutura orgânica* das autarquias locais<sup>1286</sup>, a CRM toma posição: “As autarquias locais têm como órgãos uma assembleia, dotada de poderes deliberativos, e um executivo que responde perante ela, nos termos fixados na lei”<sup>1287</sup>.

Isto implica que a organização autárquica, com relevo constitucional, apoia-se num *dualismo*:

- um *órgão deliberativo*: “A Assembleia é eleita por sufrágio universal, direto, igual, secreto, pessoal e periódico dos cidadãos eleitores residentes na circunscrição territorial da autarquia, segundo o sistema de representação proporcional”<sup>1288</sup>;
- um *órgão executivo*: “O órgão executivo da autarquia é dirigido por um presidente eleito por sufrágio universal, direto, igual, secreto, pessoal e periódico dos cidadãos eleitores residentes na respetiva circunscrição territorial”<sup>1289</sup>.

II. A LAL, além da função de desenvolvimento da organização e funcionamento dos órgãos autárquicos, autonomiza a existência de um

---

<sup>1286</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação...*, pp. 97 e ss.; VITALINO CANAS, *Os órgãos das autarquias locais*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, pp. 107 e ss.; GILLES CISTAC, *Moçambique: institucionalização...*, pp. 6 e ss.

<sup>1287</sup> Art. 275, nº 1, da CRM.

<sup>1288</sup> Art. 275, nº 2, da CRM.

<sup>1289</sup> Art. 275, nº 3, da CRM.

*terceiro órgão, o órgão executivo singular:* o presidente do município ou da Povoação.

É então de elencar os seguintes órgãos das autarquias locais moçambicanas, previstos na LAL:

- *órgãos do município:* Assembleia Municipal, Conselho Municipal e Presidente do Conselho Municipal<sup>1290</sup>;
- *órgãos da povoação:* Assembleia da Povoação, Conselho da Povoação e Presidente do Conselho da Povoação<sup>1291</sup>.

Esta orientação constitucional quanto à estrutura orgânica das autarquias locais leva à opção por um *sistema de governo presidencial*, pois que são duas eleições distintas – as eleições dos órgãos deliberativo e executivo singular – e em que cabe ao Presidente da autarquia, o único eleito no âmbito executivo, a designação dos demais membros do órgão executivo colegial<sup>1292</sup>, sem que haja quaisquer recíprocos mecanismos de responsabilidade política<sup>1293</sup>.

**III.** São raras as referências constitucionais ao *estatuto dos titulares dos órgãos autárquicos*, texto contitucional que nem sequer define a duração do respetivo mandato, que é de cinco anos, nos termos da LAL.

Para além do *princípio da eletividade dos órgãos autárquicos*, a CRM insere uma disposição especial, de tipo garantístico, a respeito da revogação e da renúncia: “A revogação e renúncia do mandato dos membros eleitos dos órgãos autárquicos são reguladas por lei”<sup>1294</sup>.

A grande fatia desse regime foi estabelecida pela LETMOAL, diploma legal com 26 artigos, assim distribuídos<sup>1295</sup>:

<sup>1290</sup> Cfr. os arts. 31 e ss. da LAL.

<sup>1291</sup> Cfr. os arts. 64 e ss. da LAL.

<sup>1292</sup> Se bem que com a restrição de, pelo menos, metade dos vereadores saírem do órgão deliberativo. Cfr. os arts. 51 e 83 da LAL.

<sup>1293</sup> Assim, VITALINO CANAS, *Os órgãos das autarquias...*, pp. 108 e 109; JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação...*, pp. 100 e 101; GILLES CISTAC, *Moçambique: institucionalização...*, p. 10.

<sup>1294</sup> Art. 281 da CRM.

<sup>1295</sup> Sobre o estatuto dos titulares e membros dos órgãos das autarquias locais, v. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estatuto dos governantes municipais*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, pp. 119 e ss.

- Capítulo I – *Das disposições gerais*
- Capítulo II – *Das incompatibilidades e impedimentos*
- Capítulo III – *Dos deveres*
- Capítulo IV – *Dos direitos*
- Capítulo V – *Das disposições finais*

A LETMOAL prevê a distinção entre os *titulares* e os *membros dos órgãos das autarquias locais*, nos seguintes termos:

- *titulares*: “São titulares dos órgãos das autarquias locais os que desempenham o cargo de presidente do conselho municipal ou de povoação e de presidente da assembleia municipal ou de povoação”<sup>1296</sup>;
- *membros*: “São membros dos órgãos das autarquias locais os que desempenham as funções de: a) membro da assembleia municipal ou de povoação; b) vereador”<sup>1297</sup>.

É muito relevante a afirmação de um *princípio de responsabilidade civil e criminal no exercício das funções autárquicas*: “Os titulares e os membros dos órgãos das autarquias locais são civil e criminalmente responsáveis pelos atos e omissões que praticarem no exercício das suas funções”<sup>1298</sup>.

## 216. Atribuições e competências

**I.** Desfrutando de poder administrativo na sua qualidade de entidades da Administração Pública Territorial Autónoma, o texto constitucional moçambicano vai ao ponto de dar uma indicação específica sobre as *atribuições administrativas das autarquias locais*: “O Poder Local tem como objetivos organizar a participação dos cidadãos na solução dos problemas próprios da sua comunidade e promover o desenvolvimento local, o aprofundamento e a consolidação da democracia, no quadro da unidade do Estado Moçambicano”<sup>1299</sup>.

<sup>1296</sup> Art. 2, nº 1, da LETMOAL.

<sup>1297</sup> Art. 2, nº 2, da LETMOAL.

<sup>1298</sup> Art. 14 da LETMOAL.

<sup>1299</sup> Art. 271, nº 1, da CRM.

Este é um elenco que fica apreciavelmente extenso com a consideração da LAL, que também enumera as *atribuições autárquicas*<sup>1300</sup>:

- *desenvolvimento económico e social;*
- *meio ambiente, saneamento básico e qualidade de vida;*
- *abastecimento público;*
- *saúde;*
- *educação;*
- *cultura, tempos livres e desporto;*
- *polícia da autarquia;*
- *urbanização, construção e habitação*<sup>1301</sup>.

II. Quanto às *competências administrativas das autarquias locais*, o texto constitucional densifica algumas delas<sup>1302</sup>, dizendo genericamente a LAL que “As autarquias locais gozam de autonomia administrativa, financeira e patrimonial”<sup>1303</sup>.

Esta autonomia local, prevista na CRM e desenvolvida pela LAL<sup>1304</sup>, desabrocha nas seguintes modalidades<sup>1305</sup>:

- *a autonomia regulamentar*: “As autarquias locais dispõem de poder regulamentar próprio, no limite da Constituição, das leis e dos regulamentos emanados das autoridades com poder tutelar”<sup>1306</sup>;
- *a autonomia patrimonial, financeira (stricto sensu) e orçamental*: “As autarquias locais têm finanças e património próprios”<sup>1307</sup>;
- *a autonomia administrativa (stricto sensu)*: o poder para a prática de atos e contratos administrativos próprios.

<sup>1300</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação...*, pp. 89 e 90.

<sup>1301</sup> Cfr. o art. 6, n.º 1, als. a) a h), da LAL.

<sup>1302</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação...*, pp. 90 e 91.

<sup>1303</sup> Art. 7, n.º 1, da LAL

<sup>1304</sup> Cfr. o art. 7, n.ºs 2, 3 e 4, da LAL.

<sup>1305</sup> Cfr. GILLES CISTAC, *Moçambique: institucionalização...*, pp. 11 e ss.

<sup>1306</sup> Art. 278 da CRM.

<sup>1307</sup> Art. 276, n.º 1, da CRM.

## 217. Outros aspetos

I. Não sendo este o lugar para tratar exaustivamente as opções do Direito Autárquico de Moçambique, cabe ainda versar os seguintes tópicos:

- criação e extinção das autarquias locais;
- tutela administrativa;
- pessoal autárquico;
- finanças autárquicas.

II. A importância que o texto constitucional de Moçambique conferiu às autarquias locais também se afere pelo tema da sua *criação e extinção*.

Ainda que possa parecer um assunto menor, o certo é que a criação e a extinção das autarquias locais – e, por maioria de razão, a sua modificação – têm um impacto concreto na vida das populações que justifica um cuidado particular.

Ora, esse cuidado fica patente no facto de o texto da CRM considerar tais vicissitudes como do *âmbito da intervenção legislativa*: “A criação e extinção das autarquias locais são reguladas por lei, devendo a alteração da respetiva área ser precedida de consulta aos seus órgãos”<sup>1308</sup>.

Mas também se mostra na exigência de qualquer intervenção no mapa das autarquias locais dever ser feita com consulta prévia às populações respetivas através dos seus órgãos representativos.

III. O texto da CRM prevê o instituto da *tutela administrativa que o Estado exerce sobre as autarquias locais*<sup>1309</sup>, o qual assenta em critérios de legalidade, podendo também justificar-se em apreciações de mérito, sobre as decisões dos órgãos autárquicos<sup>1310</sup>, constituindo um dos seus controlos administrativos externos:

<sup>1308</sup> Art. 274 da CRM.

<sup>1309</sup> Cfr. 277, nº 1, da CRM.

<sup>1310</sup> Cfr. FERNANDO ROSTINO MACAMO, *A tutela administrativa*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, pp. 115 e ss.; GILLES CISTAC, *Moçambique: institucionalização...*, pp. 18 e ss.

- *fundamento de legalidade*: “A tutela administrativa sobre as autarquias locais consiste na verificação da legalidade dos atos administrativos dos órgãos autárquicos, nos termos da lei”<sup>1311</sup>;
- *fundamento de mérito*: “O exercício do poder tutelar pode ser ainda aplicado sobre o mérito dos atos administrativos, apenas nos casos e nos termos expressamente previstos na lei”<sup>1312</sup>.

A LTA concretiza múltiplos aspetos do regime da tutela administrativa, sendo de recordar os seguintes:

- *modalidades de tutela*: “O exercício da tutela administrativa do Estado compreende a verificação da legalidade dos atos administrativos das autarquias locais através de inspeções, inquéritos, sindicâncias e ratificações”<sup>1313</sup>;
- *órgãos de tutela*: “A tutela administrativa do Estado cabe ao Governo e é exercida pelo ministro que superintende na função pública e na administração local do Estado e pelo ministro que superintende no plano e finanças, no domínio das respetivas áreas de competência”<sup>1314</sup>;
- *sanções*: “A prática, por ação ou omissão, de ilegalidade grave no âmbito da gestão autárquica, a responsabilidade culposa pela inobservância das suas atribuições, a manifesta negligência no exercício das suas competências e dos respetivos deveres funcionais, constituem fundamento de perda de mandato do titular ou membro dos órgãos autárquicos, se tiverem sido praticadas individualmente, ou de dissolução do órgão, se forem imputadas a este”<sup>1315</sup>.

No entanto, sendo a tutela um instituto que vivifica uma relação jurídico-administrativa interinstitucional, ela acarreta uma inelutável compressão da autonomia local, estabelecendo a CRM um *importante limite a essa compressão no caso de dissolução dos órgãos autárquicos*: “A dissolução dos órgãos autárquicos, ainda que resultante de eleições diretas, só pode ter

<sup>1311</sup> Art. 277, n.º 2, da CRM.

<sup>1312</sup> Art. 277, n.º 3, da CRM.

<sup>1313</sup> Art. 4, n.º 1, da LTA.

<sup>1314</sup> Art. 8, n.º 1, da LTA.

<sup>1315</sup> Art. 9 da LTA.



lugar em consequência de ações ou omissões legais graves, previstas na lei e nos termos por ela estabelecidos”<sup>1316</sup>.

IV. O texto constitucional prevê a existência de *pessoal próprio das autarquias locais*, os quais representam os recursos humanos das autarquias locais enquanto organização administrativa: “As autarquias locais possuem quadro de pessoal próprio, nos termos da lei”<sup>1317</sup>.

Só que a abertura para uma lata autonomia no regime que lhe é aplicável fica comprometida quando o texto da CRM aproxima o pessoal autárquico do pessoal do Estado: “É aplicável aos funcionários e agentes da administração local o regime dos funcionários e agentes do Estado”<sup>1318</sup>.

V. Eixo muito relevante do êxito de qualquer reforma autárquica digna desse nome reside no *grau de autonomia financeira (lato sensu)* de que as autarquias locais possam beneficiar<sup>1319</sup>.

O texto constitucional é generoso, prevendo essa autonomia, nas modalidades de *autonomia financeira (stricto sensu)* e *autonomia patrimonial*: “As autarquias locais têm finanças e património próprios”<sup>1320</sup>.

Por outro lado, com o objetivo de diminuir a vaguidade daquela formulação, a CRM calibra a margem do legislador ordinário quando este procede à afinação dessa autonomia financeira: “A lei define o património das autarquias e estabelece o regime das finanças locais que, dentro dos interesses superiores do Estado, garanta a justa repartição dos recursos públicos e a necessária correção dos desequilíbrios entre elas existentes”<sup>1321</sup>.

A LFL afigura-se como *um diploma legislativo estruturador das finanças locais, quer em termos de finanças públicas* – ao definir “...o regime financeiro, orçamental e patrimonial das autarquias locais” – *quer em termos tributários* – porque este diploma também “...define o Sistema Tributário Autárquico”<sup>1322</sup>.

<sup>1316</sup> Art. 277, nº 4, da CRM.

<sup>1317</sup> Art. 279, nº 1, da CRM.

<sup>1318</sup> Art. 279, nº 2, da CRM.

<sup>1319</sup> Sobre as finanças locais, v. VASCO GUIMARÃES, *As finanças autárquicas*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, pp. 129 e ss.

<sup>1320</sup> Art. 276, nº 1, da CRM.

<sup>1321</sup> Art. 276, nº 2, da CRM.

<sup>1322</sup> Art. 1 da LFL.

É um ato legislativo longo e de elevada complexidade técnica, com 87 artigos, distribuídos pelas seguintes matérias:

- Capítulo I – *Disposições gerais*
- Capítulo II – *Orçamento e Património*
- Capítulo III – *Transferências Orçamentais*
- Capítulo IV – *Sistema Tributário Autárquico*
- Capítulo V – *Contabilidade Autárquica, Prestação de Contas e Inspeções*
- Capítulo VI – *Disposições gerais*

## 218. Articulação da atividade autárquica com as autoridades tradicionais

I. Uma das maiores novidades das opções da CRM diz respeito à ampla incorporação do *princípio do pluralismo jurídico*, que já houve ocasião de mencionar no tocante às fontes de Direito, sobretudo a aceitação do costume.

Trata-se agora do reconhecimento de uma outra dimensão de tal princípio, simultaneamente funcional e estrutural, pela *articulação que pode existir da atividade das autarquias locais com as autoridades tradicionais*<sup>1323</sup>.

É nesse sentido que aponta a CRM, em preceito localizado no capítulo da *Organização Social*, dentro do Título IV da CRM<sup>1324</sup>, mas que tem

<sup>1323</sup> Sobre o poder tradicional em Moçambique, v. MARIA PAULA MENEZES, JOAQUIM FUMO, GUILHERMINA MBILANA e CONCEIÇÃO GOMES, *As autoridades tradicionais no contexto do pluralismo jurídico*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), II vol., Maputo, 2003, pp. 341 e ss.; AAVV, *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007; ANDRÉ CRISTIANO JOSÉ, *Autoridades ardilosas e Democracia em Moçambique*, in AAVV, *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007, pp. 63 e ss.; FERNANDO DAVA, *O impacto do Decreto 15/2000: uma abordagem socioantropológica*, in AAVV, *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007, pp. 103 e ss.; JOAQUIM FUMO, *Da política do “guarda-chuva” ao reconhecimento minimalista das autoridades comunitárias*, in AAVV, *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007, pp. 113 e ss.

<sup>1324</sup> Sobre a articulação das autoridades tradicionais com o Poder Local, v. VITALINO CANAS, *Autoridade tradicional e Poder Local*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998, pp. 103 e ss.; TIAGO DE MATOS FERNANDES,

na Administração Autárquica toda a sua pertinência: “O Estado define o relacionamento da autoridade tradicional com as demais instituições e enquadra a sua participação na vida económica, social e cultural do país, nos termos da lei”<sup>1325</sup>.

**II.** A LAL é sensível a esta orientação e fixa dois tipos de articulação da Administração Pública com as autoridades tradicionais:

- *coordenação*: “O ministro que superintende na função pública e na Administração Local do Estado coordenará as políticas de enquadramento das autoridades tradicionais e de formas de organização comunitária definidas pelas autarquias locais”<sup>1326</sup>;
- *audição*: “No desempenho das suas funções, os órgãos das autarquias locais poderão auscultar as opiniões e sugestões das autoridades tradicionais reconhecidas pelas comunidades como tais, de modo a coordenar com elas a realização de atividades que visem a satisfação das necessidades específicas das referidas comunidades”<sup>1327</sup>.

Outros diplomas posteriores concretizariam essas formas de articulação, estabelecendo normas sobre os direitos e deveres, critério de legitimação e modo de reconhecimento das autoridades tradicionais, cumprindo evidenciar:

- D nº 15/2000, de 20 de junho;
- DM nº 80/2004, de 14 de maio; e
- DM nº 40/2006, de 8 de fevereiro.

**III.** *Esta opção constitucional de Moçambique assume o importante significado de aprofundar a democracia social, na medida em que incorpora uma maior compreensão pelas idiosincrasias da cultura africana em geral e da cultura moçambicana em particular, como será certamente o caso das comunidades e poderes tradicionais.*

---

*O Poder Local em Moçambique...*, pp. 55 e ss.; ALBANO MACIE, *Lições de Direito Administrativo...*, pp. 358 e ss.; CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 421 e ss.

<sup>1325</sup> Art. 118, nº 2, da CRM.

<sup>1326</sup> Art. 28, nº 1, da LAL.

<sup>1327</sup> Art. 28, nº 2, da LAL.

Eis mais uma forma de autonomia da sociedade que assim se apresenta constitucionalmente protegida, numa solução equilibrada e amadurecida, entrelaçando-se com o exercício do poder administrativo formal<sup>1328</sup>.

O sentido deste reconhecimento é ainda maior se se observar o passado remoto e o passado recente de rejeição do papel insubstituível das comunidades tradicionais:

- *passado remoto*, porque as comunidades tradicionais foram manipuladas pelo poder colonial, que delas se serviu muitas vezes para continuar e consolidar o seu domínio político-social; e
- *passado recente*, porque as comunidades tradicionais não quadravam bem no princípio do centralismo democrático então reinante, surgindo como manifestações espúrias de uma vontade estadual de uniformização da sociedade em nome de um projeto coletivista.

---

<sup>1328</sup> Discutindo, com profundidade, todas estas questões, CARLOS MANUEL SERRA, *Estado, Pluralismo Jurídico...*, pp. 423 e ss.

## CAPÍTULO XIX

# GARANTIAS DA CONSTITUIÇÃO

### § 62º GARANTIA DA CONSTITUIÇÃO EM GERAL

#### 219. A importância da defesa da Constituição

I. A preocupação com a *defesa da Constituição* é a outra face da constitucionalidade, não já numa perspectiva normativo-sistemática, quanto numa ótica de proteção da Ordem Constitucional estabelecida.

Por força da importância da defesa da Constituição, os mecanismos que se alinham nesse desiderato são múltiplos, podendo apresentar-se como<sup>1329</sup>:

- *garantias internas e garantias externas*: as primeiras integrando-se dentro da própria Ordem Constitucional, enquanto que as outras funcionando a partir do exterior da Ordem Constitucional;
- *garantias gerais e garantias especiais*: as primeiras tendo uma vocação irradiante para toda a Constituição, ao passo que as outras se limitando a segmentos mais específicos da Ordem Constitucional;

---

<sup>1329</sup> Sobre a problemática das garantias constitucionais em geral, v. HANS Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la Constitution*, in RDPSP, 1928, pp. 221 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado...*, pp. 370 e ss.; JORGE MIRANDA, *Contributo...*, pp. 227 e ss., e *Manual de Direito Constitucional*, VI, Coimbra, 2001, pp. 45 e ss.; CARL SCHMITT, *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983, pp. 27 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 885 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1315 e ss.

- *garantias políticas, legislativas, administrativas ou judiciais*: cada uma delas dependendo da natureza do órgão que a protagoniza;
- *garantias informais e garantias institucionais*: as primeiras acontecendo pela proteção de certos valores constitucionais no comportamento dos governados e dos governantes, ao passo que as outras sendo específicas incumbências dos órgãos do poder público;
- *garantias ordinárias e garantias extraordinárias*: as primeiras ocorrendo na normalidade da vida do Estado, diversamente das outras, surgindo apenas em momentos de crise constitucional.

II. Numa perspectiva tipológica, são vários os institutos que, dentro da conceção geral das *garantias especiais*, assumem esta preocupação, tendo em vista outras tantas circunstâncias, as quais permitem comprovar como é vasto o mundo da defesa da Constituição e como é variável a respetiva fenomenologia.

Sem qualquer preocupação de exaustão, cumpre assinalar a *importância dos seguintes mecanismos de garantia especial da Constituição*, que dão logo nota, no contexto particular em que se movem, da proteção que à mesma conferem<sup>1330</sup>:

- *a perda de direitos fundamentais*: não obstante a titularidade universal dos direitos fundamentais, a prática de atos graves contra a Ordem Constitucional pode desembocar na perda de certos direitos políticos, numa decisão individual e permanente, com o que se distingue dos efeitos do estado de exceção, aquela figura que não se encontrando prevista no Direito Constitucional Moçambicano;
- *a proibição dos partidos políticos inconstitucionais*: a liberdade de associação partidária, dentro das amplas fronteiras da democracia, encontra a barreira de um conjunto de limites que o texto constitucional levanta aos partidos políticos, no plano da organização interna, dos fins e dos símbolos<sup>1331</sup>;
- *a proibição das associações totalitárias*: a liberdade de associação em geral, tal como mais especificamente sucede em relação aos partidos políticos, enfrenta limites inerentes aos objetivos professados,

<sup>1330</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1316 e ss.

<sup>1331</sup> Cfr. os arts. 76 e 77 da CRM.

- expressamente se dizendo que “São proibidas as associações armadas de tipo militar ou paramilitar e as que promovam a violência, o racismo, a xenofobia ou que prossigam fins contrários à lei”<sup>1332</sup>;
- *o ilícito criminal político*: embora a criminalização das condutas humanas seja a *ultima ratio* na defesa dos bens jurídicos mais relevantes, em certos casos, pela sua centralidade do ponto de vista da coletividade, a violação de alguns desses bens constitucionalmente consagrados é sancionada pela responsabilidade penal, desempenhando uma função de garantia especial da Constituição, valendo essa punição duplamente para os governantes – *os crimes de responsabilidade* – e para os governados – *os crimes contra o Estado*;
  - *o direito de resistência*: a despeito do monopólio do uso da força pertencer à autoridade pública, ninguém podendo ser (bom) juiz em causa própria, em certos casos admite-se o direito de resistência, perspetivado na defesa dos valores constitucionais mais relevantes<sup>1333</sup>;
  - *a objeção de consciência*: no plano das convicções subjetivas, a consagração da objeção de consciência permite filtrar certas violações da Constituição, porquanto dá a faculdade ao titular do direito fundamental de não cumprir deveres que podem contender com valores constitucionais, mesmo perante a falência de outros mecanismos de averiguação da inconstitucionalidade, dizendo-se que “É garantido o direito à objeção de consciência, nos termos da lei”<sup>1334</sup>.

**III.** Com um muito maior raio de ação, possuindo por isso uma superior eficácia, estão os mecanismos que funcionam como *garantias gerais da Constituição, ao serem capazes de proteger todas as suas dimensões materiais e organizatórias, não se confinando a parcelas mais estreitas da Ordem Constitucional.*

A doutrina tem pacificamente aceitado a existência de três institutos que correspondem bem a esta proteção global da Constituição, a primeira uma *garantia acessória*, não principal, a segunda uma *garantia extraordinária*, não ordinária, e a terceira uma *garantia exclusiva*, não mista<sup>1335</sup>:

<sup>1332</sup> Art. 52, nº 3, da CRM.

<sup>1333</sup> Cfr. o art. 80º da CRM.

<sup>1334</sup> Art. 54, nº 5, da CRM.

<sup>1335</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1321 e 1322.

- a *revisão constitucional*: a possibilidade de rever a Constituição, por ela diretamente aceite, inscreve-se, em último termo, no desejo da sua perpetuação, desenhando-se os limites que não podem ser galgados, sob pena de subversão da Ordem Constitucional e de já não haver revisão, mas uma qualquer outra coisa, como a revolução ou a rutura constitucionais<sup>1336</sup>;
- o *estado de necessidade constitucional*: a ocorrência de situações dramáticas de perturbação da Ordem Constitucional obriga a tomar medidas muito drásticas que interrompem largas parcelas dessa mesma Ordem Constitucional, que se alinham numa preocupação pela sua proteção última, não obstante o aparente paradoxo de que para defender a Constituição é preciso suspendê-la e modificá-la substancialmente;
- a *fiscalização da constitucionalidade*: a adoção de instrumentos funcionalmente aptos à verificação das situações de violação da Constituição, levados a cabo no âmbito de competências específicas que apenas têm esse fito, é o sinal mais forte da confirmação do objetivo de defesa da Ordem Constitucional, o que vem a acontecer com a fiscalização da constitucionalidade.

## 220. A inconstitucionalidade dos atos jurídico-públicos

I. Do ponto de vista sistemático, a *garantia da Constituição joga-se na posição que ela exerce de cume da Ordem Jurídica*, tal acarretando uma relação de desconformidade por parte de todos os restantes atos jurídico-públicos que à mesma desobedeçam, devendo-lhe, ao invés, estrito acatamento.

É esta relação de desconformidade que se designa por *inconstitucionalidade*, o mesmo é dizer, a *verificação de uma discrepância entre a Constituição*

<sup>1336</sup> No plano funcional, a revisão constitucional também se particulariza em nome de três funções que lhe são assinaladas: (i) uma função de *adequação* do texto constitucional à realidade constitucional; (ii) uma função de *aperfeiçoamento* do texto constitucional, num sentido já técnico e não tanto político; e (iii) uma *função de garantia* da própria continuidade da ordem constitucional. Cfr. PEDRO DE VEGA, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1995, pp. 67 e ss.



e o ato jurídico-público que com ela é desconforme, tal pressupondo, com base num raciocínio comparativo, um juízo multiforme assim decomposto<sup>1337</sup>:

- a *Constituição como parâmetro de constitucionalidade*, nas suas normas e princípios pertinentes;
- o *ato jurídico como objeto do exame de constitucionalidade*, em todas as suas vertentes;
- *uma relação de discrepância dispositiva*, ocorrendo uma contradição nos sentidos jurídicos que em ambos os elementos se obtêm;
- *uma contradição que se apresente como constitucionalmente relevante*, depurados outros aspetos hermenêuticamente pertinentes, mas não para o apuramento da relação de inconstitucionalidade.

**II.** Correspondendo a um juízo de desconformidade, a *inconstitucionalidade acaba por se filiar, sendo uma sua espécie, no mundo muito mais vasto dos atos antijurídicos ou da antijuridicidade*, em que se assinala uma relação de desconformidade de uma certa realidade por referência a um parâmetro de juridicidade.

Só que esse é sempre um juízo jurídico-hermenêutico, não tanto um mero juízo de facto ou mesmo um juízo de valor:

- *não se trata de uma relação naturalística de incompatibilidade de facto*, pois é uma relação depurada pelo filtro da Ordem Constitucional na sua aceção normativa;
- *não se trata de uma relação de violação de valores que não sejam jurídico-constitucionalmente relevantes*, mesmo que se aceite a deficiência da Ordem Constitucional na positivação desses valores.

Em ambos os casos, a relação de inconstitucionalidade é devidamente mediatizada por um padrão jurídico-positivo de constitucionalidade, com tudo quanto isso implica.

---

<sup>1337</sup> Sobre o conceito de inconstitucionalidade em geral, v. JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES COLLAÇO, *Ensaio...*, pp. 119 e ss.; HANS KELSEN, *La garantie...*, pp. 197 e ss., e *Teoria Pura...*, pp. 367 e ss.; CARLOS ESPOSITO, *La validità delle leggi*, Milano, 1964; JORGE MIRANDA, *Contributo...*, pp. 11 e ss., e *Manual...*, VI, pp. 7 e ss.; FRANCO MODUGNO, *L'invalidità della legge*, Milano, 1970; MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, pp. 88 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, p. 369, e *O valor...*, I, pp. 11 e ss.; MARCELLO CAETANO, *Manual de Ciência Política...*, I, pp. 344 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 18 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1322 e ss.

III. Esta definição de inconstitucionalidade permite ir mais longe na sua devida dissociação de relações afins que com ela se não confundem:

- a *relação de constitucionalidade*: é o seu simétrico, pois que nela não se regista qualquer violação do parâmetro de constitucionalidade;
- a *relação de ilegalidade*: é também uma relação de conflito, mas desta feita entre um padrão de legalidade – não de constitucionalidade – e um ato jurídico-público com ele desconforme;
- a *relação de ilicitude*: é ainda uma relação de desconformidade, mas normalmente associada à violação geral de um parâmetro de juridicidade perpetrada por um ato jurídico-privado, e não por um ato jurídico-público.

IV. A inconstitucionalidade é tudo menos uma verificação singular, tal a imensidão de modalidades por que a mesma se desdobra, em nome de outros tantos critérios aplicáveis<sup>1338</sup>:

- a *estrutura do ato inconstitucional*: *inconstitucionalidade por ação e inconstitucionalidade por omissão*, conforme a violação da Constituição se faça positiva ou negativamente, ou seja, fazendo-se um ato contra a Constituição ou não se fazendo um ato constitucionalmente devido;
- a *realidade constitucional infringida*: *inconstitucionalidade explícita e inconstitucionalidade implícita*, conforme a violação seja de norma ou de princípio constitucional;
- o *elemento ou o pressuposto do ato viciado*: *inconstitucionalidade material, orgânica, formal e procedimental*, conforme a parcela da estrutura do ato inconstitucional que se encontra em desconformidade com a Constituição;
- a *extensão da inconstitucionalidade*: *inconstitucionalidade total e inconstitucionalidade parcial*, conforme a violação da Constituição represente a totalidade do ato ou apenas uma sua parte;

<sup>1338</sup> Com os vários critérios de classificação da inconstitucionalidade, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, p. 89; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 369 e ss., *Direito Constitucional I – Relatório*, p. 46, e *O valor...*, I, pp. 139 e ss., e pp. 187 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 23 e 24, *Ensinar Direito Constitucional*, pp. 430 e 431, e *Manual...*, II, pp. 1324 e 1325; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 33 e ss.

- o *momento da verificação da inconstitucionalidade: inconstitucionalidade originária e inconstitucionalidade superveniente*, conforme a violação da Constituição seja congênita do ato inconstitucional ou surja posteriormente, por alteração do parâmetro de constitucionalidade, tendo durante algum tempo o ato sido constitucional e, mais tarde, se tornado inconstitucional;
- o *momento da vigência do padrão aferidor da inconstitucionalidade: inconstitucionalidade presente e inconstitucionalidade pretérita*, conforme a verificação do juízo da inconstitucionalidade aconteça no presente ou seja relevante para um parâmetro constitucional anterior;
- a *relação principal ou acessória por referência ao padrão de constitucionalidade: inconstitucionalidade antecedente e inconstitucionalidade consequente*, conforme a inconstitucionalidade ocorra numa relação principal com a Constituição ou apareça quando há um ato ou fonte, de que se dependa, que é primeiramente inconstitucional, sendo o ato e a fonte acessórios também inconstitucionais.

V. A inconstitucionalidade só se afigura verdadeiramente operativa quando confrontada com as consequências que o Direito Constitucional organiza para a hipótese desse incumprimento, com incidência em dois níveis, numa dimensão sancionatória que comporta por força do princípio da constitucionalidade<sup>1339</sup>:

- a *desvalorização dos atos jurídicos inconstitucionais*; e
- a *responsabilização dos autores de tais atos*.

A importância desta matéria é tão significativa que já no tempo do Estado Romano era bem conhecida a classificação que teorizava várias categorias de normas jurídicas precisamente na sua relação com a existência de normas secundárias de tipo sancionatório:

- a) a *lex imperfecta* – desprovida de sanção;
- b) a *lex minus quam perfecta* – assistida de sanções para os infratores, mas o ato antijurídico permanecia válido;

<sup>1339</sup> Quanto ao Direito sancionatório, que aqui encontra uma das suas múltiplas aplicações, HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 162 e ss., e *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 71 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, pp. 19 e ss.

- c) a *lex perfecta* – assistida da invalidade do ato antijurídico;
- d) a *lex maius quam perfecta* – que cumulava a invalidade do ato antijurídico com outro tipo de sanções<sup>1340</sup>.

## 221. Os desvalores dos atos inconstitucionais

I. Uma das vertentes fundamentais do princípio da constitucionalidade – que, na leitura do princípio do Estado de Direito, determina a primazia da Constituição dentro do Direito – é a *desvalorização dos atos jurídico-públicos que lhe sejam desconformes*, ou seja, a decretação do “desaparecimento” desses mesmos atos ao indignamente atentarem contra a Constituição<sup>1341</sup>, podendo ser definidos como *as consequências jurídicas negativas da inconstitucionalidade intrínseca de um ato jurídico-público*<sup>1342</sup>.

O resultado prático da desvalorização dos atos inconstitucionais – por outras palavras, *os desvalores ou os valores negativos dos atos inconstitucionais* – leva à seleção de uma consequência negativa para a subsistência jurídica do ato jurídico-público inconstitucional, tendo a Teoria Geral do Direito, que é globalmente pertinente, evidenciando as seguintes modalidades, conforme a gravidade do vício que lhe dá causa, não sendo possível conceber uma única graduação na depreciação provocada pela inconstitucionalidade intrínseca:

<sup>1340</sup> Quanto aos contornos e importância desta classificação, v. JOÃO DE CASTRO MENDES, *História do Direito Romano*, Lisboa, 1958, pp. 342 e ss., e *Introdução ao Estudo do Direito*, p. 81; MIGUEL REALE, *Lições Preliminares de Direito*, pp. 126 e ss.; J. BATISTA MACHADO, *Introdução ao Direito...*, pp. 95 e 96; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 20; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, p. 126.

<sup>1341</sup> Sobre a teoria da invalidade dos atos jurídico-públicos inconstitucionais, v. GAETANO AZZARITI, *L'invalidità della legge per motivi di forma e di sostanza*, in RTDP, 1951, pp. 114 e ss.; MIGUEL GALVÃO TELES, *Eficácia dos tratados na ordem jurídica portuguesa – condições, termos e limites*, in CTF, nº 106, 1967, pp. 24 e ss., *Direito Constitucional...*, pp. 101 e ss., e *Inconstitucionalidade pretérita*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986, p. 327; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 391 e ss., e *O valor...*, I, pp. 103 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Pura...*, pp. 374 e ss., e *L'Illecito dello Stato*, Roma, 1988, pp. 10 e ss.; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in OD, 1989, III, pp. 496 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 17 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1326 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, pp. 84 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 946 e ss.; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Direito...*, pp. 297 e ss.

<sup>1342</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 28.

- *a inexistência*: é o desvalor mais grave e ocorre sempre que a inconstitucionalidade, sendo de tal modo grosseira, impede a própria qualificação do ato em questão em relação ao tipo constitucional para que tivera sido idealizado, nem sequer havendo qualquer ato jurídico-público, mas apenas, e quando muito, uma sua aparência; e
- *a invalidade*: é a modalidade geral, que também se pode obter por exclusão de partes, e corresponde à consequência da inconstitucionalidade intrínseca que, não sendo suficientemente forte para suscitar a inexistência, ainda assim consiste na incapacidade de o ato jurídico-público, sendo existente, produzir os efeitos para que fora concebido, subdividindo-se esta, por seu turno, na nulidade e na anulabilidade.

Diferentemente dos casos anteriores, tendo em comum a verificação da inconstitucionalidade intrínseca de um ato jurídico-público, a *irregularidade* atinge os autores desse mesmo ato, sobre eles fazendo abater consequências negativas<sup>1343</sup>, mas não belisca a validade do ato jurídico-público praticado, estando em causa uma inconstitucionalidade intrínseca de menor gravidade, devendo ela ser excluída do elenco de desvalores dos atos inconstitucionais.

O mesmo se diga da *ineficácia*, por vezes associada aos desvalores ou valores negativos dos atos inconstitucionais (ou aos atos antijurídicos em geral), que não é exatamente um desvalor, na medida em que corresponde à improdutividade de um ato jurídico-público inconstitucional por razões externas, normalmente ligadas a anomalias que ocorrem na fase da eficácia.

**II.** Por mais surpreendente que isso seja, nem sempre a consequência da inconstitucionalidade, sob o ponto de vista do ato jurídico-público praticado, é a da sua desvalorização, podendo dar-se o caso de nada de mal lhe acontecer<sup>1344</sup>.

---

<sup>1343</sup> Sobre a irregularidade dos atos jurídico-públicos inconstitucionais, ainda que com diversas formulações e concepções, v. MIGUEL GALVÃO TELES, *Direito Constitucional...*, p. 105; MARCELO REBELO DE SOUSA, *O valor...*, I, p. 275; RUI MEDEIROS, *Valores jurídicos negativos...*, p. 495; JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 30 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, VI, p. 89; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, p. 956.

<sup>1344</sup> Quanto à construção deste conceito, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, pp. 17 e ss., e pp. 401 e ss.

Assim é com o *valor positivo do ato inconstitucional*, o qual significa a ausência de quaisquer consequências jurídicas negativas da inconstitucionalidade intrínseca e menor de um ato jurídico-público, ficando deste modo reservada para um conjunto delimitado de situações, em que aquela inconstitucionalidade intrínseca, por ser de pouca monta, não suscita os graves problemas de qualificação constitucional de um ato jurídico-público<sup>1345</sup>.

É uma situação muito rara porque contraria toda a força do princípio da constitucionalidade, que assenta na prevalência formal e substancial da Constituição.

Para que isso seja aceite, é preciso que irrompam razões suficientemente fortes para competir com as razões da desvalorização como resultado normal da prática de inconstitucionalidades.

**III.** A explicitação do regime dos diversos desvalores que o Direito Constitucional de Moçambique admite não é tarefa fácil porque são escassos os índices ordenadores que se extraem das respetivas fontes.

Certamente que os casos de inexistência dos atos jurídico-públicos inconstitucionais serão muito limitados: na ausência dessa cominação expressa, isso acontecerá sempre que se verifiquem vícios que assumam uma gravidade tal que ponha em causa a qualificação mínima de um ato jurídico-público naquilo que de mais elementar lhe exige o Ordenamento Constitucional.

**IV.** Fora estes casos, o regime geral é o da *invalidade*, a despeito de nenhuma consideração expressa e direta se encontrar na CRM quanto à qualificação da consequência que se abate sobre um ato jurídico-público inconstitucional.

Apenas sobressai um dever geral de respeito pela Constituição por parte dos cidadãos e a sua violação ser devidamente sancionada: “Os atos contrários ao estabelecido na Constituição são sujeitos à sanção nos termos da lei”<sup>1346</sup>.

<sup>1345</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O valor positivo...*, p. 17.

<sup>1346</sup> Art. 38, nº 2, da CRM.

Ainda assim, é motivo para perguntar: dentro da dualidade que caracteriza a invalidade, a nulidade e a anulabilidade, qual delas é considerada prevalecente?

Estamos em crer que o regime aplicável não se apresenta com a pureza de qualquer uma dessas qualificações, pelo que se justifica referir a edificação de um regime de *invalidade mista*, com sinais que advêm daquelas duas categorias, embora predominando mais elementos da nulidade do que da anulabilidade:

- *da nulidade*: a possibilidade de poder ser invocada a todo o tempo, a impossibilidade de ser sanada por ato confirmativo ou de caducar pelo decurso do tempo, e a oficiosidade no seu conhecimento pelo tribunal, mesmo que as partes não a invoquem;
- *da anulabilidade*: a restrita legitimidade pública na respetiva invocação judicial em sede de fiscalização abstrata, embora seja ampla na fiscalização concreta, além do carácter não suspensivo do desvalor, que só opera depois de declarado pelo tribunal, carecendo dessa declaração, assumindo-se esta intervenção como constitutiva.

## 222. A responsabilidade por atos inconstitucionais

I. A outra vertente da defesa da Constituição é a da *responsabilidade jurídica pela prática de atos inconstitucionais*, ou seja, a aplicação de consequências jurídicas negativas que se abatem sobre os autores dos atos que se mostrem anticonstitucionais.

A *responsabilidade jurídica* é eixo fundamental a considerar no Direito Sancionatório e reflete a aplicação de consequências desfavoráveis que recaem, não já sobre o ato jurídico ilícito, mas sobre o autor desse mesmo ato, com dois cenários<sup>1347</sup>:

- *numa perspectiva cumulativa*, a acrescer à consequência que já se infligiu sobre o ato ilícito e que determinou a sua desvalorização;
- *numa perspectiva disjuntiva*, na medida em que a desvalorização do ato jurídico nem sempre é operativa, sobretudo para enfrentar atos materiais entretanto praticados.

<sup>1347</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, pp. 628 e 629, e *Manual...*, II, pp. 1333 e ss.

II. Esta responsabilidade, por seu lado, apresenta-se sob diversas vestes, em função dos ramos do Direito que com ela têm mais trabalhado, podendo ser<sup>1348</sup>:

- *a responsabilidade penal*: a aplicação de penas de prisão por ter havido comportamentos que configuram crimes;
- *a responsabilidade contraordenacional*: a aplicação de penas pecuniárias, com a designação de coimas, bem como outras sanções acessórias, num ilícito de natureza administrativa, que se traduz numa contra-ordenação;
- *a responsabilidade financeira*: a imposição de sanções, reintegratórias ou punitivas, como reação à violação de deveres financeiros;
- *a responsabilidade civil*: a aplicação de um dever de indemnizar – em espécie ou em dinheiro – para reparação dos danos que tenham sido cometidos;
- *a responsabilidade disciplinar*: a aplicação de sanções contra as pessoas que subordinadamente se inscrevam numa relação jurídico-laboral, pertencendo a infração cometida a esse âmbito;
- *a responsabilidade política*: a aplicação de atos de censura e de substituição dos titulares de órgãos que sejam politicamente dependentes quanto à sua subsistência.

III. Segundo a ótica específica que é dada pelo Direito Constitucional, interessa desenvolver as categorias de responsabilidade que lhe são peculiarmente aplicáveis em ordem à defesa da Constituição<sup>1349</sup>.

Os instrumentos fundamentais são essencialmente três:

- (i) *a responsabilidade política*;
- (ii) *a responsabilidade civil*;
- (iii) *a responsabilidade criminal*.

As outras categorias de responsabilidade, ainda que igualmente se apliquem ao Direito Constitucional, não oferecem nele suficientes singularidades, pelo que o seu estudo é remetido para as disciplinas gerais em que têm as suas sedes.

<sup>1348</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, p. 629.

<sup>1349</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 1335 e ss.



Não cabe, assim, aprofundar a responsabilidade contraordenacional, a responsabilidade financeira ou a responsabilidade disciplinar, dado o escasso interesse prático da primeira e por os autores dos atos jurídico-públicos aqui mencionados não se inserirem numa relação disciplinar, ficando a responsabilidade financeira para o Direito Financeiro.

**IV.** *A responsabilidade política* é um mecanismo bidirecional, pois que se presta à concretização de duas perspetivas distintas que se acumulam, sob o enfoque comum de uma relação fiduciária que deve substanciar o sistema político e os seus órgãos integrantes<sup>1350</sup>.

De um modo geral, as relações de confiança política, sendo certificáveis por institutos de fiscalização política, servem para substituir os programas e os governantes que os protagonizam.

É tudo isso que fica bem patente, *v. g.*, na responsabilidade política dos membros do Governo: “Os membros do Conselho de Ministros respondem perante o Presidente da República e o Primeiro-Ministro pela aplicação das decisões do Conselho de Ministros na área da sua competência”<sup>1351</sup>.

**V.** *A responsabilidade civil* implica que o ilícito da inconstitucionalidade tenha uma resposta no plano de uma sanção compensatória, através da atribuição de uma soma em dinheiro ou da entrega de um bem que exerça uma função substitutiva do dano perpetrado.

Eis um caso em que a CRM é explícita, ainda que esse resultado se pudesse obter como decorrência do princípio do Estado de Direito, como uma óbvia refração no plano do Direito Sancionatório: “O Estado é responsável pelos danos causados por atos ilegais dos seus agentes, no exercício das suas funções, sem prejuízo do direito de regresso nos termos da lei”<sup>1352</sup>.

A verificação da responsabilidade civil pela prática de atos jurídico-públicos inconstitucionais, dada a abrangência deste princípio geral, pode acontecer em relação a qualquer tipo de ato jurídico-público, perante a

<sup>1350</sup> Sobre a responsabilidade política em geral, *v.* PAOLO CARETTI, *Responsabilità Politica*, in EG, vol. XXVII, Roma, 1991; JOSÉ DE MATOS CORREIA e RICARDO LEITE PINTO, *A responsabilidade política*, in AAVV, *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Coimbra, 2007, pp. 786 e ss.; PEDRO LOMBA, *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra, 2008.

<sup>1351</sup> Art. 208 da CRM.

<sup>1352</sup> Art. 58º, nº 2, da CRM.

respetiva indistinção. É assim que esta responsabilidade civil atinge todos os atos jurídico-públicos, sem esquecer os próprios atos jurisdicionais, pois nem mesmo os tribunais, não obstante a sua posição de último baluarte na defesa da Constituição, se encontram inibidos de violar a Ordem Constitucional.

Por outra parte, a inconstitucionalidade não resulta automaticamente em responsabilidade civil, mas apenas surge na medida em que haja a verificação de danos, patrimoniais e não patrimoniais, não elimináveis nos termos da desvalorização dos atos inconstitucionais praticados, e desde que se registem os demais pressupostos da responsabilidade civil.

**VI.** A *responsabilidade penal* relaciona-se com a incriminação de certas condutas inconstitucionais, perante a gravidade das suas repercussões sobre a Ordem Constitucional.

O novo *Código Penal Moçambicano* (CP), aprovado pela L nº 35/2014, de 31 de dezembro, veio consagrar vários tipos de crime no seu Título VI, reservado aos *Crimes contra o Estado*, cujos preceitos se distribuem por estes capítulos<sup>1353</sup>:

- Capítulo I – *Crimes contra a segurança exterior do Estado*;
- Capítulo II – *Crimes contra os interesses do Estado em relação às nações estrangeiras*;
- Capítulo III – *Crimes contra a segurança interior do Estado*.

---

<sup>1353</sup> Cfr. os arts. 362 a 400 do CP.

## § 63º ESTADO DE EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL

### 223. A suspensão de direitos em estado de exceção

I. A positivação do estado de exceção<sup>1354</sup> no Direito Constitucional Moçambicano esteia-se em três figuras dos designados estados de necessidade constitucional<sup>1355</sup>: *os estados de guerra, de sítio e de emergência*.

A ligação do estado de exceção constitucional aos direitos, liberdades e garantias é muito óbvia: *a CRM apenas admite a sua suspensão na vigência dos estados de guerra, de sítio e de emergência, em vista das respectivas finalidades e estritamente limitada ao modo por que pode exercer-se*.

Como se afirma lapidariamente no seu texto, “As liberdades e garantias individuais só podem ser suspensas ou limitadas temporariamente em vir-

---

<sup>1354</sup> Sobre o estado de exceção em geral, v. RAFAEL BIELSA, *El estado de necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1957, pp. 56 e ss.; GENEVIÈVE CAMUS, *L'état de nécessité en Démocratie*, Paris, 1965, pp. 9 e ss.; GERARDO MORELLI, *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato Moderno*, Milano, 1966, pp. 1 e ss.; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*, Madrid, 1978, pp. 11 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 174 e ss.; PEDRO CRUZ VILLALÓN, *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984, pp. 13 e ss.; PIETRO PINNA, *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988, pp. 1 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os direitos fundamentais atípicos*, pp. 457 e ss., *O estado de exceção...*, I, pp. 557 e ss., e II, pp. 781 e ss., *Regulação...*, pp. 467 e ss., e *Manual...*, II, pp. 1143 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, IV, pp. 346 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1099 e ss.; JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os direitos fundamentais...*, pp. 316 e ss.

<sup>1355</sup> Cfr. os arts. 72, nº 1, e 282 e ss. da CRM, embora estes – integrando-se no capítulo I do Título XV – só se refiram aos “estados de sítio e de emergência”, omitindo qualquer alusão ao “estado de guerra”.

tude de declaração do estado de guerra, do estado de sítio ou do estado de emergência nos termos estabelecidos na Constituição”<sup>1356</sup>.

Estudar a suspensão dos direitos, liberdades e garantias é, consequentemente, estudar em maior escala, tal como o mesmo vem a ser depois sistematicamente localizado no Título XV, alusivo às *Garantias da Constituição*, o estado de exceção na CRM<sup>1357</sup>.

**II.** As *fontes normativas* da regulação do estado de exceção não se limitam, todavia, ao texto constitucional, sendo de realçar tanto as fontes internacionais como as fontes legais.

No plano internacional, Moçambique encontra-se vinculado aos sistemas de proteção dos direitos do homem da ONU, pelo que também por aqui se aplicam os respetivos textos.

No plano legal, o regime constitucional do estado de exceção é referido na LDNFA, no âmbito do estado de guerra.

**III.** A análise que importa fazer do estado de exceção constitucional pode considerar os seguintes eixos<sup>1358</sup>:

- a) *os pressupostos* – situações de crise político-social;
- b) *o procedimento de decretação* – intervenção determinante do poder executivo;
- c) *os efeitos materiais* – a suspensão de direitos, liberdades e garantias – e *os efeitos organizatórios* – o reforço das competências administrativas do poder público;
- d) *o controlo da execução* – de feição parlamentar e jurisdicional.

## 224. Os pressupostos do estado de exceção

**I.** O texto da CRM, em matéria de *pressupostos* do estado de exceção, considera três situações possíveis para se levar a cabo a respetiva decretação<sup>1359</sup>:

<sup>1356</sup> Art. 72, nº 1, da CRM.

<sup>1357</sup> Sobre o regime do estado de exceção na CRM, v. FILOMENO SANTOS RODRIGUES, *A próxima Revisão...*, pp. 89 e ss.

<sup>1358</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Regulação...*, p. 468.

<sup>1359</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 781 e ss., e *Regulação...*, pp. 468 e 469.

- 1) a “agressão efetiva ou iminente” – uma situação de caráter militar internacional, em que se regista a ofensa da integridade territorial do Estado;
- 2) a “grave ameaça ou perturbação da ordem constitucional” – uma situação de caráter político-institucional, na qual se põe em causa a estrutura constitucional do Estado, nos seus aspetos e princípios nucleares;
- 3) a “calamidade pública” – uma situação de cariz social, de elevados prejuízos e que atinge um grande número de pessoas, causada por acidentes tecnológicos ou por catástrofes naturais<sup>1360</sup>.

II. O texto da CRM tem ainda o cuidado de obrigar à ponderação específica da diversa gravidade dos pressupostos que justificam a opção por um dos estados de exceção previstos.

Nestes termos, importa que “A menor gravidade dos pressupostos da declaração determina a opção pelo estado de emergência, devendo, em todo o caso, respeitar-se o princípio da proporcionalidade e limitar-se, nomeadamente, quanto à extensão dos meios utilizados e quanto à duração, ao estritamente necessário ao pronto restabelecimento da normalidade constitucional”<sup>1361</sup>.

## 225. A declaração do estado de exceção

I. Em termos de declaração do estado de guerra, do estado de sítio e do estado de emergência<sup>1362</sup>, regista-se um *procedimento* em que se envolvem os órgãos do Estado, com isso se atestando, aliás, a extraordinária importância que a CRM quis atribuir à situação de exceção constitucional.

Tem a mesma preocupação o RAR<sup>1363</sup>, diploma que lhe dedica, na seção sobre o processo de declaração do estado de sítio e do estado de emergência, duas subsecções:

<sup>1360</sup> Cfr. o art. 282, nº 1, da CRM.

<sup>1361</sup> Art. 283 da CRM.

<sup>1362</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1025 e ss., e *Regulação...*, p. 470.

<sup>1363</sup> Cfr. os arts. 151 e ss. do RAR.

- a subsecção sobre a “ratificação” da declaração; e
- a subsecção sobre a “apreciação” da declaração.

**II.** *A declaração é da competência do Presidente da República:* perante o preenchimento dos respetivos pressupostos, cabe ao Chefe de Estado tomar a decisão de decretar os estados de exceção.

Nos termos do texto constitucional, “A declaração do estado de sítio ou de emergência é fundamentada e especifica as liberdades e garantias cujo exercício é suspenso ou limitado”<sup>1364</sup>.

Julga-se que esta declaração produz logo efeitos por si, dado o carácter urgente, não obstante a subsequente intervenção da Assembleia da República, ainda que isso não resulte muito claro do texto constitucional.

**III.** Antes, porém, de decretar o estado de exceção, o Presidente da República deve obter a opinião de dois órgãos que previamente se pronunciam:

- *o parecer do Conselho de Estado;*
- *o parecer do Conselho Nacional de Defesa e Segurança.*

**IV.** Após a decisão de decretar o estado de exceção, intervém obrigatoriamente a Assembleia da República, a quem compete a ratificação da declaração: “Tendo declarado o estado de sítio ou de emergência, o Presidente da República submete à Assembleia da República, no prazo de vinte e quatro horas, a declaração com a respetiva fundamentação, para efeitos de ratificação”<sup>1365</sup>.

É assim que à Assembleia da República se defere um papel igualmente decisório na declaração do estado de exceção, intervenção que juridicamente oscila entre o “ratificar” do texto da CRM e o “sancionar” do RAR, para cujo texto se afirma que “É da exclusiva competência da Assembleia da República, nos termos da Constituição, sancionar a suspensão de garantias constitucionais e a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência”<sup>1366</sup>.

<sup>1364</sup> Art. 282, nº 2, da CRM.

<sup>1365</sup> Art. 285, nº 1, da CRM e art. 152 do RAR.

<sup>1366</sup> Art. 151 do RAR.

A essa mesma conclusão se chega observando este preceito do RAR: “Ao deliberar sobre o sancionamento da suspensão das garantias constitucionais, a Assembleia da República determina as garantias que suspende, as condições e o âmbito territorial do estado de sítio ou do estado de emergência e fixa as garantias judiciais de proteção dos cidadãos a serem salvaguardadas”<sup>1367</sup>.

Tratando-se de um assunto urgente, “Se a Assembleia da República não estiver em sessão, é convocada em reunião extraordinária, devendo reunir-se no prazo máximo de cinco dias”<sup>1368</sup>.

A decisão parlamentar tem carácter urgente, pois que “A Assembleia da República delibera sobre a declaração no prazo máximo de quarenta e oito horas, podendo continuar em sessão enquanto vigorar o estado de sítio ou de emergência”<sup>1369</sup>.

V. Dúvida relevante que aqui se assinala relaciona-se com o facto de se saber qual a instância parlamentar que deve intervir na fase da ratificação da declaração presidencial do estado de exceção.

Embora no texto constitucional se faça apenas alusão ao plenário da Assembleia da República, até pela exigência de que o mesmo deva reunir-se, se não estiver em sessão, o certo é que, noutro lugar, o mesmo texto da CRM alude à competência da Comissão Permanente da Assembleia da República para “...autorizar ou confirmar, sujeito a ratificação, a declaração do estado de sítio ou do estado de emergência sempre que a Assembleia da República não esteja reunida”<sup>1370</sup>.

Quer isto dizer que a declaração presidencial nunca produzirá efeitos sozinha, com a necessária intervenção parlamentar, ora pela Comissão Permanente, ora pelo plenário, ainda que a expressão do carácter “nulo” da declaração do estado de exceção feita pelo Chefe de Estado em caso de recusa parlamentar<sup>1371</sup> pareça equívoca: do que se trata, verdadeiramente, não é de uma recusa de autorização, sem a qual que o ato nem sequer se consumaria, mas de uma recusa de ratificação, pelo que não se pode aludir

<sup>1367</sup> Art. 37 do RAR.

<sup>1368</sup> Art. 285, nº 2, da CRM.

<sup>1369</sup> Art. 285, nº 3, da CRM e art. 153, nº 3, do RAR.

<sup>1370</sup> Art. 195, al. d), da CRM.

<sup>1371</sup> Cfr. o art. 157, nº 2, do RAR.

a uma eficácia “anulatória” de um ato que somente provisoriamente produziu efeitos.

No caso de o plenário intervir mais tarde, o teor da sua intervenção só pode revestir a natureza de uma ratificação-confirmação, a qual implica a consolidação da declaração autorizada pela Comissão Permanente, que possuía apenas uma eficácia provisória.

Se isso não suceder e a Assembleia da República recusar a ratificação, a declaração, desde que devidamente autorizada, deixará de produzir os seus efeitos para o futuro, mantendo-se válidos os efeitos anteriormente produzidos, pelo que neste caso o carácter nulo da declaração é ainda mais equívoco porque, tendo sido inicialmente autorizada pela Comissão Permanente, é uma cessação de vigência para o futuro, e não propriamente de uma anulação de um efeito que se tivesse produzido invalidamente.

## 226. Os efeitos do estado de exceção

I. A *decisão* de decretação do estado de exceção – seja do estado de guerra, seja do estado de sítio, seja do estado de emergência – tem um carácter discricionário, sendo internamente delimitada pelo princípio da proporcionalidade, designadamente impondo a contenção, segundo os termos exigentes desse princípio fundamental de Direito Público, dos seguintes efeitos<sup>1372</sup>:

- *os efeitos materiais*: na suspensão de direitos fundamentais;
- *os efeitos organizatórios*: na tomada das medidas administrativas apropriadas;
- *os efeitos territoriais*: na escolha da parcela do território nacional em que esses efeitos vão ter lugar; e
- *os efeitos temporais*: na duração desses mesmos efeitos.

II. Os *efeitos de índole material* abarcam a suspensão dos direitos, liberdades e garantias previstos na CRM<sup>1373</sup>, embora em alguns direitos o texto constitucional adiante os termos da sua limitação:

<sup>1372</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 814 e ss., e *Regulação...*, pp. 469 e 470.

<sup>1373</sup> Cfr. o art. 72, n.º 1, da CRM.



- obrigação de permanência em local determinado;
- detenção;
- detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;
- restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão;
- busca e apreensão em domicílio;
- suspensão de liberdade de reunião e manifestação;
- requisição de bens e serviços”<sup>1374</sup>.

O regime das detenções obedece a um figurino especial que é constitucionalmente definido: “As detenções que se efetuam ao abrigo do estado de sítio ou de emergência observam os seguintes princípios:

- a) deve ser notificado imediatamente um parente ou pessoa de confiança do detido por este indicado, a quem se dá conhecimento do enquadramento legal, no prazo de cinco dias;
- b) o nome do detido e o enquadramento legal da detenção são tornados públicos, no prazo de cinco dias;
- c) o detido é apresentado a juízo, no prazo máximo de dez dias”<sup>1375</sup>.

Há ainda para a CRM direitos absolutos ou intangíveis, cuja suspensão se apresenta proibida: os direitos à vida, à integridade pessoal, à capacidade civil e à cidadania, a não retroatividade da lei penal, o direito de defesa dos arguidos e a liberdade de religião<sup>1376</sup>.

**III.** Os *efeitos de cariz organizatório* são muito mais limitados se comparados com os efeitos materiais.

De um modo geral, obtém-se o reforço das competências administrativas das autoridades públicas, apresentando-se prevalecente uma intervenção da função administrativa por parte do poder público.

Relativamente às competências constitucionalmente estabelecidas dos órgãos de soberania, a orientação geral é a da respetiva intangibilidade: “A declaração do estado de sítio ou de emergência não pode afetar a aplicação da Constituição quanto à competência, ao funcionamento dos órgãos de

<sup>1374</sup> Cfr. o art. 287 da CRM.

<sup>1375</sup> Art. 288 da CRM.

<sup>1376</sup> Cfr. o art. 286 da CRM e o art. 154 do RAR. Sobre estes direitos intangíveis, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 888 e ss.

soberania e quanto aos direitos e imunidades dos respetivos titulares ou membros”<sup>1377</sup>.

O estado de exceção tem mesmo, em certos casos, o efeito contrário de congelar o exercício de outras competências constitucionais, as quais não podem ser exercidas enquanto se mantiver a respetiva vigência: é o caso da proibição da revisão constitucional na pendência dos estados de sítio ou de emergência<sup>1378</sup>.

**IV.** Os *efeitos de índole temporal* da declaração do estado de exceção são ainda a considerar em termos limitativos, uma vez que a CRM expressamente afirma que “O tempo de duração do estado de sítio ou de emergência não pode ultrapassar os trinta dias, sendo prorrogável por iguais períodos até três se persistirem as razões que determinaram a sua declaração”<sup>1379</sup>.

## 227. O controlo do estado de exceção

**I.** O cuidado que o legislador constitucional pôs na elaboração de um regime do estado de exceção que respeitasse os exigentes vetores do Estado de Direito, de que a CRM justamente se reclama, visualiza-se ainda no tipo de *controlo* que entende fazer incidir sobre os respetivos atos<sup>1380</sup>.

São dois os tipos de controlo a frisar:

- o *controlo político*; e
- o *controlo jurisdicional*.

**II.** O *controlo de natureza política* – que toma o nome de “apreciação” – compete à Assembleia da República, a quem se atribui o poder de fiscalizar, *a posteriori*, a execução do estado de exceção.

De acordo com a CRM, “No termo do estado de sítio ou de emergência, o Presidente da República faz uma comunicação à Assembleia da República

<sup>1377</sup> Art. 289 da CRM.

<sup>1378</sup> Cfr. o art. 294 da CRM.

<sup>1379</sup> Art. 284 da CRM e art. 159 do RAR.

<sup>1380</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1173 e ss., e *Regulação...*, pp. 470 e 471.

com uma informação detalhada sobre as medidas tomadas ao seu abrigo e a relação nominal dos cidadãos atingidos”<sup>1381</sup>.

**III.** O *controle de natureza jurisdicional* efetiva-se, essencialmente, pelo poder judicial, a quem compete verificar a constitucionalidade dos atos de decretação e de execução do estado de exceção que tenham natureza normativa, além da legalidade dos atos não normativos, bem como a aplicação da responsabilidade penal e civil que decorra da sua prática.

A esse propósito, a CRM tem uma importante disposição: “A cessação do estado de sítio ou de emergência faz cessar os seus efeitos, sem prejuízo da responsabilidade por atos ilícitos cometidos pelos seus executores ou agentes”<sup>1382</sup>.

---

<sup>1381</sup> Art. 290, nº 1, da CRM e art. 160 do RAR.

<sup>1382</sup> Art. 290, nº 2, da CRM.

## § 64º REVISÃO CONSTITUCIONAL

### 228. As vicissitudes normativo-constitucionais

I. Após uma inicial manifestação do poder constituinte, as Constituições não são imutáveis e sofrem vicissitudes, de vária índole, que se projetam sobre a Ordem Constitucional que elas consubstanciam.

Isto significa que as vicissitudes constitucionais produzem efeitos sobre essa Ordem Constitucional, enquadrando-se de duas maneiras possíveis:

- como a *modificação da Constituição e das suas normas e princípios*;
- como a *cessação da Constituição e das suas normas e princípios*.

*As vicissitudes constitucionais definem-se, assim, em razão da projeção dos seus efeitos, tanto sobre a estabilidade ou a mutabilidade da Ordem Constitucional, como sobre a permanência ou a alteração das normas e princípios que a integram*<sup>1383</sup>.

II. No plano prático, as consequências que se produzem sobre a Ordem Constitucional existente – total ou parcialmente atingida – são suscetíveis de agrupamento nestes efeitos jurídico-normativos:

- a *alteração de preceitos constitucionais*;
- a *supressão de preceitos constitucionais*; e
- o *aditamento de preceitos constitucionais*.

Não é ainda de excluir a possibilidade de os efeitos sobre a Ordem Constitucional poderem ser de outro jaez, ainda que mais raramente acon-

---

<sup>1383</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 648 e ss.

tecendo, como o *efeito suspensivo* ou o *efeito repristinatório*, ali se paralisando a sua eficácia, sem se suprimir a fonte, aqui operando-se a revigência de preceito já eliminado.

**III.** Apesar da sua diferença, *as vicissitudes constitucionais podem sobrepor-se aos momentos de manifestação de poder constituinte, podendo haver casos em que coincidam.*

A manifestação do poder constituinte, que desemboca no nascimento de uma nova Constituição, não surge apenas num momento inicial da vida do Estado ou quando anteriormente se vivia em período pré-constitucional.

O poder constituinte pode também ser uma verdadeira vicissitude constitucional – neste caso, surgindo como superveniente ao nascimento da vida constitucional do Estado – quando se exprime numa atuação que dota o Estado de uma nova Constituição, ao derrubar a Ordem Constitucional pré-existente.

**IV.** A melhor compreensão das vicissitudes constitucionais, nos seus mais recônditos meandros, só se completa com a apresentação das diversas categorias que explicitam a concretização dos efeitos inerentes a cada uma delas.

Para isso, é de esquematizar tais categorias em razão da aplicação de *cinco critérios* que permitem recortá-las entre si<sup>1384</sup>:

- *o critério da direcionalidade dos efeitos*: efeitos intencionalmente criados ou efeitos espontaneamente produzidos;
- *o critério da duração dos efeitos*: efeitos permanentes ou efeitos temporários;
- *o critério do alcance dos efeitos*: efeitos normativos ou efeitos concretos e, ou, individuais;
- *o critério da projeção sobre a identidade constitucional material*: efeitos que conservam a identidade constitucional material ou efeitos que aniquilam essa identidade constitucional material;

<sup>1384</sup> Para mais desenvolvimentos, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 1423 e ss., e *Manual...*, II, pp. 649 e ss.

- *o critério da conformidade constitucional formal dos efeitos*: efeitos formalmente constitucionais e efeitos formalmente desconformes à Ordem Constitucional.

V. A aplicação destes critérios projeta-se na formação destes oito tipos de vicissitudes constitucionais:

- *a revolução constitucional*: a adoção de uma nova Ordem Constitucional global, contra a Ordem Constitucional anterior, violando-a e substituindo-a<sup>1385</sup>, tal vontade se manifestando por diversos modos, imediatamente e logo depois, através de atos constituintes<sup>1386</sup>;
- *a transição constitucional*: a criação de uma nova Ordem Constitucional, materialmente diversa da anterior, mas utilizando os formalismos que esta previa para a revisão constitucional, embora o resultado seja muito mais do que isso, ao implicar a instauração de uma nova Ordem Constitucional<sup>1387</sup>;
- *a rutura constitucional não revolucionária*: o aparecimento de normas e de princípios constitucionais, com violação da Ordem Constitucional, mas que ganham efetividade, nela se incorporando, em qualquer caso sem nunca se ferir o seu núcleo identitário material;
- *a exceção constitucional*: a alteração temporária da Ordem Constitucional, nos seus aspetos fundamentais, com vista à preservação, *in*

<sup>1385</sup> Sobre a revolução, v., de entre outros, MIGUEL GALVÃO TELES, *A revolução portuguesa e a teoria das fontes do Direito*, in AAVV, PSPC, Lisboa, 1989, p. 601; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional y el ordenamento português*, Lisboa/Madrid, 1995, pp. 48 e ss.; HANS KELSEN, *Teoria Geral do Direito e do Estado*, pp. 171 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 97 e ss., e pp. 160 e 161; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Manual de Introdução...*, I, pp. 484 e ss.

<sup>1386</sup> Como impressivamente escreve HANS KELSEN (*Teoria Geral do Direito e do Estado*, p. 171), “Uma revolução, nesse sentido lato, ocorre sempre que a ordem jurídica de uma comunidade é anulada e substituída, de maneira ilegítima, ou seja, de uma maneira não prescrita pela primeira ordem por uma nova ordem. Nesse contexto, é irrelevante saber se a substituição foi ou não efetuada através de uma insurreição violenta contra os indivíduos que até então eram os órgãos “legítimos” com competência para criar e emendar a ordem jurídica. É igualmente irrelevante saber se a substituição foi efetuada através de um movimento emanado da massa popular ou através da ação de pessoas em postos governamentais. De um ponto de visto jurídico, o critério decisivo de revolução é o de que a ordem em vigor foi derrubada e substituída por uma nova ordem de um modo que a primeira não havia previsto”.

<sup>1387</sup> Sobre a transição constitucional, v. JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 102 e ss.

- extremis*, dessa mesma Ordem Constitucional<sup>1388</sup>, em atenção a um padrão de normalidade constitucional que se pretende rapidamente recuperar;
- *a derrogação constitucional, autorrutura ou rutura material constitucional*: a contradição ou o enviesamento de princípios fundamentais da Ordem Constitucional, numa aplicação concreta e, por vezes, individual, de natureza definitiva, aprovada por ato jurídico-público<sup>1389</sup>;
  - *o costume constitucional*: a produção espontânea de efeitos constitucionais normativos, que afetam a Ordem Constitucional nalgumas das suas normas;
  - *a caducidade constitucional*: a extinção das normas constitucionais pré-existentes, por ação de circunstâncias ou nos termos anteriormente previstos;
  - *a revisão constitucional*: a alteração da Ordem Constitucional, em aspetos não atinentes ao seu núcleo essencial, segundo um procedimento estabelecido para o efeito, através da edição de um ato jurídico-público formalmente regular<sup>1390</sup>.

<sup>1388</sup> Sobre a exceção constitucional, v., por todos, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, II, pp. 17 e ss.

<sup>1389</sup> Sobre a derrogação ou autorrutura constitucional, v. CARL SCHMITT, *Théorie de la Constitution*, Paris, 1993, pp. 238 e 239; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 85 e 86; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 61 e ss.; PEDRO DE VEGA, *La reforma...*, pp. 166 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 157 e ss.

<sup>1390</sup> Quanto à revisão constitucional em geral, v. COSTANTINO MORTATI, *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in RTDP, 1952, pp. 29 e ss.; CARLO ESPOSITO, *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e «altri» leggi costituzionale*, in AAVV, *Raccolta di Scritti in onore di Arturo Carlo Jemolo*, III, Milano, 1962, pp. 191 e ss.; GIUSEPPE CONTINI, *La revisione della Costituzione*, Milano, 1962, e *Le revisione costituzionale*, in ED, XL, Milano, 1989, pp. 134 e ss.; STEFANO MARIA CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, Padova, 1972, pp. 134 e ss.; PAOLO BARILE e UGO DE SIERVO, *Revisione della Costituzione*, in NDI, XV, Torino, 1968, pp. 788 e ss.; MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 69 e ss.; KARL LOEWENSTEIN, *Teoria...*, pp. 175 e ss.; CARL SCHMITT, *Théorie...*, pp. 239 e ss.; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 17 e ss.; JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA BARACHO, *Teoria geral da revisão constitucional e teoria da Constituição originária*, in RFDUFMG (número especial comemorativo do centenário), Belo Horizonte, 1994, pp. 52 e ss.; PEDRO DE VEGA, *La reforma...*, pp. 60 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 156 e 157; ENRIQUE ÁLVAREZ CONDE, *Curso...*, I, pp. 176 e ss.; EMÍLIO KAFFT KOSTA, *O constitucionalismo guineense e os limites materiais de revisão*, Lisboa, 1997, pp. 77 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1059 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, II, pp. 645 e ss.

Pela sua relevância, é justo que à revisão constitucional seja dada uma atenção especial, para além da sua concretização no Direito Constitucional Positivo Moçambicano.

## 229. A revisão constitucional

I. De todas estas vicissitudes constitucionais, umas bem mais amplas do que outras, um cuidado especial – por razões teóricas e por razões fenomenológicas – deve ser atribuído à *revisão constitucional*, que se exprime na elaboração de uma lei de revisão, promanada no contexto de um procedimento que lhe é próprio.

*A revisão constitucional, através do correspondente poder de revisão, traduz-se na possibilidade da alteração da Ordem Constitucional originariamente estabelecida, mas apenas com um cunho secundário porque de limitado âmbito, quer em função das opções fundamentais que caracterizam o projeto de Direito que se tem em mãos, quer em função do estrito procedimento legislativo que para a respetiva produção se encontra estabelecido.*

Isto é: a revisão constitucional não se pode confundir com as vicissitudes constitucionais totais que refrangem o aparecimento de uma nova Constituição, como são a revolução e a transição constitucionais, na medida em que aqui irrompe um poder constituinte, dito originário. A revisão constitucional resulta sempre de um poder que é constituído, algumas vezes erroneamente designado por poder constituinte derivado.

Pode acontecer que o poder constituinte surja sob a veste de uma revisão constitucional – como sucede quase sempre em transição constitucional – e implique uma vicissitude constitucional total: mas evidentemente que nesse caso não é o nome que conta, mas a realidade conceptual subjacente, que advém de um verdadeiro, embora escondido, poder constituinte, que é sempre originário.

II. A revisão constitucional formaliza-se na edição de uma lei constitucional, que contém preceitos que estabelecem uma conexão com o articulado constitucional existente, no quadro deste conjunto de efeitos<sup>1391</sup>:

<sup>1391</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 655.



- *o efeito revogatório*: o preceito constitucional cessa a sua vigência;
- *o efeito inovatório*: há um novo preceito constitucional que é acrescentado;
- *o efeito modificatório*: o preceito constitucional existente fica a apresentar uma nova formulação normativa;
- *o efeito suspensivo*: o preceito constitucional existente deixa de vigorar por algum tempo.

**III.** As funções que costumam ser dadas à revisão constitucional radicam no realismo que ela expressa na sempre difícil e, sobretudo, instável ligação do Direito Constitucional à realidade constitucional, pois que aquele corpo de normas e princípios deve constantemente refletir a evolução da situação político-social, ao mesmo tempo que a deve também comandar.

*O resultado é uma solução de compromisso em que se admite, até certo ponto, a adaptação da Ordem Constitucional às modificações ocorridas na realidade constitucional, tornando a Constituição melhor afeiçoada a essa mesma realidade, sem nunca, porém, se perverter a sua singularidade fundamental e que é constitutiva da sua ideia de Direito.*

Se a revisão constitucional não estivesse estabelecida, seria provável que se conseguisse manter por mais algum tempo a configuração original da Constituição – mas também seria altamente verosímil que essa versão da Constituição, dada a sua rígida imutabilidade, não se podendo atualizar, induzisse mecanismos violentos de alteração da Ordem Constitucional, abrindo mais facilmente a porta a uma nova Ordem Constitucional, assim lhe falecendo a necessária válvula de segurança para a permanência da essência do sistema constitucional adotado.

Sintetizando, pode dizer-se que a revisão constitucional prossegue alguns destes desígnios<sup>1392</sup>:

- *atualizar a Ordem Constitucional*, adequando-a à realidade constitucional, em vista das novas necessidades e preocupações que se sentem, mudando algumas das suas opções;
- *interpretar a Ordem Constitucional*, estabelecendo novos critérios hermenêuticos em aspetos que tenham ficado por esclarecer e que, em muitos casos, só a prática constitucional permite detetar;

<sup>1392</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, p. 656.

- *completar a Ordem Constitucional*, suprindo falhas e lacunas nas respectivas disposições, para além de introduzir novos instrumentos.

IV. A apreciação do regime que é aplicado à revisão constitucional, sob a ótica das regras que orientam o correspondente procedimento legislativo, permite equacionar a existência de *regras especiais e excepcionais*, mais ou menos divergentes daquelas que conduzem o procedimento legislativo ordinário.

A Teoria do Direito Constitucional tem encontrado cinco grandes categorias de regras, que se apresentam sob a designação de “limites à revisão constitucional”, já que a sua razão de ser se prende com a conveniência de melhor moderar a amplitude que está associada ao poder legislativo ordinário, mas que não é recomendável, em tão larga escala, no procedimento legislativo de revisão constitucional<sup>1393</sup>.

Eis o sentido e o alcance desses limites da revisão constitucional:

- a) *os limites orgânicos*: regras que particularizam a atribuição do poder de revisão constitucional a certo órgão, concebendo-o com exclusividade dentro da partilha geral de poder legislativo pelos órgãos de soberania;
- b) *os limites temporais*: regras que impedem o exercício do poder de revisão constitucional em qualquer momento, apenas o aceitando de vez em quando;
- c) *os limites procedimentais*: regras que introduzem particularidades no *iter* procedimental que subjaz à elaboração do ato de revisão constitucional, tornando-o de mais difícil consecução, como as maiorias agravadas que são normalmente exigidas;
- d) *os limites circunstanciais*: regras que vedam a expressão do poder de revisão constitucional na vigência de situações de exceção consti-

<sup>1393</sup> Quanto aos diversos limites à revisão constitucional em geral, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 70 e ss., e *O valor...*, I, pp. 287 e ss.; KARL LOEWENSTEIN, *Teoría...*, pp. 188 e ss.; KLAUS STERN, *Derecho del Estado...*, pp. 326 e ss.; J. J. GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, pp. 1124 e ss., e *Direito Constitucional e Teoria...*, pp. 1060 e ss.; AFONSO D’OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 105 e ss.; EMÍLIO KAFFT KOSTA, *O constitucionalismo...*, pp. 125 e ss.; JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Curso...*, pp. 65 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 194 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 657 e ss.

tucional, assim defendendo a verdade e o livre consentimento da vontade de mudar a Constituição;

- e) *os limites materiais*: regras que afastam do alcance do poder de revisão constitucional um conjunto de matérias, valores, princípios ou institutos que integram o núcleo essencial do projeto de Direito de que o texto constitucional é portador e cuja obliteração poria em causa a identidade constitucional.

### 230. Os limites materiais da revisão constitucional

I. Pela sua relevância prática e pela sua complexidade teórica, os limites materiais de revisão constitucional merecem um tratamento mais desenvolvido, inquirindo-se até que ponto tais limites se afiguram operativos.

*Os limites materiais de revisão constitucional, por mais espantoso que isso possa ser, acabam por ser os limites mais óbvios que se colocam na expressão do poder de rever a Constituição, uma vez que são eles o “certificado comprovativo” das limitações que necessariamente inerem ao conceito de revisão constitucional.*

Se eles não se concebesssem, haveria um qualquer fenómeno jurídico-constitucional, mas certamente nunca aconteceria uma revisão constitucional.

A questão reside, pois, na clarificação desses limites, sendo certo que, para esse efeito, os mesmos aparecem nos textos constitucionais protegidos por *cláusulas – ditas expressas – de limites materiais de revisão constitucional*, as quais suscitam dois tipos de problemas<sup>1394</sup>:

- *o problema de força vinculativa das cláusulas*, por comparação com os outros preceitos constitucionais; e
- *o problema de definição dos limites materiais insertos nas cláusulas*, na medida em que estas se oferecem com diversas intensidades em ordem a saber o que se considera ser verdadeiramente um limite material, na perspetiva da violação daquela cláusula.

<sup>1394</sup> Sobre a *vexata quaestio* dos limites materiais de revisão constitucional, v. MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 78 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 198 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 658 e ss.

II. No tocante ao primeiro problema, tem sido muito discutida a força jurídica dos preceitos constitucionais que estabelecem cláusulas de limites materiais à revisão constitucional, discussão que, em rigor, pode estender-se a todas as disposições, oriundas do poder constituinte (originário), que semelhantemente configuram o exercício do poder de revisão: a questão não se reconduz, portanto, aos seus limites materiais, mas joga-se em relação a todos os restantes limites.

São fundamentalmente três as posições propostas, levando em consideração a modificabilidade destas cláusulas, no óbvio objetivo de, em sede de revisão constitucional, concomitante ou posterior, se pretender a libertação daqueles limites, alterando-se as matérias que até então se encontravam por eles protegidas<sup>1395</sup>:

- *a teoria da irrevisibilidade*: de acordo com esta teoria, sendo as cláusulas sobre a revisão constitucional criadas pelo poder constituinte originário, só uma nova manifestação do mesmo poder constituinte originário as poderia modificar ou eliminar, nunca uma lei de revisão constitucional, que é sempre, em relação àquele, um poder constituído e não constituinte<sup>1396</sup>;
- *a teoria da revisibilidade*: segundo este entendimento, as cláusulas sobre a revisão constitucional não ostentam qualquer força especial em relação aos restantes preceitos constitucionais e se a Constituição, na sua versão original, admitiu o poder de revisão constitucional, então deve daí concluir-se que o mesmo também se exerce sobre o próprio regime de revisão constitucional, ao mesmo tempo que se pode rever o conteúdo que por elas se encontrava abrangido;
- *a teoria da dupla revisibilidade (ou revisibilidade faseada)*: observando esta conceção, a modificação das matérias protegidas pelas cláusulas de

---

<sup>1395</sup> Acrescentando ainda MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 79) a tese segundo a qual o poder de revisão constitucional ainda se acharia limitado “...por limites materiais imanes ou meta-positivos, e nunca por quaisquer limites, expressos ou implícitos, de base textual”.

<sup>1396</sup> Assim, MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 83), para quem “...o poder de revisão constitucional é um poder subordinado de conservação e não de destruição da Constituição, subjacente à Constituição em sentido formal e mais significativa do que ela de uma ótica substancial existe uma Constituição em sentido material, e relevam limites materiais implícitos ao exercício do poder de revisão constitucional”.

revisão constitucional – principalmente sobre os limites materiais, mas não só – deve acontecer a dois tempos, primeiro eliminando-se a cláusula que protege a matéria que se quer atingir e só depois, numa outra revisão constitucional, eliminando-se diretamente o instituto ou o princípio que deixou de estar constitucionalmente protegido pela cláusula de proteção entretanto revogada.

*É de defender a primeira teoria da irrevisibilidade das cláusulas que consagram os limites materiais à revisão constitucional, na lógica do escrupuloso respeito pela vontade originária do poder constituinte: não se concebe que, tendo o poder constituinte construído um conjunto de disposições que se destinam a perdurar mais do que os outros preceitos, venha o poder de revisão constitucional, por ele criado e admitido, a adulterar essa vontade inicial. A criatura jamais pode impor-se ao criador!*

**III.** Esta conclusão não acarretará as drásticas consequências práticas de uma excessiva rigidez do sistema constitucional, numa apreciação funcional, ou mesmo de deslegitimação, pois que às gerações vindouras se coarta a possibilidade de alterarem a sua Ordem Constitucional?

Não. A própria consagração de um mecanismo de revisão constitucional é um sinal evidente, pelas funções que lhe estão cometidas, de que se pretende abrir a porta ao aperfeiçoamento do sistema constitucional e de que se pretende que o mesmo permita acompanhar a evolução da realidade constitucional.

É nítido que o problema assume outra magnitude a partir do momento em que se quer não apenas uma revisão constitucional, mas algo mais, como mudar radicalmente a Ordem Constitucional. Nessa hipótese, não havendo tecnicamente uma revisão constitucional, surgirá uma revolução constitucional.

Como quer que seja, o poder constituinte originário existe sempre e se for essa a vontade expressa pelo Estado, segundo os esquemas possíveis da efetividade constitucional, tal poder constituinte nunca está impedido de produzir uma nova Constituição.

Importa é não confundir os nomes e assumir a rutura da Ordem Constitucional, que vai ser substituída por outra. O poder constituinte, esse, mantém-se incólume, esperando uma nova oportunidade de se exprimir.

IV. Esclarecida a força normativo-constitucional das cláusulas que definem os limites à revisão constitucional, interessa observar diversas situações em que ocorre a violação dessas mesmas cláusulas, para daí se perceber as respectivas consequências, no seio do outro problema que ficou enunciado.

No entanto, nesta consideração, note-se que nem sempre os textos constitucionais fazem uma aplicação correta do conceito de limites materiais de revisão constitucional, dando esse nome a matérias que podem não ter a possibilidade de coincidirem com a sua elevada importância na economia do texto constitucional.

Tem aqui lugar uma tarefa hermenêutica da mais alta dificuldade, mas que permite referenciar o caminho dos princípios fundamentais e das opções que estruturaram o nascimento de um novo poder constituinte.

Os limites materiais, embora possam contar com o auxílio das cláusulas expressas que os formulam, derivam da ideia de Direito que se plasmou na Ordem Constitucional em apreço.

V. O que sucede quando certas matérias foram consideradas como limites materiais de revisão constitucional e, em rigor, não se ajustam a esse conceito, tendo o poder constituinte feito, nesse aspeto, uma qualificação errada? Por outras palavras: o que sucede quando as cláusulas de limites materiais de revisão constitucional não são respeitadas porque excessivas?

A resposta deve ser dada conforme essas matérias se encontram ou não protegidas por cláusulas pétreas, podendo divisar-se quatro casos distintos, em que se equaciona a inexistência, total ou parcial, dessas cláusulas:

- a) *não havendo cláusulas de limites materiais*: se a matéria não for de importância nuclear, ocorre uma normal revisão constitucional; se a matéria for considerada como integrando o núcleo fundamental da Constituição (*Verfassungskern*), ainda que ocorrendo uma revisão constitucional em sentido formal, na realidade sucede uma *transição constitucional*, com o aparecimento de uma nova Ordem Constitucional, por adulteração daquele núcleo identitário;
- a) *havendo cláusulas de limites materiais*: se a matéria não for de importância nuclear, tendo a cláusula sido erroneamente referenciada a um assunto que não assume aquela dimensão, ocorre uma *rutura*

*não revolucionária*, por preterição formal daquela regra, embora não se afetando a identidade constitucional, ato que só permanece se lograr alcançar efetividade constitucional; se a matéria for de importância nuclear, ocorre uma *revolução constitucional*, por se afetar a identidade da Constituição, ao mesmo tempo que se quebra a constitucionalidade formal das alterações admissíveis ao texto constitucional.

**VI.** Há uma situação particular que deve ser separada de todos estes casos: *a da alteração linguística – mas não normativa – dos preceitos que estabelecem as cláusulas de revisão constitucional.*

A imodificabilidade que propugnamos não é de estilo, mas de sentido ordenador, pelo que as alterações meramente linguísticas, se desprovidas de sentido ordenador, não se repercutem sobre a validade da revisão constitucional.

### 231. A hiper-rigidez da Constituição da República de Moçambique

**I.** Mesmo tendo sido aprovada tão recentemente, o texto da CRM – até para ganhar uma maior longevidade – não poderia deixar de equacionar os termos da sua própria revisão<sup>1397</sup>.

A opção fundamental tomada foi a de consagrar diversos limites à segregação do poder de revisão constitucional, a saber:

- *os limites orgânicos*: a revisão fica exclusivamente a cargo da Assembleia da República<sup>1398</sup>;
- *os limites procedimentais*: as alterações ao texto constitucional devem ser aprovadas por maioria de 2/3 dos Deputados em efetividade de funções, não podendo o Presidente da República recusar a sua promulgação<sup>1399</sup>;

<sup>1397</sup> Sobre o regime da revisão da CRM, v. ALBANO MACIE, *Direito do Processo Parlamentar...*, pp. 79 e ss.; FILOMENO SANTOS RODRIGUES, *A próxima Revisão...*, pp. 74 e ss., e *A próxima revisão da Constituição de Moçambique*, pp. 24 e ss.

<sup>1398</sup> Cfr. o art. 295, nº 1, da CRM.

<sup>1399</sup> Cfr. o art. 295, nºs 1 e 3, da CRM.

- *os limites temporais*: a revisão ordinária da Constituição só pode ser feita de cinco em cinco anos, embora se admita a revisão extraordinária, desde que o órgão competente assuma poderes constitucionais por votação de, pelo menos, 3/4 dos Deputados em efetividade de funções<sup>1400</sup>;
- *os limites materiais*: há um conjunto vasto de matérias que não podem ser objeto de revisão constitucional<sup>1401</sup>; e
- *os limites circunstanciais*: a vigência dos estados de sítio ou de emergência impede a aprovação de “...qualquer alteração da Constituição”<sup>1402</sup>.

É assim possível inserir este texto constitucional no elenco das Constituições hiper-rígidas: embora admitindo a sua revisão, tal somente pode suceder em termos limitados, com respeito por um formalismo e por um conteúdo que se perpetua para além das revisões constitucionais.

**II. O procedimento de revisão constitucional** assenta nas fases fundamentais que são traçadas para o procedimento legislativo parlamentar, embora se introduzam alguns desvios que assinalam a singularidade da revisão constitucional.

Há normas constitucionais específicas, as quais são também acompanhadas por normas de natureza regimental<sup>1403</sup>, nos termos da secção II do Capítulo X do RAR.

A iniciativa da lei de revisão constitucional é do “...Presidente da República ou de um terço, pelo menos, dos Deputados à Assembleia da República”<sup>1404</sup>, fixando ainda o RAR a regra segundo a qual “As propostas de alteração devem ser depositadas na Assembleia da República até noventa dias antes do início do debate”<sup>1405</sup>.

A maioria necessária para que essas alterações sejam aprovadas é de dois terços dos Deputados em efetividade de funções<sup>1406</sup>.

<sup>1400</sup> Cfr. o art. 293 da CRM.

<sup>1401</sup> Cfr. o art. 292, n.º 1, als. a) a l), da CRM.

<sup>1402</sup> Art. 294 da CRM.

<sup>1403</sup> Cfr. os arts. 145 e ss. do RAR.

<sup>1404</sup> Art. 291, n.º 1, da CRM.

<sup>1405</sup> Art. 145, n.º 3, do RAR.

<sup>1406</sup> Cfr. o art. 295, n.º 1, da CRM.



A promulgação presidencial do decreto de revisão constitucional não pode ser recusada, não havendo lugar – ao contrário do que normalmente sucede – a veto político: “O Presidente da República não pode recusar a promulgação da lei de revisão”<sup>1407</sup>.

A publicação das alterações à Constituição tem a particularidade de ser acompanhada da republicação codificada de todo o texto constitucional já revisto, o que se explica por uma necessidade de segurança e dignidade no conhecimento da nova versão da lei fundamental<sup>1408</sup>.

**III.** Com a finalidade de impor a rigidez constitucional ao seu texto, a CRM consagra *limites orgânicos, temporais e procedimentais à respetiva revisão*, alguns deles se deduzindo do regime que deixámos brevemente descrito acerca do procedimento legislativo que a acompanha.

No plano dos *limites orgânicos*, o poder para rever a Constituição só é atribuído à Assembleia da República, poder que não é partilhado com o Presidente da República, não obstante este poder partilhar outros aspetos do poder legislativo.

De acordo com os *limites temporais*, a revisão constitucional ordinária só pode efetuar-se cinco anos depois de publicada a última lei de revisão, guardando-se assim um período “defeso constitucional”<sup>1409</sup>.

Há, no entanto, a possibilidade de se fazer, por razão considerada urgente, a revisão constitucional extraordinária em qualquer momento, mesmo sem ter transcorrido aquele período de cinco anos, mas para isso é necessária uma assunção de poderes de revisão, votada por uma mesma maioria deliberativa agravada de 3/4<sup>1410</sup>.

No que concerne aos *limites procedimentais*, eles respeitam ao facto de algumas das fases – como a iniciativa ou a promulgação – terem um regime excecional, contrário ao regime geral, para além de a maioria de aprovação ser uma maioria agravada de dois terços dos Deputados em efetividade de funções.

<sup>1407</sup> Art. 295, nº 3, da CRM.

<sup>1408</sup> Cfr. o art. 296, nº 2, da CRM e o art. 149, nº 2, do RAR.

<sup>1409</sup> Prazo que, segundo o art. 293, nº 1, da CRM, conta-se a partir de “...cinco anos depois da sua entrada em vigor da última lei de revisão...”.

<sup>1410</sup> Cfr. o art. 293, *in fine*, da CRM.

IV. A CRM vai ainda mais longe, ostentando duas outras categorias de limites<sup>1411</sup> – *os limites materiais e os limites circunstanciais* – que fazem dela uma *Constituição hiper-rígida*<sup>1412</sup>.

Os *limites materiais* significam que a CRM não admite uma revisão ilimitada ou para todas as matérias, o que, na prática, poderia trazer o fácil resultado de uma nova Constituição, em vez da simples revisão da Constituição existente, apresentando-se assim como irrevisível *um largo conjunto de doze matérias*<sup>1413</sup>, consideradas como participando da essência do Direito Constitucional Moçambicano vigente, matérias que estarão sempre excluídas do respetivo âmbito regulativo:

- a independência, a soberania e a unidade do Estado;
- a forma republicana de Governo;
- a separação entre as confissões religiosas e o Estado;
- os direitos, liberdades e garantias fundamentais;
- o sufrágio universal, direto, secreto, pessoal, igual e periódico na designação dos titulares eletivos dos órgãos de soberania das províncias e do poder local;
- o pluralismo de expressão e de organização política, incluindo partidos políticos e o direito de oposição democrática;
- a separação e interdependência dos órgãos de soberania;
- a fiscalização da constitucionalidade;
- a independência dos juízes;
- a autonomia das autarquias locais;
- os direitos dos trabalhadores e das associações sindicais;
- as normas que regem a nacionalidade, não podendo ser alteradas para restringir ou retirar direitos de cidadania.

Em termos procedimentais, a alteração destes limites coenvolve a realização, obrigatória e prévia, de um referendo constitucional, de natureza

<sup>1411</sup> Categoria que, juntamente com a das Constituições flexíveis (sem limites à revisão) e com a das Constituições rígidas (apenas com limites orgânicos, formais e temporais), pode, segundo MARCELO REBELO DE SOUSA (*Direito Constitucional...*, p. 82, e *Constituição...*, pp. 57 e 58), apresentar-se como uma nova classificação de Constituição, em razão do critério dos termos da respetiva revisibilidade.

<sup>1412</sup> A respeito da classificação, que remonta a JAMES BRYCE, entre Constituições rígidas e Constituições flexíveis, v. J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, p. 289; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 93 e ss.; JORGE MIRANDA, *Manual...*, II, pp. 165 e ss.; JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 596 e ss.

<sup>1413</sup> Cfr. o art. 292, nº 1, als. a) a l), da CRM.

vinculativa: “As alterações das matérias constantes do número anterior são obrigatoriamente sujeitas a referendo”<sup>1414</sup>.

A doutrina também discute, a este propósito, a existência de *limites de revisão constitucional de natureza implícita*, os quais não constam desta lista, bem como a eficácia meramente declarativa ou constitutiva destes limites<sup>1415</sup>.

V. E qual é a intensidade que estas cláusulas de limites materiais oferecem no seu intuito protetor? Estas disposições são imodificáveis ou apenas se pretende a proteção da essência dos regimes?

Evidentemente que não é legítimo pensar que, ao fim e ao cabo, a intensidade da qualificação de certa matéria como limite material de revisão constitucional se possa resumir a uma qualquer eficácia meramente política ou, sendo jurídica, de carácter geral, apenas no intuito, vago e dispersivo, de manter uma qualquer coerência global do subsistema constitucional considerado.

A reiteração, pela CRM, de que a existência de limites materiais expressos implica o “respeito” de certas matérias, bem como o facto de essas cláusulas operarem por referência a opções jurídico-positivas vertidas no texto constitucional, postulam um sentido *medianamente vinculante*<sup>1416</sup>, *refreando as opções do legislador de revisão constitucional*.

Por outra parte, a medida do grau de vinculação do legislador de revisão constitucional ao sentido normativo contido nas matérias que se encontram abrangidas por limites materiais, apesar de os mesmos serem formulados para todos os domínios por uma única verbalização (“têm de respeitar”), não se afere abstratamente, nem genericamente<sup>1417</sup>:

<sup>1414</sup> Art. 292, n.º 2, da CRM. Cfr., doutrinamente, JORGE BACELAR GOUVEIA, *O princípio democrático...*, pp. 48 e 49.

<sup>1415</sup> A favor da relevância dos limites materiais implícitos, MARCELO REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional...*, pp. 84 e 85, e *Direito Constitucional I – Relatório*, p. 35; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, pp. 300 e 301.

<sup>1416</sup> Limitação jurídica do poder de revisão constitucional que espelha, da nossa perspectiva, a necessidade de as cláusulas sobre limites materiais de revisão constitucional não poderem ser contrariadas, aceitando-se assim a tese da eficácia vinculante dos limites materiais, ao mesmo tempo que se considera serem essas cláusulas irrevisíveis, mesmo com uma dupla revisão.

<sup>1417</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *O estado de exceção...*, I, pp. 604 e ss.

- não pode ser *abstratamente* porque tudo depende dos termos por que a CRM, no setor específico em causa, formalizou a vontade material constituinte;
- não pode ser *genericamente* porque, mercê da diversidade regulativa das matérias, é bem possível encontrar diferentes graus – uns mais intensos, outros menos intensos – de vinculação.

VI. Os *limites circunstanciais*<sup>1418</sup> proíbem a revisão constitucional na vigência dos estados de sítio e de emergência.

Não é difícil compreender o porquê desta limitação: colocando-se o Estado numa situação de anormalidade, com ameaças externas ou internas às instituições, não seria prudente desenvolver um procedimento de revisão constitucional, potencialmente muito permeável a essas pressões, assim se inquinando a expressão fiel e democrática da vontade dos representantes do povo.

É uma medida cautelar, visando resguardar o poder de revisão constitucional de manipulações que são sempre mais frequentes – embora não sejam inevitáveis – nestes períodos de conturbação institucional.

---

<sup>1418</sup> Cfr. o art. 294 da CRM. Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Os limites circunstanciais...*, pp. 105 e ss., e *O estado de exceção...*, II, pp. 962 e ss.; JAVIER PÉREZ ROYO, *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987, p. 151; J. J. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Fundamentos...*, p. 298; AFONSO D'OLIVEIRA MARTINS, *La revisión constitucional...*, pp. 375 e ss.

## CAPÍTULO XX

# SÍMBOLOS, MOEDA E CAPITAL DA REPÚBLICA

### § 65º SÍMBOLOS NACIONAIS

#### 232. **Bandeira Nacional**

I. A *Bandeira Nacional* é o primeiro símbolo nacional referido pela CRM, beneficiando de uma direta regulação jurídico-constitucional, nos seguintes termos:

Artigo 297  
**(Bandeira nacional)**

A bandeira nacional tem cinco cores: vermelho, verde, preto, amarelo dourado e branco.

As cores representam:

*vermelha* – resistência secular ao colonialismo, a luta armada de libertação nacional e a defesa da soberania;

*verde* – as riquezas do solo;

*preta* – o continente africano;

*amarela dourada* – as riquezas do subsolo;

*branca* – a justeza da luta do povo moçambicano e a paz.

De cima para baixo estão dispostos horizontalmente o verde, o preto e o amarelo dourado alternados por faixas brancas. Do lado esquerdo o vermelho ocupa o triângulo no centro do qual se encontra uma estrela, tendo sobre ela um livro ao qual se sobrepõem uma arma e uma enxada cruzadas.

A estrela simboliza o espírito de solidariedade internacional do povo moçambicano.

O livro, a enxada e a arma simbolizam o estudo, a produção e a defesa.

## II. A Bandeira Nacional tem a seguinte configuração gráfica:



III. Esta não foi, porém, a primeira e por isso a única bandeira de Moçambique, pois que sucedeu a várias outras, sendo as duas últimas mais próximas entre si:

- 1ª bandeira: de 1974 e 1975;
- 2ª bandeira: de 1975 a 1983;
- 3ª bandeira: só vigorou um mês em 1983 (abril); e
- 4ª bandeira: a atual, adotada em 1 de maio de 1983, só se diferenciando da anterior no abandono da *roda dentada* que aquela previa.

Em 2005, foi realizado um concurso público para se escolher uma nova bandeira, mas manteve-se a prevista na CRM, caducando a disposição transitória respetiva consagrada no seu art. 302.

### 233. Emblema Nacional

I. O *Emblema Nacional* é o segundo dos símbolos nacionais, sobre o qual a CRM fazendo a sua direta definição, nos seguintes termos:

### Artigo 298 (Emblema)

O emblema de República de Moçambique contém como elementos centrais um livro, uma arma e uma enxada, dispostos em cima do mapa de Moçambique e representando respetivamente: a educação, a defesa e vigilância, o campesinato e a produção agrícola.

Por baixo do mapa está representado o oceano.

Ao centro, o Sol nascente, símbolo de nova vida em construção.

A delimitar este conjunto está uma roda dentada, simbolizando os operários e a indústria.

A circundar a roda dentada encontram-se à direita e à esquerda, respetivamente, uma planta de milho e espiga e uma cana de açúcar simbolizando a riqueza agrícola.

No cimo, ao centro, uma estrela simboliza o espírito de solidariedade internacional do povo moçambicano.

Na parte inferior está disposta uma faixa vermelha com a inscrição “República de Moçambique”.

### II. O Emblema Nacional tem a seguinte configuração:



**III.** Tal como a bandeira, o emblema não se manteve imodificado desde a independência de Moçambique em 25 de junho de 1975, embora só tendo sido pontualmente alterado em dois aspetos:

- na cor do mapa de Moçambique, que na nova versão aprovada em 1983 passou de castanho a verde;
- na retirada da expressão “popular” da inscrição na faixa inferior, com a aprovação da CRM1990, na passagem da I à II República.

## 234. Hino Nacional

I. O *Hino Nacional* é o terceiro símbolo nacional de Moçambique, mas diversamente da Bandeira Nacional e do Emblema Nacional, não beneficia de uma constitucionalização.

A tarefa da definição da sua “letra” e “música” é deferida ao legislador ordinário, prescrevendo-se que “A letra e a música do Hino Nacional são estabelecidas por lei, aprovada nos termos do n.º 1 do artigo 295”<sup>1419</sup>.

II. Dessa tarefa se desincumbiu a L n.º 13/2002, de 3 de maio, alterada pela L n.º 18/2013, de 12 de agosto<sup>1420</sup>, que tem como parte substancial o seu anexo, do qual constam:

- o texto do poema “Pátria Amada”;
- a partitura da melodia “Pátria Amada”.

De acordo com o art. 2, al. d), da L n.º 13/2002, na versão dada pela L n.º 18/2013, a autoria do Hino Nacional é atribuída ao Doutor Salomão Júlio Manhiça, etnomusicólogo.

O refrão do Hino Nacional, de grande beleza, é o seguinte:

*“Na memória de África e do Mundo  
Pátria bela dos que ousaram lutar  
Moçambique o teu nome é liberdade  
O sol de Junho para sempre brilhará”*

III. Tal como os outros símbolos nacionais, o Hino Nacional atual não corresponde ao hino nacional inicial do país, o qual se chamava “Viva, Viva a FRELIMO”, com letra e música de Justino Sigaulane Cheman, tendo vigorado até 30 de abril de 2002.

Mas logo em 1992, depois da adoção da CRM1990, a letra foi retirada, até que se concluiu o processo de aprovação da nova letra do atual hino “Pátria Amada”.

<sup>1419</sup> Art. 299 da CRM.

<sup>1420</sup> Cfr. o BR, I série, n.º 64, de 12 de agosto de 2013, pp. 81 a 86.



## § 66º MOEDA E CAPITAL DE MOÇAMBIQUE

### 235. O Metical como moeda nacional

I. O texto da CRM define a moeda oficial, tornando-a uma matéria da reserva de Constituição: “A moeda nacional é o Metical”<sup>1421</sup>.

O regime da sua produção e circulação é depois estabelecido por legislação ordinária, em cujo âmbito ocupa uma posição determinante o Banco de Moçambique, que é “...o Banco Central da República de Moçambique”<sup>1422</sup>.

Esta disposição constitucional já constava da CRM1990, sendo a matéria da função monetária disciplinada pela *Lei Orgânica do Banco de Moçambique*, aprovada pela L nº 1/92, de 3 de janeiro.

II. O estatuto constitucional da moeda de Moçambique não se limita à sua definição e inclui também que as decisões tomadas a seu respeito *obedeçam a um regime de intervenção legislativa, em que se exige uma maioria qualificada*.

É isso o que se dispõe no art. 300, nº 2, da CRM: “A alteração da moeda é estabelecida por lei, aprovada nos termos do nº 1 do artigo 295”<sup>1423</sup>.

Há aqui uma equiparação do regime da alteração da moeda oficial às exigências aplicáveis às alterações dos símbolos nacionais, impondo-se uma mesma maioria de dois terços.

---

<sup>1421</sup> Art. 300, nº 1, da CRM.

<sup>1422</sup> Art. 132, nº 1, da CRM.

<sup>1423</sup> Art. 300, nº 2, da CRM.

III. O Conselho Constitucional – no Ac. nº 1/CC/2006, de 1 de junho, em que não considerou inconstitucional a L nº 7/2005, de 20 de dezembro, que reduziu em três dígitos o metical, aplicando uma taxa de conversão na passagem do antigo ao novo metical – teve ocasião de esclarecer o alcance deste regime, dizendo que o mesmo determinava que a alteração da moeda oficial se faria por lei reforçada, fora do contexto de um procedimento formal de revisão constitucional.

É este o entendimento do Conselho Constitucional: “Neste contexto, deve entender-se que o legislador constitucional quis, através do dispositivo do nº 2 do artigo 300 da Constituição, tornar menos rígida a alteração da designação da moeda nacional (Metical) constante do nº 1 do mesmo artigo, alteração que, a verificar-se, traduzir-se-á, em substância, numa revisão da Constituição, por modificar, precisamente, o sentido da disposição que designa a moeda nacional como Metical”<sup>1424</sup>.

### 236. Maputo como Capital do País

I. A cidade de *Maputo*, com este nome a partir de 13 de março de 1976, tem a relevância constitucional de ser a *capital do País*: “A capital da República de Moçambique é a Cidade de Maputo”<sup>1425</sup>.

Nem sempre esta cidade teve este nome, o qual só foi obtido a partir da independência, chamando-se antes *Lourenço Marques*, em homenagem ao comerciante português que (juntamente com António Caldeira) fez o seu reconhecimento em 1544, zona conhecida por Baía da Lagoa<sup>1426</sup>.

E nem sempre esta urbe foi considerada capital do território de Moçambique no tempo colonial, só no fim do século XIX tal sucedendo, a partir de 1898.

Até essa altura, a capital de Moçambique estava situada na *Ilha de Moçambique*, lugar de aportação dos descobridores portugueses.

<sup>1424</sup> Cfr. CONSELHO CONSTITUCIONAL, *Acórdãos e Deliberações do Conselho Constitucional*, I, Maputo, 2007, p. 318.

<sup>1425</sup> Art. 301 da CRM.

<sup>1426</sup> Cfr. ALBERTO MARTINS DE CARVALHO, *Moçambique*, p. 319.

**II.** Do ponto de vista *geográfico*, o município de Maputo possui área de 346,77 km<sup>2</sup> e tem as seguintes fronteiras:

- o distrito de Marracuene, a norte;
- o município da Matola, a noroeste e oeste;
- o distrito de Boane, a oeste; e
- o distrito de Matutuíne, ao sul, todos pertencentes à província de Maputo.

A cidade de Maputo está situada a 120 km da fronteira com a África do Sul e 80 km da fronteira com a Suazilândia.

**III.** Em termos *demográficos*, Maputo, a maior cidade do país, tem uma população de 1 094 315 (Censo de 2007), tal significando um aumento de 13,2% em dez anos.

A sua área metropolitana, que inclui o município da Matola, tem uma população de 1 766 823 habitantes (Censo 2007).

**IV.** A maior consequência política deste estatuto constitucional cifra-se por obrigatoriamente estar nesta cidade a sede dos órgãos de soberania.

Todavia, do ponto de vista administrativo, Maputo pode ser entendido em *sentido duplo*:

- Maputo como *província*, sendo a sua capital a cidade da Matola;
- Maputo como *município*, com o mesmo nome.

**V.** Na sua qualidade de município, sendo a capital do país, *Maputo goza de um estatuto especial*<sup>1427</sup>, constante da *Lei do Município de Maputo* (LMM), aprovada pela L n.º 8/97, de 31 de maio e alterada pela L n.º 16/2007, de 27 de junho, diploma com 14 artigos, que se repartem por dois capítulos:

- Capítulo I – *Das disposições gerais*
- Capítulo II – *Dos direitos dos titulares e membros dos órgãos municipais*

<sup>1427</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *As autarquias locais e a respetiva legislação...*, pp. 88 e 89.



## CAPÍTULO XXI

# DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

### § 67º DIREITO CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIO

#### 237. A pluralidade das questões do Direito Constitucional Transitório

I. Por maior que seja a relevância a atribuir a um novo texto constitucional, a sua aprovação e vigência jamais pode fazer *tabula rasa* da ordem jurídica pré-existente, que até esse momento conformava a vida coletiva.

Não é por isso de estranhar que *os textos constitucionais contemplem disposições finais e transitórias no precípua propósito de permitirem transições da antiga para a nova ordem constitucional*, ao mesmo tempo estabelecendo relações entre a Ordem Constitucional e o Direito Infraconstitucional<sup>1428</sup>.

II. A CRM não foi exceção e a importância que quis atribuir ao *Direito Constitucional Transitório* está patente na localização desses preceitos no último Título, o XVII, com a epígrafe *Disposições Finais e Transitórias*.

Evidentemente que não interessa aqui tanto as soluções ditadas pelas “disposições finais” – em rigor, apenas a que fixa o início da vigência para o “...dia imediato ao da validação e proclamação dos resultados eleitorais

---

<sup>1428</sup> Cfr. as mesmas questões que a CRA suscita em JORGE BACELAR GOUVEIA, *Direito Constitucional de Angola*, pp. 641 e ss.

das Eleições Gerais de 2004”<sup>1429</sup> – quanto as “disposições transitórias”, de dilucidação e relevância díspares, em função dos temas que se lhe encontram subjacentes.

**III.** A leitura dos preceitos com que aí o intérprete se depara mostra alguns assuntos versados<sup>1430</sup>:

- *a definição do prazo de um ano para a aprovação de alterações aos símbolos nacionais da Bandeira e do Emblema;*
- *a continuidade do Conselho Constitucional;*
- *a marcação de um prazo de três para as eleições provinciais;*
- *o Direito ordinário anterior à Constituição;*
- *o início da vigência da Constituição.*

**IV.** Nem todos estes preceitos têm uma elevada dificuldade interpretativa, nem sequer se encontrando todos nivelados numa mesma importância regulativa, sendo certo que algumas destas disposições inclusivamente já caducaram.

São essencialmente dois os que vamos estudar especificamente:

- *a continuidade do Conselho Constitucional no seio das novas regras constitucionais; e*
- *as relações da nova Constituição com o Direito Anterior, infraconstitucional ou constitucional.*

A maior complexidade deste segundo assunto justifica que seja analisado autonomamente.

## 238. A continuidade do Conselho Constitucional

**I.** O Conselho Constitucional não foi uma criação da CRM, antes surgiu na CRM1990, que o estabeleceu pela primeira vez, tendo depois iniciado as suas funções.

<sup>1429</sup> Art. 306 da CRM.

<sup>1430</sup> Cfr. os arts. 302 a 306 da CRM.

Como é natural em qualquer evolução jurídico-constitucional, *a experiência adquirida permitiu corrigir alguns aspectos relevantes no tocante à sua composição e competências, dignificando-se a sua posição jurídico-constitucional.*

Foi esse o contributo da CRM em relação ao estatuto do Conselho Constitucional, aperfeiçoando-o e fortalecendo-o:

- aperfeiçoando-o através do esclarecimento mínimo ao nível constitucional dos tipos de fiscalização da constitucionalidade admissíveis;
- fortalecendo-o através da densificação de diversas matérias que nem sequer antes constavam do nível constitucional, como a sua composição ou o regime das suas incompatibilidades dos seus membros.

**II.** Perante essas mudanças ocorridas, que não mudando o órgão de soberania em causa, modificaram aspetos centrais da sua composição e poderes, seria lógico colocar a dúvida sobre se haveria necessidade de um reinício do respetivo mandato, ou se poderia o Conselho Constitucional em funções receber as novas competências estabelecidas.

É precisamente com a intenção de responder a essa pergunta que surge o art. 303 da CRM: “Com a entrada em vigor da Constituição, o Conselho Constitucional mantém-se em exercício com a atual composição, assumindo as competências estabelecidas no título décimo primeiro”<sup>1431</sup>.

De resto, a resposta explícita tornava-se tanto mais forçosa quanto era certo a própria Constituição só entrar em vigor com a renovação dos mandatos dos órgãos políticos de soberania em resultado das eleições gerais de 2004.

<sup>1431</sup> Art. 303 da CRM

## § 68º DIREITO CONSTITUCIONAL NOVO E DIREITO ANTERIOR

### 239. O Direito Ordinário Anterior e a nova Ordem Constitucional

I. Do ponto de vista da Teoria do Direito Constitucional, *o relacionamento possível entre as fontes infraconstitucionais anteriores e a Ordem Constitucional global nova pode desembocar nos seguintes resultados*<sup>1432</sup>:

- a eliminação, por ausência de fundamento constitucional, das fontes infraconstitucionais no caso de se mostrarem contrárias à nova Ordem Constitucional – *caducidade*;
- a manutenção das fontes infraconstitucionais antigas, mas sendo promovidas a fontes constitucionais – *constitucionalização*;
- a manutenção das fontes infraconstitucionais antigas no mesmo nível hierárquico-formal, mas sendo revitalizadas no contexto de uma nova Ordem Constitucional – *novação constitucional*.

II. A leitura da CRM permite deparar com uma norma de aplicação geral de todo o Direito anterior: “A legislação anterior, no que não for contrária à Constituição, mantém-se em vigor até que seja modificada ou revogada”<sup>1433</sup>.

Eis a consagração concomitante de dois dos efeitos possíveis das relações que se estabelecem entre o Direito ordinário anterior e o novo Direito Constitucional:

---

<sup>1432</sup> Cfr. JORGE BACELAR GOUVEIA, *Manual...*, I, pp. 700 e 701.

<sup>1433</sup> Art. 305 da CRM.



- o *Direito anterior que não for contrário à CRM mantém a sua vigência*, operando-se um fenômeno de *novação constitucional*;
- o *Direito anterior que for contrário à CRM não pode subsistir e deixa de vigorar*, ocorrendo a sua *caducidade*.

## 240. O Direito Constitucional anterior e a nova Ordem Constitucional

I. Mais fácil é perceber o relacionamento da nova Ordem Constitucional com o Direito Constitucional anterior, uma vez que se assiste a uma vocação exclusivista de regulação do fenômeno político, incompatível com soluções muito diferenciadas.

O que normalmente sucede, mesmo que isso não seja explicitamente assumido, como vem a acontecer com a CRM, é a aprovação de uma nova Constituição implicar a *revogação global* da ordem constitucional precedente.

II. Só assim não será se porventura emergirem valores ou interesses particulares que pontualmente determinem a sobrevigência – constitucional ou ordinária – de certos preceitos constitucionais anteriores.

No caso da CRM, não se faz referência a qualquer dessas situações, que teoricamente poderiam representar situações de *passagem constitucional* ou mesmo de *desconstitucionalização*.



## BIBLIOGRAFIA

### AAVV

- *Problemi giuridici della Biomedicina*, Roma, 1977
- *Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen* (org. de GERHARD ROBBERS), Berlin, 1994
- *Colóquio sobre Aspetos Jurídicos e Financeiros do Processo de Descentralização em Moçambique – 25-27 de março de 1996* (dir. GILLES CISTAC), Maputo, 1996
- AAVV, *The East Timor Problem and the Role of Europe* (ed. PEDRO PINTO LEITE), Lisboa, 1998
- *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
- *História de Moçambique* (coord. CARLOS SERRA), vols. I e II, Maputo, 2000
- *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I e II vols., Maputo, 2003
- *Moçambique e a Reinvenção da Emancipação Social* (org. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e TERESA CRUZ e SILVA), Maputo, 2004
- *Moçambique – o sector da Justiça e o Estado de Direito*, Joanesburgo, 2006
- *O Semipresidencialismo e o Controlo da Constitucionalidade na África Lusófona* (ed. de ARMANDO MARQUES GUEDES), in RNE, 11.4 especial, setembro de 2007
- *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007
- *10 Anos de Descentralização em Moçambique: os caminhos sinuosos de um processo emergente* (org. GILLES CISTAC e EDUARDO CHIZIANE), Maputo, 2008
- *Descentralização e desenvolvimento local em Angola e Moçambique: processos, terrenos e atores* (org. YVES-A. FAURÉ e CRISTINA UDELSMANN RODRIGUES), Coimbra, 2011
- *As autoridades tradicionais em Luanda*, in AAVV, *O Direito por fora do Direito: as instâncias extra-judiciais de resolução de conflitos em Luanda* (orgs. MARIA PAULA MENESES e JÚLIO LOPES), Coimbra, 2012

ABRANTES, JOSÉ JOÃO

- *A vinculação das entidades privadas aos direitos fundamentais*, Lisboa, 1990
- *Estudos sobre o Código do Trabalho*, Coimbra, 2004
- *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*, Coimbra, 2005

AKZIN, BENJAMIN

- *La désuétude en Droit Constitutionnel*, in RDPSP, 1928

ALBUQUERQUE, MARTIM DE

- *A Doutrina Social de Igreja*, Lisboa, 1965

ALFREDO, BENJAMIM

- *Noções elementares de Direito*, Maputo, 2014

ALKATIRI, MARI

- *Timor-Leste – o caminho do desenvolvimento*, 2ª ed., Lisboa/Porto/Coimbra

ALMADA, DAVID HOPFFER

- *A questão presidencial em Cabo Verde – uma questão de regime*, Cidade da Praia, 2002

ALMEIDA, CARLOS FERREIRA DE

- *Introdução ao Direito Comparado*, 2ª ed., Coimbra, 1998
- *Direito Comparado – ensino e método*, Lisboa, 2000

ALMEIDA, FERNANDO DIAS MENEZES DE

- *Formação da Teoria do Direito Administrativo no Brasil*, São Paulo, 2013

ALVES, PEDRO DELGADO

- *A cláusula aberta de direitos fundamentais e os limites materiais de revisão constitucional*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, III, Lisboa, 2006

ALVES, SÍLVIA

- v. RODRIGUES, LUÍS BARBOSA

AMARAL, DIOGO FREITAS DO

- *Conceito e natureza do recurso hierárquico*, I, Coimbra, 1981
- *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989
- *Direito Administrativo*, IV, Lisboa, 1989
- *Curso de Direito Administrativo*, I, 2ª ed., Coimbra, 1994
- *História das Ideias Políticas*, I, Coimbra, 1998, e II, Lisboa, 1998
- *Administração Pública*, in DJAP, 1º sup., Lisboa, 1998
- *Da necessidade de revisão dos artigos 1º a 13º do Código Civil*, in RFDUNL, ano 1º, nº 1 de 2000
- *Manual de Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 2004

ANDRADE, JOSÉ CARLOS VIEIRA DE

- *Validade (do ato administrativo)*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996
- *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 4ª ed., Coimbra, 2009

ARAÚJO, FERNANDO

- *Os sentidos de equitas em Marco Tulio Cícero*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Inocência Galvão Telles*, I, Coimbra, 2002

ARAÚJO, RAUL

- *Os sistemas de governo de transição democrática nos PALOP*, Coimbra, 2000
- *A democracia e a transição democrática*, in RFDUAN, Luanda, nº 9 de 2009
- *O Presidente da República no Sistema Político de Angola*, Luanda, 2009
- *O Semipresidencialismo em África Lusófona; experiências, (in)viabilidades, tendências*, in AAVV, *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa* (coord. de JORGE BACELAR GOUVEIA), Coimbra, 2010

ARAÚJO, RAUL/NUNES, ELISA RANGEL

- *Constituição da República de Angola Anotada*, I, Luanda, 2014

ARAÚJO, SARA

- *Acesso à justiça e pluralismo jurídico em Moçambique – resolução de litígios no bairro «Jorge Dimitrov»*, in AAVV, *VI Congresso Português de Sociologia*, nº 62, Lisboa, 2008

ARISTÓTELES

- *Política*, Lisboa, 1998
- *Constituição dos Atenenses*, Lisboa, 2003

ARNDT, HANS-WOLFGANG/RUDOLF, WALTER

- *Öffentliches Recht*, 10ª ed., München, 1984

ASCENSÃO, JOSÉ DE OLIVEIRA

- *O Direito – Introdução e Teoria Geral*, 13ª ed., Coimbra, 2005

AZZARITI, GAETANO

- *L'invalidità della legge per motivi di forma e di sostanza*, in RTDP, 1951

BACHOF, OTTO

- *Normas constitucionais inconstitucionais?*, Coimbra, 1977
- *Jueces y Constitución*, Madrid, 1987

BARACHO, JOSÉ ALFREDO DE OLIVEIRA

- *Teoria geral da revisão constitucional e teoria da Constituição originária*, in RFDU-FMG (número especial comemorativo do centenário), Belo Horizonte, 1994

BARILE, PAOLO/SIERVO, UGO DE

- *Revisione della Costituzione*, in NDI, XV, Torino, 1968

BARRET-KRIEGEL, BLANDINE

- *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, 1989

BARROSO, LUÍS

- *Salazar, Caetano e o “Reduto Branco” – a Manobra Político-Diplomática de Portugal na África Austral (1951-1974)*, Lisboa, 2012

BARROSO, LUÍS ROBERTO

- *Influência da reconstitucionalização de Portugal sobre a experiência constitucional brasileira*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA et alii), Lisboa, 2006
- *Vinte Anos da Constituição Brasileira de 1988: o Estado a que chegámos*, in RDdE, Ano 3, nº 10, abril/junho de 2008
- *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*, São Paulo, 2009

- BARTOLE, SERGIO  
– *Costituzione (Dottrine generali e Diritto Costituzionale)*, in DDP, IV, Torino, 1989
- BARTOLOMEI, FRANCO  
– *La dignità umana como concetto e valores costituzionale – saggio*, Torino, 1987
- BASTID, PAUL  
– *L'idée de Constitution*, Paris, 1985
- BASTOS, CELSO RIBEIRO  
– *Curso de Direito Constitucional*, 22ª ed., São Paulo, 2001
- BECCARÍA, CESARE  
– *Dos delitos e das penas*, Rio de Janeiro, 2004
- BECK, ULRICH  
– *La sociedad del riesgo mundial – em busca de la seguridad perdida*, Barcelona, 2008
- BELEZA, TERESA PIZARRO  
– *Mulheres, Direito, crime ou a perplexidade de Cassandra*, Lisboa, 1990
- BIELSA, RAFAEL  
– *El estado de necesidad en el Derecho Constitucional y Administrativo*, Buenos Aires, 1957
- BIN, ROBERTO  
– *Atti normativi e norme programmatiche*, Milano, 1988
- BLECKMANN, ALBERT  
– *Staatsrecht II – Die Grundrechte*, 3ª ed., Köln/ Berlin/Bonn/München, 1989  
– *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*, Köln/Berlin/Bonn/ München, 1993
- BON, PIERRE  
– *La justice constitutionnelle au Portugal – présentation générale*, in AAVV, JCP, Paris, 1989
- BONAVIDES, PAULO  
– *Constitucionalismo Luso-Brasileiro: influxos recíprocos*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996  
– *Curso de Direito Constitucional*, 8ª ed., São Paulo, 1999
- BRITO, WLADIMIR  
– *Direito Internacional Público*, Braga, 2003
- BRUNSCHWIG, HENRI  
– *A partilha da África*, Lisboa, 1972
- BRYCE, JAMES  
– *Constituciones flexibles y Constituciones rígidas*, Madrid, 1988
- BUCHILI, BEATRIZ DA CONSOLAÇÃO MATEUS  
– *O pluralismo jurídico e a realidade sociocultural de Moçambique*, Porto Alegre, 2006
- BURDEAU, GEORGES  
– *A Democracia*, 3ª ed., Mem Martins, 1975  
– *O Liberalismo*, Póvoa do Varzim, 1979  
– *O Estado*, Póvoa do Varzim, s. d.  
– *Manuel de Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, 20ª ed., Paris, 1984

- CABRAL, RITA AMARAL
- *Eficácia externa da obrigação e o nº 2 do art. 406º do Código Civil*, Braga, s. d.
- CABRITA, ANA RITA
- v. GOUVEIA, JORGE BACELAR
- CAETANO, MARCELLO
- *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1943
  - *A opinião pública no Estado moderno*, Lisboa, 1965
  - *Portugal e a internacionalização dos problemas africanos*, 4ª ed., Lisboa, 1971
  - *Princípios fundamentais do Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, 1977
  - *Direito Constitucional – Direito Comparado, Teoria Geral do Estado e da Constituição, As Constituições do Brasil*, I, 2ª ed., Rio de Janeiro, 1987
  - *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, I, 6ª ed., Coimbra, 1989
  - *História do Direito Português*, 4ª ed., Lisboa/São Paulo, 2000
- CALENGO, ANDRÉ
- *A classificação das terras em Moçambique*, in AAVV, *Direito da Terra e questões agrárias* (org. MARÍA JOSÉ CAZORLA e EDUARDO CHIZIANE), Maputo, 2014
- CAMPOS, PALOMA BIGLINO
- *La publicación de la ley*, Madrid, 1993
- CAMUS, GENEVIÈVE
- *L'état de nécessité en Démocratie*, Paris, 1965
- CANARIS, CLAUS-WILHELM
- *Pensamento sistemático e conceito de sistema na Ciência do Direito*, Lisboa, 1989
  - *Direitos Fundamentais e Direito Privado*, Coimbra, 2003
- CANAS, VITALINO
- *Os processos de fiscalização da constitucionalidade e da legalidade*, Coimbra, 1986
  - *Introdução às decisões de provimento do Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Lisboa, 1994
  - *Proporcionalidade (princípio da)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994
  - *Relação jurídico-pública*, in DJAP, VII, Lisboa, 1996
  - *O sistema de governo moçambicano na Constituição de 1990*, in RLAD, I, Lisboa, 1997
  - *A lei-quadro das autarquias – opções políticas*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
  - *Os órgãos das autarquias locais*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
  - *Autoridade tradicional e Poder Local*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
- CANFORA, LUCIANO
- *A Democracia – História de uma Ideologia*, Lisboa, 2007
- CANOTILHO, J. J. GOMES
- *A lei do orçamento na Teoria da Lei*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor J. J. Teixeira Ribeiro*, II, Coimbra, 1979
  - *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador – contributo para a compreensão das normas constitucionais programáticas*, Coimbra, 1982

- *Tópicos de um curso de mestrado sobre direitos fundamentais, procedimento, processo e organização*, Coimbra, 1990
  - *Direito Constitucional*, 6<sup>a</sup> ed., Coimbra, 1993
  - *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2003
- CANOTILHO, J. J. GOMES/ MOREIRA, VITAL
- *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991
- CAPELA, JOSÉ
- *A República Militar da Maganja da Costa (1862-1898)*, Porto, 1992
  - *O escravismo colonial em Moçambique*, Porto, 1993
- CAPITANT, RENÉ
- *La coutume constitutionnelle*, in RDPSP, 1979
- CARDOSO, JOSÉ LUCAS
- *A Posição Institucional do Provedor de Justiça*, Coimbra, 2012
- CARETTI, PAOLO
- *Responsabilità Politica*, in EG, vol. XXVII, Roma, 1991
- CARRILHO, JOSÉ NORBERTO
- *Moçambique – o nascer da segunda República*, in JOSÉ NORBERTO CARRILHO e EMÍDIO RICARDO NHAMISSITANE, *Alguns aspectos da Constituição*, Maputo, 1991
  - *Colectânea de Legislação Constitucional*, Maputo, 2009
- CARVALHO, ALBERTO MARTINS DE
- *Moçambique*, in DHP, IV, Porto, 1992
- CARVALHO, HAMILTON SARTO SERRA DE
- *Contributo para a boa Governança Democrática em África e Moçambique*, Lisboa, 2015
- CARVALHO, MANUEL PROENÇA DE
- *Manual de Ciência Política e Sistemas Políticos e Constitucionais*, 2<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2008
- CAUPERS, JOÃO
- *Introdução ao Direito Administrativo*, 7<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2003
- CHAMBAL, HERMENEGILDO PEDRO
- *A Denegação de Justiça como Fundamento da Responsabilidade Civil por Actos Jurisdicionais*, Maputo, 2009
- CHAMBULE, ALFREDO
- *As Garantias dos Particulares*, Maputo, 2002
- CHENG, BIN
- *Studies in International Space Law*, Oxford, 2004
- CHEVALLIER, JEAN-JACQUES
- *La coutume et le Droit Constitutionnel Français*, in RDPSP, 1970
  - *As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias*, Brasília, 1982
- CHIZIANE, EDUARDO
- *O Retorno à Concentração e Centralização do Poder Administrativo em Moçambique*, Maputo, 2011



- 
- *O estatuto jurídico da terra e a promoção do investimento agrário em Moçambique*, in AAVV, *Direito da Terra e questões agrárias* (org. MARÍA JOSÉ CAZORLA e EDUARDO CHIZIANE), Maputo, 2014
- CHORÃO, MÁRIO BIGOTTE
- *Justiça*, in Pol., III, Lisboa, 1985
  - *Introdução ao Direito*, I, Coimbra, 1989
- CHUVA, ANTÓNIO ARMINDO LONGO
- *A eficácia jurídico-constitucional das normas provenientes da Organização Mundial de Comércio (O.M.C.) no Direito Constitucional moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012
- CICCONETTI, STEFANO MARIA
- *La revisione della Costituzione*, Padova, 1972
- CISTAC, GILLES
- *O Direito Eleitoral Moçambicano*, Maputo, 1994
  - *Poder legislativo e poder regulamentar na Constituição da República de Moçambique de 30 de novembro de 1990*, in RJFDUEM, vol. I, Maputo, 1996
  - *Manual de Direito das Autarquias Locais*, Maputo, 2001
  - *História da Evolução Constitucional da Pátria Amada*, Maputo, 2009
  - *Direito Processual Administrativo Contencioso – teoria e prática*, I, Maputo, 2010
  - *Moçambique: institucionalização, organização e problemas do poder local*, in AAVV, *Jornadas de Direito Municipal Comparado Lusófono*, Lisboa, 2012
- CLARO, JOÃO MARTINS
- *O princípio da igualdade*, in AAVV, NDAC, Lisboa, 1986
- COLLAÇO, ISABEL DE MAGALHÃES
- *Direito Internacional Privado*, II, Lisboa, 1958-1959
- COLLAÇO, JOÃO MARIA TELLO DE MAGALHÃES
- *Ensaio sobre a inconstitucionalidade das leis no Direito Português*, Coimbra, 1915
- CONDE, ENRIQUE ÁLVAREZ
- *Curso de Derecho Constitucional*, I, 3ª ed., Madrid, 1999
- CONSELHO CONSTITUCIONAL
- *Acórdãos e Deliberações do Conselho Constitucional*, I, Maputo, 2007
  - *Acórdãos e Deliberações do Conselho Constitucional*, IV, Maputo, 2009
- CONTINI, GIUSEPPE
- *La revisione della Costituzione*, Milano, 1962
  - *Le revisione costituzionale*, in ED, XL, Milano, 1989
- COQUERY-VIDROVITCH, CATHERINE
- *Petite Histoire de l’Afrique*, Paris, 2011
- CORDEIRO, ANTÓNIO MENEZES
- *Costume*, in Pol., I, Lisboa, 1983
  - *Manual de Direito do Trabalho*, Coimbra, 1991
- CORRÊA, OSCAR DIAS
- *Breves observações sobre a influência da Constituição Portuguesa na Constituição Brasileira de 1988*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996

- CORREIA, GILBERTO  
– *Pontos de Ordem*, Maputo, 2014
- CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO  
– *Noções de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1982
- CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO/GOUVEIA, JORGE BACELAR  
– *Princípios constitucionais do acesso à justiça, da legalidade processual e do contraditório; junção de pareceres em processo civil; interpretação conforme à Constituição do artigo 525º do Código de Processo Civil – anotação ao Acórdão nº 934/96 do Tribunal Constitucional*, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997
- CORREIA, JOSÉ DE MATOS/PINTO, RICARDO LEITE  
– *A responsabilidade política*, in AAVV, *Estudos Jurídicos em Homenagem ao Prof. Doutor António Motta Veiga*, Coimbra, 2007
- COSTA, JOSÉ MANUEL CARDOSO DA  
– *A tutela constitucional dos direitos fundamentais*, Lisboa, 1980  
– *A jurisdição constitucional em Portugal*, 3ª ed., Coimbra, 2007
- COSTA, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA  
– *História do Direito Português*, Coimbra, 1989
- COUTINHO, FRANCISCO PEREIRA  
– *O referendo político nacional em Portugal*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005
- CRUZ, GUILHERME BRAGA DA  
– *O Direito subsidiário na História do Direito Português*, Coimbra, 1975
- CUNA, RIBEIRO JOSÉ  
– *O Ministério Público*, Maputo, 2011  
– *A Organização Judiciária em Moçambique: continuidades e rupturas*, Maputo, 2013  
– *Lições de Direito Processual Penal*, Maputo, 2014
- CUNHA, FERNANDO JOSÉ DA  
– *Democracia e Divisão do Poder – uma leitura da Constituição Moçambicana*, Maputo, s. d.  
– *Direito do Ambiente em Moçambique*, in RJFDUEM, vol. II, Maputo, 1997  
– v. SERRA, CARLOS MANUEL
- CUNHA, JOAQUIM DA SILVA  
– *O sistema português de política indígena no Direito Positivo*, Lisboa, 1953  
– *Administração e Direito Colonial*, III, Lisboa, 1957  
– *Administração e Direito Colonial*, IV, Lisboa, 1958
- CUNHA, PAULO FERREIRA DA  
– *Constituição, Direito e Utopia*, Coimbra, 1996  
– *Teoria da Constituição II: Direitos humanos e direitos fundamentais*, Lisboa/São Paulo, 2000
- DAHL, ROBERT A.  
– *Democracia*, Lisboa, 2000

- DAILLIER, PATRICK  
– v. DINH, NGUYEN QUOC
- DALLARI, DALMO DE ABREU  
– *O aparato jurídico da democracia*, in DeC, ano VI, nº 19, janeiro a abril de 2004
- D'ALMEIDA, LUÍS DUARTE  
– *O “concurso de normas” em Direito Penal*, Coimbra, 2004
- DAMIÃO, JOÃO  
– *Conheça a Constituição da República de Angola – contributos para a sua compreensão*, Luanda, 2010
- DAVA, FERNANDO  
– *O impacto do Decreto 15/2000: uma abordagem socioantropológica*, in AAVV, *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007
- DAVID, RENÉ/JAUFFRET-SPINOSI, CAMILLE  
– *Les grands systèmes de Droit Contemporains*, 11ª ed., Paris, 2002
- DIETZE, GOTTFRIED  
– *Über Formulierung der Menschenrechte*, Berlin, 1956
- DIMANDE, ARMANDO CÉSAR  
– *Os tratados internacionais na ordem jurídica moçambicana*, in RJFDUEM, vol. II, Maputo, 1997
- DIMOULIS, DIMITRI/MARTINS, LEONARDO  
– *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*, 2ª ed., São Paulo, 2010
- DINH, NGUYEN QUOC/DAILLIER, PATRICK/PELLET, ALAIN  
– *Droit International Public*, 7ª ed., Paris, 2002
- DINIZ, MARIA HELENA  
– *Conflito de normas*, 8ª ed., São Paulo, 2008
- D'ORS, ALVARO  
– *Derecho y sentido común – siete lecciones de Derecho Natural como limite del derecho positivo*, Madrid, 1995
- DUARTE, FELICIANO BARREIRAS  
– *As Constituições Jurídico-Políticas dos Estados-Membros da CPLP*, Lisboa, 2014  
– *As leis da nacionalidade dos Estados-Membros da CPLP*, Lisboa, 2014
- DUARTE, MARIA LUÍSA  
– *O referendo e a representação política*, in RJ, nºs 9 e 10, junho de 1987  
– *O direito de petição – cidadania, participação e decisão*, Coimbra, 2008
- DUVERGER, MAURICE  
– *Los partidos políticos*, Cidade do México, 1994
- DWORKIN, RONALD  
– *La Democracia Posible – principios para un nuevo debate político*, Barcelona, 2007
- ENDERS, ARMELLE  
– *História da África Lusófona*, Mem Martins, 1997

ESPADA, GILDO

- *O conceito de norma jurídica para efeitos de controlo da constitucionalidade no Conselho Constitucional moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012

ESPOSITO, CARLO

- *Costituzione, leggi di revisione della Costituzione e “altri” leggi costituzionale*, in AAVV, *Raccolta di Scritti in onore di Arturo Carlos Jemolo*, III, Milano, 1962
- *La validità delle leggi*, Milano, 1964

FABRIZ, DAURY CÉSAR

- *Bioética e direitos fundamentais*, Belo Horizonte, 2003

FAGE, J. D./TORDOFF, WILLIAM

- *História da África*, Lisboa, 2010

FAVOREU, LOUIS

- *L’enseignement de Droit Constitutionnel en France*, in AAVV, *L’enseignement du Droit Constitutionnel* (ed. de JEAN-FRANÇOIS FLAUSS), Bruxelles, 2000

FEIJÓ, CARLOS

- *O papel do Estado na construção da Nação angolana – unidade, cidadania e tolerância*, in *Problemas Actuais de Direito Público Angolano – contributos para a sua compreensão*, Cascais, 2001
- *O Semipresidencialismo em África e, em especial, nos PALOP*, in RFDUAN, Luanda, nº 2 de 2002
- *A Coexistência Normativa entre o Estado e as Autoridades Tradicionais na Ordem Jurídica Plural Angolana*, Coimbra, 2012
- *A Autonomia Local e a Organização do Poder Territorial em Angola*, Luanda, 2012

FEITEIRA, ALICE

- *Segurança e Defesa: um domínio único?*, in SD, nº 1, 2006

FERNANDES, TIAGO DE MATOS

- *O Poder Local em Moçambique – descentralização, pluralismo jurídico e legitimação*, Porto, 2009
- *Enquadramento institucional do processo de descentralização em Angola e Moçambique*, in AAVV, *Descentralização e desenvolvimento local em Angola e Moçambique: processos, terrenos e atores* (org. YVES-A. FAURÉ e CRISTINA UDELSMANN RODRIGUES), Coimbra, 2011

FERNÁNDEZ, ITZÍAR GÓMEZ

- *Conflicto y cooperación entre la Constitución Española y el Derecho Internacional*, Valência, 2004

FERRAZ, MARIA EDUARDA

- *O Provedor de Justiça na defesa da Constituição*, Lisboa, 2008

FERREIRA, MANUEL CAVALEIRO DE

- *Lições de Direito Penal*, I, Lisboa, 1992

FILHO, MANOEL GONÇALVES FERREIRA

- *A Constituição Brasileira de 1988 – aspetos gerais*, in ROA, ano 49, 1989

- 
- *Sobre a Constituição de 1988*, in RFDUL, XXXI, 1990
  - *Constitucionalismo português e constitucionalismo brasileiro*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996
  - *O poder constituinte*, 3<sup>a</sup> ed., São Paulo, 1999
  - *Curso de Direito Constitucional*, 28<sup>a</sup> ed., São Paulo, 2002
- FIORAVANTI, MAURIZIO
- *Constitución – de la Antigüedad a nuestros días*, Madrid, 2007
- FONSECA, GUILHERME DA
- *Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade*, in SI, XXXIII, n.ºs. 191-192, setembro-dezembro de 1984
- FONSECA, JORGE CARLOS DE ALMEIDA
- *O sistema de governo na Constituição Cabo-Verdiana*, Lisboa, 1990
- FORSTHOFF, ERNST
- *Stato di Diritto in trasformazione*, Milano, 1973
- FREITAS, PEDRO CARIDADE DE
- *Um testemunho na transição para o século XIX: Ricardo Raimundo Nogueira*, Coimbra, 2005
- FREITAS, RAQUEL BARRADAS DE
- *Lei-medida ou a delimitação do conceito de lei – breve estudo sobre a configuração do problema da lei no ordenamento jurídico português*, in AAVV, *Estudos de Direito Público* (coord. de JOÃO CAUPERS e JORGE BACELAR GOUVEIA), Lisboa, 2005
- FUMO, JOAQUIM
- *Da política do “guarda-chuva” ao reconhecimento minimalista das autoridades comunitárias*, in AAVV, *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007
  - v. GOMES, CONCEIÇÃO
  - v. MENESES, MARIA PAULA
- FUNK, BERND-CHRISTIAN
- *Einführung in das österreichische Verfassungsrecht*, 8<sup>a</sup> ed., Graz, 1995
- GALEOTTI, SERGIO
- *Contributo alla teoria del procedimento legislativo*, Milano, 1985
- GILISSEN, JOHN
- *Introdução histórica ao Direito*, Lisboa, 1988
- GOMES, CONCEIÇÃO/FUMO, JOAQUIM FUMO/MBILANA, GUILHERMINA/SANTOS, BOAVENTURA SOUSA
- *Os tribunais comunitários*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), II vol., Maputo, 2003
  - v. MENESES, MARIA PAULA
- GONÇALVES, JAIME PEDRO
- *A Paz dos Moçambicanos*, Beira, 2014

GORJÃO-HENRIQUES, MIGUEL

- *Direito Comunitário*, 3ª ed., Coimbra, 2005

GOURNAY, BERNARD

- *Introdução à Ciência Administrativa*, Lisboa, 1978

GOUVEIA, JORGE BACELAR

- *Os limites circunstanciais da revisão constitucional*, in RJ, Lisboa, 1989, nºs 11 e 12
- *Os direitos fundamentais à proteção dos dados pessoais informatizados*, in ROA, ano 51, III, Lisboa, dezembro de 1991
- *Organizações internacionais – textos fundamentais*, 1ª ed., Lisboa, 1991
- *O valor positivo do ato inconstitucional*, Lisboa, 1992
- *A proteção de dados informatizados e o fenómeno religioso em Portugal*, in RFDUL, vol. XXXIV, Lisboa, 1993
- *Timor Leste – textos jurídicos fundamentais*, 2ª ed., Lisboa, 1993
- *Objção de consciência (direito fundamental à)*, in DJAP, VI, Lisboa, 1994
- *Legislação de Direito Constitucional*, Maputo, 1994
- *Os direitos fundamentais atípicos*, Lisboa, 1995
- *A irretroatividade da norma fiscal na Constituição Portuguesa*, in CTF, nº 387, Lisboa, julho-setembro de 1997
- *A Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Constituição Portuguesa*, in AAVV, *Ab Uno ad Omnes – 75 Anos da Coimbra Editora*, Coimbra, 1998
- *As autarquias locais e a respetiva legislação – um enquadramento geral*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
- *O estatuto dos governantes municipais*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
- *O estado de exceção no Direito Constitucional – entre a eficiência e a normatividade das estruturas de defesa extraordinária da Constituição*, vols. I e II, Coimbra, 1998
- *Sistemas eleitorais e método de Hondt*, in DJAP, 1º sup., Lisboa, 1998
- *Reflexões sobre a próxima revisão da Constituição Moçambicana de 1990*, Maputo, 1999
- *O regime profissional do pessoal paramédico constante do Decreto-Lei nº 320/99 e a Constituição Portuguesa*, in OD, ano 132º (2000), III-IV
- *Direito da Igualdade Social – fontes normativas*, Lisboa, 2000
- *A próxima revisão da Constituição de Moçambique de 1990*, in RJFDUEM, IV, dezembro de 2000
- *Direito da Igualdade Social – guia de estudo*, Lisboa, 2000
- *A aplicação do Acordo ADPIC na Ordem Jurídica Portuguesa – o caso especial da duração de patentes*, in AAVV, *I Fórum Ibero-Americano sobre Innovación, Propiedad Industrial e Intelectual y Desarrollo – Atas*, Madrid, 2000
- *Sistemas eleitorais e método de Hondt*, in DJAP, 1º sup., Lisboa, 2000
- *Regulação e limites dos direitos fundamentais*, in DJAP, 2º sup., Lisboa, 2001
- *O Decreto-Lei nº 40/2001 e a Constituição Portuguesa*, in *Novos Estudos de Direito Público*, vol. II, Lisboa, 2002

- *A utilização ilegal do domínio público hídrico pelos particulares: o caso das construções clandestinas na Lagoa de Santo André*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002
- *As associações públicas profissionais no Direito Português*, in *Novos Estudos de Direito Público*, II, Lisboa, 2002
- *A afirmação dos direitos fundamentais no Estado Constitucional Contemporâneo*, in AAVV, *Direitos Humanos* (coord. de PAULO FERREIRA DA CUNHA), Coimbra, 2003
- *O Código do Trabalho e a Constituição Portuguesa*, Lisboa, 2003
- *Ensinar Direito Constitucional*, Coimbra, 2003
- *O princípio democrático no novo Direito Constitucional Moçambicano*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004 (=O princípio democrático no novo Direito Constitucional Moçambicano, in RFDUL, XXXVI, n° 2 de 1995)
- *Legislação eleitoral em Moçambique*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004
- *A relevância civil do casamento católico no Direito Moçambicano da Família*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004
- *Os sistemas político-constitucionais dos Estados Africanos de Língua Portuguesa*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004 (=Les systèmes politico-constitutionnels des États africains de langue portugaise, in RFDC, n° 73, 2008)
- *A primeira Constituição de Timor-Leste*, in *Estudos de Direito Público de Língua Portuguesa*, Coimbra, 2004
- *Arrendamento Urbano, Constituição e Justiça – Perspetivas de Direito Constitucional e de Direito Processual*, Lisboa, 2004
- *A autonomia creditícia das autarquias locais: critérios, procedimentos e limites*, in LD, Lisboa, n° 2 de 2004
- *O referendo sobre os poderes presidenciais e a Constituição de São Tomé e Príncipe*, in DeC, ano VII, n° 23, Praia, 2005
- *Sistemas constitucionais africanos de língua portuguesa: a caminho de um paradigma?*, in AAVV, *30 Anos da Constituição Portuguesa* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA et alii), Lisboa, 2006
- *Religião e Estado de Direito – uma visão panorâmica*, in AAVV, *Estudos Jurídicos e Económicos em Homenagem ao Prof. Doutor António de Sousa Franco*, I, Lisboa, 2006
- *Os Serviços de Informações de Portugal: Organização e Fiscalização*, in AAVV, *Estudos de Direito e Segurança* (org. de JORGE BACELAR GOUVEIA e RUI PEREIRA), Coimbra, 2007
- *A dissolução da Assembleia da República – uma nova perspetiva da Dogmática do Direito Constitucional*, Coimbra, 2007
- *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 2008
- *Rule of Law in Constitutional State: main features and the experience of Portugal*, in AAVV, *Proceedings of International Academic Conference Commemorating the 61st Anniversary of the Korean Constitution*, Seoul, 2009



- *I Programa de Doutoramento em Direito – discurso na Cerimónia de Lançamento*, in RFDUNL, ano IX, nº 17, 2009
- *Vida humana pré-natal, aborto e Constituição*, Lisboa, 2009
- *Manual de Direito Constitucional*, vols. I e II, 4ª ed., Coimbra, 2011
- *Macau no Direito Constitucional de Língua Portuguesa*, in ROA, ano 71, IV, outubro-dezembro de 2011
- *O Estado Constitucional Contemporâneo e o Princípio do Estado de Direito*, in RFDUNL, ano XI, nºs 20/21, 2011
- *A Autonomia Legislativa das Regiões Autónomas Portuguesas*, Lisboa, 2012
- *Direito Constitucional de Timor-Leste*, Lisboa/Díli, 2012
- *Direito Constitucional de Língua Portuguesa – caminhos de um Constitucionalismo singular*, Coimbra, 2012
- *Direito Constitucional de Macau*, Lisboa/Macau, 2012
- *A formação e o papel do jurista numa Globalização sustentável: o contributo do Direito Constitucional*, in ReDiLP, ano I, nº 2 de 2013
- *A Segurança Nacional na Constituição de Timor-Leste de 2002*, in RDeS, Ano I, nº 2, julho-dezembro de 2013
- *Direito Constitucional de Angola*, Lisboa-Luanda, 2014
- *As Constituições dos Estados de Língua Portuguesa*, 4ª ed., Coimbra, 2014
- *A Segurança Nacional na Constituição de Angola de 2010*, in RDeS, ano II, nº 4, julho-dezembro de 2014
- v. CORREIA, JOSÉ MANUEL SÉRVULO
- v. MIRANDA, JORGE
- v. QUADROS, FAUSTO DE
- GOUVEIA, JORGE BACELAR/CABRITA, ANA RITA
  - *Partidos políticos*, in DJAP, 1º sup., Lisboa, 1998
- GRAÇA, PEDRO BORGES
  - *A construção da Nação em África*, Coimbra, 2005
- GUADAGNI, MARCUS
  - *Introdução ao Direito Moçambicano – 9 Direito Constitucional*, Maputo, 1990
- GUEDES, ARMANDO MARQUES
  - *Sociedade Civil e Estado em Angola – o Estado e a Sociedade Civil sobreviverão um ao outro?*, Coimbra, 2005
  - *Os Processos de Constitucionalização dos Estados Africanos Lusófonos entre Factos e Normas*, in RNE, nº 11.4 especial, setembro de 2007
  - *O Semipresidencialismo e os processos de presidencialização em Estados Lusófonos*, in AAVV, *I Congresso do Direito de Língua Portuguesa* (coord. de JORGE BACELAR GOUVEIA), Coimbra, 2010
- GUEDES, ARMANDO M. MARQUES
  - *O processo burocrático*, Lisboa, 1969
  - *A Unidade Política Nacional e a Autonomia das Províncias Ultramarinas*, in AAVV, *Estudos de Direito Público em honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973



- 
- *Ideologias e sistemas políticos*, Lisboa, 1984
  - GUENHA, JOÃO ANDRÉ UBISSE
    - *Os sistemas eleitorais em Moçambique*, in RLAD, I, Lisboa, 1997
  - GUIMARÃES, VASCO BRANCO
    - *Manual de Direito Fiscal Moçambicano*, Maputo, 1993
    - *As finanças autárquicas*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
  - GUSMÃO, PAULO DOURADO DE
    - *Introdução ao Estudo do Direito*, 14<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, 1990
  - HÄBERLE, PETER
    - *Das Menschenbild in Verfassungsstaat*, Berlin, 1988
    - *La libertad fundamental en el Estado Constitucional*, San Miguel, 1997
  - HABERMAS, JÜRGEN
    - *L'espace public*, Paris, 1993
  - HENRIQUES, HENRIQUES JOSÉ
    - *A europeização indireta do Direito Constitucional moçambicano – cláusula internacional*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributo para reflexão*, Maputo, 2012
  - HESPANHA, ANTÓNIO MANUEL
    - *Guiando a mão invisível – direitos, Estado e lei no Liberalismo monárquico português*, Coimbra, 2004
  - HESSE, KONRAD
    - *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 17<sup>a</sup> ed., Heidelberg, 1990
  - HUGON, PHILIPPE
    - *Geopolítica de África*, 3<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2014
  - IRTI, NATALINO
    - *L'età della decodificazione*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 1989
  - ISSÁ, ABDUL CARIMO MAHOMED
    - *Regime Jurídico da Insolvência e da Recuperação de Empresários Comerciais*, 2<sup>a</sup> ed., Maputo, 2013
  - JAKOBS, GÜNTHER
    - *Derecho Penal del enemigo*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 2006
  - JAUFFRET-SPINOSI, CAMILLE
    - v. DAVID, RENÉ
  - JELLINEK, GEORG
    - *L'État Moderne et son Droit*, II, Paris, 1913
    - *Teoría General del Estado*, Granada, 2000
  - JESUS, JOSÉ MANUEL DUARTE DE
    - *Eduardo Mondlane – um homem a abater*, Coimbra, 2010
  - JOSÉ, ANDRÉ CRISTIANO
    - *Autoridades ardilosas e Democracia em Moçambique*, in AAVV, *O reconhecimento pelo Estado das Autoridades Locais e participação pública – experiências, obstáculos e*

- possibilidades em Moçambique* (org. de HELENE MARIA KYRED, LARS BUUR and TEREZINHA DA SILVA), Maputo, 2007
- JÚNIOR, LUÍS CARLOS MARTINS ALVES
- *O sistema constitucional dos países lusófonos*, in RFDUFMG, Belo Horizonte, nº 59, julho/dezembro de 2011
- JUSTO, SANTOS A.
- *Introdução ao Estudo do Direito*, Coimbra, 2001
- KAUFMANN, ARTHUR
- *Filosofia do Direito*, Lisboa, 2004
- KELSEN, HANS
- *La garantie jurisdictionnelle de la Constitution*, in RDPSP, 1928
  - *Teoria Pura do Direito*, 6ª ed., Coimbra, 1984
  - *L'Illecito dello Stato*, Roma, 1988
  - *Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, 1995
  - *Teoria Geral do Direito e do Estado*, 3ª ed., São Paulo, 2000
  - *Jurisdição Constitucional*, São Paulo, 2003
  - *O Estado como integração*, São Paulo, 2003
- KOJA, FRIEDRICH
- *Allgemeine Staatslehre*, Wien, 1993
- KOSTA, EMÍLIO KAFFT
- *O constitucionalismo guineense e os limites materiais de revisão*, Lisboa, 1997
- KÖTZ, HEIN
- v. ZWEIGERT, KONRAD
- LAFFERIÈRE, JULIEN
- *La coutume constitutionnelle – son role et sa valeur en France*, in RDPSP, 1944
- LANGHANS, F. P. DE ALMEIDA
- *Estudos de Direito*, Coimbra, 1957
- LARENZ, KARL
- *Metodologia da Ciência do Direito*, 3ª ed., Lisboa, 1997
- LATORRE, ANGEL
- *Introdução ao Direito*, Coimbra, 1978
- LAVAGNA, CARLO
- *Istituzioni di Diritto Pubblico*, 6ª ed., Torino, 1986
- LEÃO, DELFIM FERREIRA
- *Introdução*, in ARISTÓTELES, *Constituição dos Atenienses*, Lisboa, 2003
- LEVY, DENIS
- *De l'idée de coutume constitutionnelle a l'esquisse d'une théorie des sources du Droit Constitutionnel et de leur sanction*, in AAVV, *Recueil d'Études en hommage a Charles Eisemann*, Paris, 1977
- LIMA, ARISTIDES R.
- *Estatuto Jurídico-Constitucional do Chefe de Estado – um estudo de Direito Comparado*, Cidade da Praia, 2004

- LOCKE, JOHN  
– *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil*, Madrid, 1990
- LOEWENSTEIN, KARL  
– *Teoría de la Constitución*, 4ª ed., Barcelona, 1986
- LOMBA, PEDRO  
– *Teoria da Responsabilidade Política*, Coimbra, 2008
- LOSANO, MARIO G.  
– *Os grandes sistemas jurídicos*, Lisboa, 1978
- LOUREIRO, JOÃO CARLOS SIMÕES GONÇALVES  
– *O procedimento administrativo entre a eficiência e a garantia dos particulares*, Coimbra, 1995
- LUÑO, ANTONIO E. PÉREZ  
– *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, 2ª ed., Madrid, 1986
- MACAMO, FERNANDO ROSTINO  
– *A tutela administrativa*, in AAVV, *Autarquias Locais em Moçambique – antecedentes e regime jurídico*, Lisboa/Maputo, 1998
- MACHADO, JOÃO BATISTA  
– *Participação e descentralização*, 2ª ed., Coimbra, 1982  
– *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Coimbra, 1983
- MACHADO, JÓNATAS/COSTA, PAULO NOGUEIRA DA/HILÁRIO, ESTEVES CARLOS  
– *Direito Constitucional Angolano*, 2ª ed., Coimbra, 2013
- MACHEL, SAMORA  
– *Mensagem ao Povo de Moçambique (por ocasião da tomada de posse do Governo de Transição em 20 de Setembro de 1974)*, Porto, 1974
- MACHETE, RUI CHANCERELLE DE  
– *Os direitos do homem no Mundo*, Lisboa, 1978
- MACIE, ALBANO  
– *Direito do Processo Parlamentar Moçambicano*, Maputo, 2012  
– *Lições de Direito Administrativo Moçambicano*, vol. 1, Maputo, 2012  
– *Etiologia das sucessivas reformas do Direito Eleitoral Positivo Moçambicano e perspectivas da sua evolução*, Maputo, 2013
- MACUANE, JOSÉ JAIME  
– *O semipresidencialismo (?) em Moçambique (1986 a 2008)*, in AAVV, *O Semipresidencialismo nos Países de Língua Portuguesa* (org. MARIANA COSTA LOBO e OCTÁVIO AMORIM NETO), Lisboa, 2009
- MAISTRE, JEAN-CLAUDE  
– *A propôs des coutumes et des pratiques constitutionnelles: l'utilité des Constitutions*, in RDPSP, 1973
- MALEIANE, ADRIANO  
– *Banca & Finanças – o essencial sobre o sistema financeiro*, Maputo, 2014
- MAQUIAVEL, NICOLAU  
– *O Príncipe*, Lisboa, 1990

- *Discourses on Livy*, Chicago/London, 1996
- MARCOS, RUI
  - *A legislação pombalina – alguns aspetos fundamentais*, Coimbra, 1990
- MARQUES, JOSÉ DIAS
  - *Introdução ao Estudo do Direito*, 4<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1972
  - *Introdução ao Estudo do Direito*, 5<sup>a</sup> ed., Lisboa, 1986
- MARQUES, MARIA MANUEL LEITÃO/PEDROSO, JOÃO
  - *A advocacia e a representação jurídica*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), II vol., Maputo, 2003
- MARTÍNES, MIGUEL ANGEL ALEGRE
  - *La dignidad de la persona como fundamento del ordenamento constitucional español*, León, 1996
- MARTINS, AFONSO D’OLIVEIRA
  - *La revisión constitucional y el ordenamiento português*, Lisboa/Madrid, 1995
- MARTINS, JOÃO MANUEL
  - *O papel dos Tribunais Administrativos num Estado de Direito*, in RJFDUEM, III, dezembro de 1999
- MARTINS, LEONARDO
  - v. DIMOULIS, DIMITRI
- MARTOS, JOSÉ A. MONTILLA
  - *Minoria política y Tribunal Constitucional*, Madrid, 2002
- MATOS, ANDRÉ SALGADO
  - v. SOUSA, MARCELO REBELO DE
- MAUNZ, THEODOR/ZIPPELIUS, REINHOLD
  - *Deutsches Staatsrecht*, 29<sup>a</sup> ed., München, 1994
- MAYER, HEINZ
  - v. WALTER, ROBERT
- MBANDANGO, PEDRO FILIPE
  - *Convicções religiosas: relevância na relação jurídico-laboral*, in RFDUAN, Luanda, nº 13 de 2013
- MBILANA, GUILHERMINA
  - v. GOMES, CONCEIÇÃO
  - v. MENEZES, MARIA PAULA
- M’BOKOLO, ELIKIA
  - *África Negra – História e Civilizações*, II, 2<sup>a</sup> ed., Lisboa, 2011
- MEDEIROS, RUI
  - *Valores jurídicos negativos da lei inconstitucional*, in OD, 1989, III
- MEDINA, MARIA DO CARMO
  - *Angola – Processos Políticos da Luta pela Independência*, 2<sup>a</sup> ed., Coimbra, 2011
- MEIRIM, JOSÉ MANUEL
  - *O financiamento dos partidos políticos e das campanhas eleitorais*, Lisboa, 1994

MELO, HELENA PEREIRA DE

- *Manual de Biodireito*, Coimbra, 2008

MENDES, JOÃO DE CASTRO

- *História do Direito Romano*, Lisboa, 1958
- *Direitos, liberdades e garantias – alguns aspetos*, in AAVV, ESC, I, Lisboa, 1977
- *Direito Comparado*, Lisboa, 1982-1983
- *Direito Processual Civil*, I, Lisboa, 1986
- *Introdução ao Estudo do Direito*, 3ª ed., Lisboa, 2010

MENDONÇA, JOSÉ JÚNIOR FLORENTINO DOS SANTOS

- *A abertura do Direito Constitucional Brasileiro ao Constitucionalismo Português*, in ReDiP, Ano I, nº 1, Lisboa, janeiro/junho de 2009

MENESES, MARIA PAULA/FUMO, JOAQUIM/MBILANA, GUILHERMINA/GOMES, CONCEIÇÃO

- *As autoridades tradicionais no contexto do pluralismo jurídico*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOA-VENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), II vol., Maputo, 2003

MIGUEL, JORGE

- *Curso de Direito Constitucional*, 2ª ed., São Paulo, 1995

MIRANDA, JORGE

- *Contributo para uma Teoria da Inconstitucionalidade*, Lisboa, 1968
- *Sobre a noção de povo em Direito Constitucional*, in AAVV, *Estudos de Direito Público em honra do Professor Marcello Caetano*, Lisboa, 1973
- *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978
- *Direito Constitucional*, in Pol., II, Lisboa, 1984
- *Autorizações legislativas*, in RDP, I, nº 2, maio de 1986
- *Direito Constitucional*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991
- *Ciência Política – formas de governo*, Lisboa, 1992
- *Manual de Direito Constitucional*, IV, 3ª ed., Coimbra, 2000
- *Manual de Direito Constitucional*, VI, Coimbra, 2001
- *Manual de Direito Constitucional*, I, 7ª ed., Coimbra, 2003
- *Direito Constitucional III – Direito Eleitoral e Direito Parlamentar*, Lisboa, 2003
- *Manual de Direito Constitucional*, II, 5ª ed., Coimbra, 2003
- *Manual de Direito Constitucional*, III, 5ª ed., Coimbra, 2004
- *Manual de Direito Constitucional*, V, 3ª ed., Coimbra, 2004
- *Curso de Direito Internacional Público*, 2ª ed., Cascais, 2004
- *Manual de Direito Constitucional*, VII, Coimbra, 2007
- *Em vez do Código Civil, uma lei sobre leis*, in AAVV, *Estudos Comemorativos dos 10 Anos da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, I, Coimbra, 2008

MIRANDA, JORGE/GOUVEIA, JORGE BACELAR

- *A duração da patente no Acordo do TRIPS e no novo Código da Propriedade Industrial à luz da Constituição Portuguesa*, in ROA, ano 57, I, janeiro de 1997

- MIRANDA, YARA  
– *Autorização legislativa*, in DJAP, 3º sup., Lisboa, 2007
- MOCO, MARCOLINO  
– *Direitos Humanos e seus mecanismos de proteção*, Coimbra, 2010
- MODUGNO, FRANCO  
– *L'invalidità della legge*, Milano, 1970
- MONDLANE, LUÍS ANTÓNIO  
– *O acesso à justiça e meios alternativos de resolução de conflitos*, in RJFDUEM, vol. II, Maputo, 1997
- MONTESQUIEU, CHARLES SECONDAT DE  
– *De l'esprit des lois*, I, Paris, 1979
- MOREIRA, VITAL  
– *Economia e Constituição*, 2ª ed., Coimbra, 1979  
– *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, 1997  
– v. CANOTILHO, J. J. GOMES
- MORELLI, GERARDO  
– *La sospensione dei diritti fondamentali nello Stato Moderno*, Milano, 1966
- MORTATI, COSTANTINO  
– *Concetto, limiti, procedimento della revisione costituzionale*, in RTDP, 1952  
– *Costituzione (doutrine generali)*, in ED, XI, Milano, 1962  
– *Istituzioni di Diritto Pubblico*, II, 9ª ed., Padova, 1976  
– *Istituzioni di Diritto Pubblico*, I, 10ª ed., Padova, 1991
- MOSCA, JOÃO  
– *Políticas Agrárias de (em) Moçambique (1975-2009)*, Maputo, 2010
- MUBARAK, RIZUANE  
– *Paz, conflito e segurança*, Maputo, 2014
- MÜLLER, JÖRG PAUL  
– *Eléments pour une théorie suisse des droits fondamentaux*, Berne, 1983
- MÜNCH, INGO VON  
– *Staatsrecht*, 5ª ed., 1, Stuttgart/Berlin/Köln, 1993
- NADAIS, ANTÓNIO  
– *Eleição*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991
- NADALES, ANTONIO J. PORRAS  
– *Introducción a una Teoría de Estado Post-social*, Barcelona, 1988
- NASCIMENTO, ANTÓNIO BAIÃO DO  
– *Do concurso de normas*, Lisboa, 1971
- NEGRÃO, JOÃO GUILHERME  
– *Sistemas costumeiros da terra*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I vol., Maputo, 2003
- NETO, ANTÓNIO ALBERTO  
– *Instituições políticas e sistemas constitucionais nos países africanos de expressão portuguesa*, Luanda, 2003

- NETO, ANTÓNIO PITRA  
– *Apontamentos sobre matérias de Direito Administrativo*, Luanda, 2011
- NETO, LUÍSA  
– *Trajetos de independência e consolidação da estrutura estadual nos países africanos de língua oficial portuguesa*, in AAVV, *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, 2005
- NEVES, A. CASTANHEIRA  
– *A revolução e o Direito – a situação de crise e o sentido do direito no atual processo revolucionário*, Lisboa, 1976
- NGUENHA, JOÃO  
– v. RODRIGUES, LUÍS BARBOSA
- NHAMISSITANE, EMÍDIO RICARDO  
– *Fatores de mutação na Ordem Jurídico-Económica*, in JOSÉ NORBERTO CARRILHO e EMÍDIO RICARDO NHAMISSITANE, *Alguns aspectos da Constituição*, Maputo, 1991
- NHATITIMA, PEDRO SINAI  
– *A jurisdição constitucional moçambicana*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012
- NOHLEN, DIETER  
– *Sistemas electorales y partidos políticos*, 2ª ed., Cidade do México, 1998
- NUNES, ELISA RANGEL  
– *Lições de Finanças Públicas e de Direito Financeiro*, 3ª ed., Luanda, 2011  
– *A crise financeira e económica mundial e a crise económica e social angolana*, in ReDiLP, ano I, nº 2 de 2013
- ÖHLINGER, THEO  
– *Verfassungsrecht*, 2ª ed., Wien, 1995
- OLIVEIRA, FILIPE FALCÃO  
– *Direito Público Guineense*, Coimbra, 2005
- OTERO, PAULO  
– *Declaração Universal dos Direitos do Homem e Constituição: a inconstitucionalidade de normas inconstitucionais?*, in OD, 122º, III-IV, julho-dezembro de 1990  
– *O poder de substituição em Direito Administrativo*, II, Lisboa, 1986  
– *O desenvolvimento de leis de bases pelo Governo*, Lisboa, 1997  
– *Direitos históricos e não tipicidade pretérita dos direitos fundamentais*, in AAVV, 75 anos da Coimbra Editora, Coimbra, 1998  
– *Lições de Introdução ao Estudo do Direito*, I, 1º t., Lisboa, 1998  
– *Personalidade e identidade pessoal e genética do ser humano: um perfil constitucional da Bioética*, Coimbra, 1999  
– *Direito da Vida – Relatório sobre o Programa, Conteúdos e Métodos de Ensino*, Coimbra, 2004  
– *Instituições Políticas e Constitucionais*, I, Coimbra, 2007
- PAHULA, OVÍDIO  
– *A Evolução da Constituição Económica Angolana*, Luanda, 2010

- PALE, ANTÓNIO LUÍS  
– *O Tribunal Administrativo à luz da Lei nº 5/92, de 6 de maio*, in RJFDUEM, vol. I, Maputo, 1996
- PALMA, FERNANDA  
– *O legislador negativo e o intérprete da Constituição*, in OD, ano 140º, 2008, III
- PEDROSO, JOÃO  
– v. MARQUES, MARIA MANUEL LEITÃO  
– v. TRINDADE, JOÃO CARLOS
- PÉLISSIER, RENÉ  
– *Moçambique*, in DHP, VIII, Porto, 1999
- PELLET, ALAIN  
– v. DINH, NGUYEN QUOC
- PENE, CLÁUDIO  
– *Apontamentos de Direito Fiscal Moçambicano*, Maputo, 2014
- PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES / QUADROS, FAUSTO DE  
– *Manual de Direito Internacional Público*, 3ª ed., Coimbra, 1993
- PEREIRA, RODOLFO VIANA  
– *Direito Constitucional Democrático – Controle e Participação como Elementos Fundantes e Garantidores da Constitucionalidade*, Rio de Janeiro, 2008
- PÉREZ, JESÚS GONZÁLEZ  
– *La dignidad de la persona*, Madrid, 1986
- PERNTHALER, PETER  
– *Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre*, 2ª ed., Wien/New York, 1966
- PIÇARRA, NUNO  
– *A separação de poderes na Constituição – alguns aspetos*, in NDAC, Lisboa, 1986  
– *Separção de poderes*, in Pol., V, Lisboa, 1987  
– *A evolução do sistema de garantia da Constituição em Cabo Verde*, in DeC, ano VII, nº 22, Praia, 2005
- PINNA, PIETRO  
– *L'emergenza nell'ordinamento costituzionale italiano*, Milano, 1988
- PINTO, CARLOS ALBERTO DA MOTA  
– *Teoria Geral do Direito Civil* (atualizada por ANTÓNIO PINTO MONTEIRO e PAULO MOTA PINTO), 4ª ed., Coimbra, 2005
- PINTO, RICARDO LEITE  
– *Referendo local e descentralização política*, coimbra, 1984  
– v. CORREIA, JOSÉ MATOS
- PROENÇA, JOÃO JOSÉ GONÇALVES DE  
– *Relevância do Direito Matrimonial Canónico no Ordenamento Estadual*, Coimbra, 1955
- QUADROS, FAUSTO DE  
– *A descentralização das funções do Estado nas províncias ultramarinas portuguesas*, Braga, 1971



- v. PEREIRA, ANDRÉ GONÇALVES
- QUADROS, FAUSTO DE/GOUVEIA, JORGE BACELAR  
– *As relações externas de Portugal – aspetos jurídico-políticos*, Lisboa, 2001
- QUADROS, MARIA DA CONCEIÇÃO  
– *Manual de Direito da Terra*, Maputo, 2004
- QUEIRÓ, AFONSO RODRIGUES  
– *Lições de Direito Administrativo*, I, Coimbra, 1976  
– *Descentralização*, in DJAP, III, 2ª ed., Lisboa, 1990  
– *Desconcentração*, in DJAP, III, 2ª ed., Lisboa, 1990
- QUEIROZ, CRISTINA M. M.  
– *Os atos políticos no Estado de Direito – o problema do controle jurídico do poder*, Coimbra, 1990
- RADBRUCH, GUSTAV  
– *Filosofia do Direito*, 6ª ed., Coimbra, 1979
- RAPOSO, VERA LÚCIA CARAPETO  
– *O Poder de Eva – o princípio da igualdade no âmbito dos direitos políticos; problemas suscitados pela discriminação positiva*, Coimbra, 2004
- RAWLS, JOHN  
– *Uma Teoria da Justiça*, Brasília, 1981
- READER, JOHN  
– *AFRICA – A Biography of the Continent*, London, 1998
- REALE, MIGUEL  
– *Lições Preliminares de Direito*, 10ª ed., Coimbra, 1982  
– *Teoria Tridimensional do Direito, Teoria da Justiça, Fontes e Modelos do Direito*, Lisboa, 2003
- RITA, ARMINDO  
– *Fiscalização concreta da constitucionalidade na Ordem Jurídica Moçambicana*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012
- ROCCA, ROBERTO MOROZZO DELLA  
– *Moçambique: da Guerra à Paz – História de uma mediação insólita*, Maputo, 1998
- ROCHA, AURÉLIO  
– *Moçambique – História e Cultura*, Maputo, 2006
- ROCHA, CARMEN LÚCIA  
– *O princípio constitucional da igualdade*, Belo Horizonte, 2004
- ROCHA, JOAQUIM FREITAS DA  
– *Constituição, Ordenamento e Conflitos Normativos*, Coimbra, 2008
- RODRIGUES, FILOMENO SANTOS  
– *A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de desenvolvimento*, Nampula, 2013  
– *A próxima revisão da Constituição de Moçambique*, in ReDiLP, ano II, nº 4, Lisboa, julho/dezembro de 2014

- RODRIGUES, LUÍS BARBOSA
- *O referendo português a nível nacional*, Coimbra, 1994
  - *A transição constitucional guineense*, Lisboa, 1995
- RODRIGUES, LUÍS BARBOSA/ALVES, SÍLVIA/NGUENHA, JOÃO
- *Constituição da República de Moçambique e Legislação Constitucional*, Coimbra, 2006
- ROUSSEAU, JEAN-JACQUES
- *O Contrato Social*, Mem Martins, 1981
- ROYO, JAVIER PÉREZ
- *La reforma de la Constitución*, Madrid, 1987
- RUDOLF, WALTER
- v. ARNDT, HANS-WOLFGANG
- RUFFÍA, PAOLO BISCARETTI DI
- *Introduzione al Diritto Costituzionale Comparato*, 6<sup>a</sup> ed., Milano, 1988
  - *Diritto Costituzionale – Istituzioni di Diritto Pubblico*, 15<sup>a</sup> ed., Napoli, 1989
- RUSSOMANO, NAILÊ
- *Influências da Constituição da República Portuguesa de 1976 na Constituição brasileira de 1988 – da defesa do consumidor*, in AAVV, PC, I, Coimbra, 1996
- SAMUSSONE, ANSELMO
- *Principal Legislação de Moçambique sobre Intervenção, Nacionalização e Privatização de Empresas do Sector Empresarial do Estado*, Maputo, 2014
- SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA
- *O Estado heterogéneo e o pluralismo jurídico*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I vol., Maputo, 2003
  - v. GOMES, CONCEIÇÃO
- SANTOS, JOSÉ ALBERTO LOUREIRO DOS
- *Reflexões sobre Estratégia – Temas de Segurança e Defesa*, Mem Martins, 2000
  - *Segurança e Defesa na viragem do Milénio*, II, Mem Martins, 2001
- SARAIVA, JOSÉ HERMANO
- *Lições de Introdução ao Direito*, Lisboa, 1962-1963
- SARLET, INGO WOLFGANG
- *A eficácia dos direitos fundamentais*, 9<sup>a</sup> ed., Porto Alegre, 2007
- SARTORI, GIOVANNI
- *Elementi de Teoria Politica*, 2<sup>a</sup> ed., Bologna, 1990
- SCHMITT, CARL
- *La defensa de la Constitución*, Madrid, 1983
  - *Théorie de la Constitution*, Paris, 1993
- SEGADO, FRANCISCO FERNÁNDEZ
- *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*, Madrid, 1978
  - *La justicia constitucional ante el siglo XXI: la progresiva convergencia de los sistemas americano y europeo-kelseniano*, in AAVV, *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context* (ed. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO), Madrid, 2003

SEIBERT, GERHARD

- *Camaradas, Clientes e Compadres – Colonialismo, Socialismo e Democratização em São Tomé e Príncipe*, Lisboa, 2002

SERRA, CARLOS MANUEL

- *Coletânea de Legislação sobre a Terra*, 2ª ed., Maputo, 2007
- *As funções do Parlamento Moçambicano na Tutela dos Interesses Supra-Individuais*, Maputo, 2009
- *A inconstitucionalidade do nº 2 do artigo 43 da Lei nº 14/2002, de 26 de Junho*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012
- *Estado, Pluralismo Jurídico e Recursos Naturais*, Lisboa, 2013

SERRA, CARLOS MANUEL/CUNHA, FERNANDO

- *Manual de Direito do Ambiente*, 2ª ed., Maputo, 2008

SIERVO, UGO DE

- v. BARILE, PAOLO

SIEYÈS, EMMANUEL

- *Qué es el Tercer Estado? – ensaio sobre los privilegios*, Barcelona, 1989

SILVA, ANTÓNIO E. DUARTE

- *O Constitucionalismo da Guiné-Bissau (1973-2005)*, in DeC, Ano VIII, nº 25/26, Praia, 2006-2007

SILVA, CARLOS BURITY DA

- *A necessidade da revisão do Código Civil Angolano – princípios estruturantes e eixos fundamentais da reforma*, in ReDiLP, ano I, nº 2 de 2013

SILVA, CRISTINA NOGUEIRA DA

- «*Missão civilizacional*» e codificação de usos e costumes na doutrina colonial portuguesa (séculos XIX-XX), in *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 33-34 (2004-2005), Milano, 2005

SILVA, GERMANO MARQUES DA

- *Direito Penal Português*, I, Lisboa/São Paulo, 1997

SILVA, HELENA RESENDE DA

- *Direito – as melhores citações*, Braga, 2004

SILVA, JOSÉ AFONSO DA

- *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª ed., São Paulo, 2002

SILVA, MÁRIO RAMOS PEREIRA

- *O regime dos direitos sociais na Constituição Cabo-Verdiana de 1992*, Coimbra, 2004
- *Contributo para a História Político-Constitucional de Cabo Verde 1974-1992*, Coimbra, 2015

SILVA, NUNO J. ESPINOSA GOMES DA

- *História do Direito Português – fontes de Direito*, 3ª ed., Lisboa, 2000

SILVA, VIRGÍLIO AFONSO DA

- *A Constitucionalização do Direito – os direitos fundamentais nas relações entre particulares*, São Paulo, 2008

- SIMANGO, AMÉRICO  
– *Introdução à Constituição Moçambicana*, Lisboa, 1999
- SITOI, FILIPE SEBASTIÃO  
– *Código de Processo Civil e Legislação Complementar*, Maputo, 2010
- SOARES, ROGÉRIO EHRHARDT  
– *Direito Público e Sociedade Técnica*, Coimbra, 1969  
– *O conceito ocidental de Constituição*, in RLJ, ano 119º, 1986, nº 3743 e nº 3744  
– *Constituição*, in DJAP, II, 2ª ed., Lisboa, 1990
- SÓCRATES, VALDOMIRO  
– *O Estado Social e Democrático de Direito – uma utopia?*, Maputo, 2008
- SOUSA, ELÍSIO DE  
– *Direito Penal Moçambicano*, Maputo, 2012
- SOUSA, JOSÉ FERREIRA MARNOCO E  
– *Direito Político – Poderes do Estado – sua organização segundo a Ciência Política e o Direito Constitucional Português*, Coimbra, 1910
- SOUSA, MARCELO REBELO DE  
– *Direito Constitucional I – Introdução à Teoria da Constituição*, Braga, 1979  
– *Os partidos políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983  
– *Direito Constitucional I – Relatório*, Lisboa, 1986  
– *Partidos políticos – Ciência Política e Direito*, in Pol., IV, Lisboa, 1986  
– *O valor jurídico do ato inconstitucional*, I, Lisboa, 1988  
– *Ciência Política – conceitos e métodos*, Coimbra, 1989  
– *A Constituição e os partidos políticos*, in AAVV, PSCP, Lisboa, 1989  
– *Estado*, in DJAP, IV, Lisboa, 1991  
– *Constituição da República Portuguesa e Legislação Complementar*, Lisboa, 1992  
– *Lições de Direito Administrativo*, I, Lisboa, 1999
- SOUSA, MARCELO REBELO DE/MATOS, ANDRÉ SALGADO DE  
– *Direito Administrativo Geral*, I, Lisboa, 2004
- SOUSA, NUNO E  
– *A liberdade de imprensa*, Coimbra, 1984
- SOUTO, AMÉLIA NEVES DE  
– *Caetano e o ocaso do «Império» – Administração e Guerra Colonial em Moçambique durante o Marcelismo (1968-1974)*, Porto, 2007
- STERN, KLAUS  
– *Derecho del Estado de la Republica Federal Alemana*, Madrid, 1987  
– *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, III/1, München, 1988
- TEIXEIRA, CARLOS  
– *A intervenção do Estado na economia em Angola*, in RFDUAN, Luanda, nº 12 de 2012
- TERRÉ, FRANÇOIS  
– *Introduction Générale au Droit*, Paris, 1991

TELES, MIGUEL GALVÃO

- *Eficácia dos tratados na ordem jurídica portuguesa – condições, termos e limites*, in CTF, nº 106, 1967
- *Direito Constitucional – Sumários Desenvolvidos*, 1ª ed., Lisboa, 1970
- *A revolução portuguesa e a teoria das fontes de Direito*, in AAVV, PSPC, Lisboa, 1989
- *Timor-Leste*, in DJAP, 2º sup., Lisboa, 2001

TELLES, INOCÊNCIO GALVÃO

- *Introdução ao Estudo do Direito*, I, 11ª ed., Coimbra, 1999

TIMBANE, TOMÁS

- *Lições de Processo Civil I*, Maputo, 2010
- *A inconstitucionalidade por omissão no Direito Moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012
- *O reconhecimento e execução de sentenças arbitrais estrangeiras em Moçambique: o que devemos prever*, in AAVV, VII Congresso do Centro de Arbitragem Comercial, Coimbra, 2014

TORDOFF, WILLIAM

- v. FAGE, J. D.

TOURAINÉ, ALAIN

- *O que é a Democracia*, 2ª ed., Petrópolis, 1996

TOURNEAU, DOMINIQUE LE

- *O Direito da Igreja – Iniciação ao Direito Canónico*, Lisboa, 1998

TRINDADE, JOÃO CARLOS/PEDROSO, JOÃO

- *A caracterização do sistema judicial e do ensino e formação jurídica*, in AAVV, *Conflito e Transformação Social: uma Paisagem das Justiças em Moçambique* (orgs. BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS e JOÃO CARLOS TRINDADE), I vol., Maputo, 2003

URBANO, MARIA BENEDITA PIRES

- *O referendo*, Coimbra, 1998

VAÏSSE, MAURICE

- *As Relações Internacionais desde 1945*, Lisboa, 2012

VALLE, JAIME

- *A participação do Governo no exercício da função legislativa*, Coimbra, 2004

VAZ, MANUEL AFONSO

- *Lei e reserva de lei – causa da lei na Constituição Portuguesa de 1976*, Porto, 1992

VECCHIO, GIORGIO DEL

- *Lições de Filosofia do Direito*, 5ª ed., Coimbra, 1979

VEGA, PEDRO DE

- *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, 1995

VELOSO, JOSÉ ANTÓNIO

- *Concurso e conflito de normas*, in DJ, vol. XVII, 2003

VERGOTTINI, GIUSEPPE DE

- *Diritto Costituzionale Comparato*, 3ª ed., Padova, 1991

VICENTE, DÁRIO MOURA

- *Unidade e diversidade nos atuais sistemas jurídicos africanos*, in AAVV, *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos – Homenagem da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Lisboa, 2007
- *Direito Comparado*, I, Coimbra, 2010

VIEIRA, ELYSA

- *Limitações constitucionais ao efeito automático da pena no Direito Moçambicano*, in AAVV, *Estudos de Direito Constitucional Moçambicano – contributos para reflexão*, Maputo, 2012

VILLALÓN, PEDRO CRUZ

- *Estados excepcionales y suspensión de garantías*, Madrid, 1984

WALTER, ROBERT/MAYER, HEINZ

- *Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, 8ª ed., Wien, 1996

WATY, MÓNICA FILIPE NHANE

- *Direito do Trabalho*, Maputo, 2008

WATY, TEODORO ANDRADE

- *Introdução ao Direito Fiscal*, Maputo, 2002
- *Direito Fiscal*, Maputo, 2007
- *Direito Económico*, Maputo, 2011
- *Direito Financeiro e Finanças Públicas*, Maputo, 2011

WITTGENSTEIN, LUDWIG

- *Tratado Lógico-Filosófico – Investigações Filosóficas*, 3ª ed., Lisboa, 2002

ZAGREBELSKY, GUSTAVO

- *Manuale di Diritto Costituzionale – il sistema delle fonti del Diritto*, I, Torino, 1987

ZAVALE, G. JONAS BERNARDO

- *Municipalismo e Poder Local em Moçambique*, Maputo, 2011

ZIPPELIUS, REINHOLD

- *Teoria Geral do Estado*, 3ª ed., Lisboa, 1997

- v. MAUNZ, THEODOR

ZWEIGERT, KONRAD/KÖTZ, HEIN

- *An Introduction to Comparative Law*, 2ª ed., Oxford, 1992

# ÍNDICE GERAL

|                               |    |
|-------------------------------|----|
| <b>PREFÁCIO</b>               | 9  |
| <b>NOTA PRÉVIA</b>            | 11 |
| <b>PLANO</b>                  | 15 |
| <b>ORIENTAÇÕES DE LEITURA</b> | 17 |

## I PARTE GERAL

### CAPÍTULO I DIREITO CONSTITUCIONAL

|  |    |
|--|----|
| <b>§ 1º O DIREITO CONSTITUCIONAL NA ENCICLOPÉDIA JURÍDICA</b>    |    |
| 1. O conceito de Direito Constitucional; terminologia            | 27 |
| 2. As divisões do Direito Constitucional                         | 30 |
| 3. As características do Direito Constitucional                  | 33 |
| 4. As relações do Direito Constitucional com os ramos do Direito | 39 |
| <b>§ 2º O DIREITO CONSTITUCIONAL NA CIÊNCIA DO DIREITO</b>       |    |
| 5. A Ciência do Direito Constitucional                           | 45 |
| 6. O pensamento científico no Direito Constitucional             | 47 |
| 7. As Ciências Afins e Auxiliares do Direito Constitucional      | 49 |
| 8. O ensino do Direito Constitucional em Moçambique              | 52 |
| 9. Os elementos de estudo  | 54 |
| 10. A sistematização da obra                                     | 57 |

## CAPÍTULO II CONSTITUCIONALISMO

|             |   |     |
|-------------|---|-----|
| <b>§ 3º</b> | <b>O CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO</b>   |     |
|             | 11. O tempo atual da Idade Contemporânea  | 61  |
|             | 12. O Constitucionalismo Liberal do século XIX  | 67  |
|             | 13. O Constitucionalismo Democrático e Social do século XX  | 69  |
| <b>§ 4º</b> | <b>O CONSTITUCIONALISMO DE LÍNGUA PORTUGUESA</b>  |     |
|             | 14. O Direito Constitucional Comparado de Língua Portuguesa   | 73  |
|             | 15. A grelha comparatística do Direito Constitucional de Língua Portuguesa  | 75  |
|             | 16. Os Nove Direitos Constitucionais de Língua Portuguesa   | 77  |
|             | 17. Existe um modelo de Direito Constitucional Global de Língua Portuguesa?   | 79  |
|             | 18. A primeira vaga: a Constituição Portuguesa de 1976  | 80  |
|             | 19. A segunda vaga: a Constituição Brasileira de 1988   | 82  |
|             | 20. A terceira vaga: as Constituições dos Estados Africanos Lusófonos na II República   | 86  |
|             | 21. A quarta vaga: a Constituição de Timor-Leste de 2002  | 90  |
| <b>§ 5º</b> | <b>O CONSTITUCIONALISMO AFRICANO DE LÍNGUA PORTUGUESA</b>   |     |
|             | 22. Descrição breve dos Direitos Constitucionais Africanos Lusófonos  | 96  |
|             | 23. A caracterização político-constitucional geral  | 100 |
| <b>§ 6º</b> | <b>O CONSTITUCIONALISMO MOÇAMBICANO</b>   |     |
|             | 24. Periodificação da evolução histórico-política de Moçambique   | 104 |
|             | 25. A época colonial portuguesa (1498-1974)   | 105 |
|             | 26. A Revolução dos Cravos de 25 de Abril de 1974 e o processo da independência de Moçambique (1974-1975)   | 110 |
|             | 27. A Constituição da República Popular de Moçambique de 1975, as suas revisões e a I República (1975-1990)   | 113 |
|             | 28. O início da transição democrática, a Constituição da República de Moçambique de 1990, as suas revisões pontuais e o Acordo Geral de Paz de 1992 (1990-2004) | 116 |
|             | 29. A Constituição da República de Moçambique de 2004 (2004-...): II ou III República?  | 119 |



### CAPÍTULO III ESTADO

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 7º O ESTADO COMO ENTIDADE JURÍDICO-PÚBLICA</b>  |     |
| 30. O sentido de Estado em geral                     | 123 |
| 31. O elemento humano – o povo                       | 127 |
| 32. O elemento funcional – a soberania               | 130 |
| 33. O elemento espacial – o território               | 135 |
| <b>§ 8º A CARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE MOÇAMBIQUE</b> |     |
| 34. O Estado de Moçambique                           | 143 |
| 35. Os cidadãos moçambicanos                         | 145 |
| 36. O poder público soberano moçambicano             | 147 |
| 37. O território moçambicano                         | 150 |

### CAPÍTULO IV CONSTITUIÇÃO

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 9º A CONSTITUIÇÃO COMO <i>LEX FUNDAMENTALIS</i></b>                                    |     |
| 38. Sentido geral e modalidades de Constituição   | 115 |
| 39. A Constituição como lei estadual  | 161 |
| 40. A Constituição como ato jurídico-público supremo  | 162 |
| 41. A Constituição como núcleo do Ordenamento Jurídico Positivo                             | 163 |
| 42. O problema da delimitação da Constituição material                                      | 166 |
| 43. A Constituição como código jurídico   | 172 |
| 44. A mitigada relevância do costume constitucional   | 174 |
| 45. A limitação prática da jurisprudência constitucional                                    | 178 |
| <b>§ 10º O PODER CONSTITUINTE</b>   |     |
| 46. Poder constituinte e nascimento da Constituição   | 182 |
| 47. Os traços do poder constituinte   | 184 |
| 48. Manifestações típicas do poder constituinte   | 186 |
| <b>§ 11º A CONSTITUIÇÃO DE MOÇAMBIQUE DE 2004</b>   |     |
| 49. A formação do novo texto constitucional depois de eleições gerais                       | 189 |
| 50. Estrutura do articulado constitucional, influências recebidas e revisão pontual de 2007 | 190 |
| 51. Direito Constitucional Extravagante material e formal                                   | 193 |

## II PARTE ESPECIAL

### CAPÍTULO V PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 12º O PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO</b>  |     |
| 52. A “luta” liberal pelo Estado de Direito e a sua atual afirmação multidimensional | 199 |
| 53. Moçambique como Estado de Direito e os seus princípios                           | 202 |
| 54. O princípio da dignidade da pessoa humana  | 205 |
| 55. O princípio da juridicidade e da constitucionalidade                             | 210 |
| 56. O princípio da separação de poderes  | 212 |
| 57. O princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança                     | 218 |
| 58. O princípio da igualdade   | 223 |
| 59. O princípio da proporcionalidade   | 225 |
| <br>   |     |
| <b>§ 13º O PRINCÍPIO DO ESTADO REPUBLICANO</b>                                       |     |
| 60. A forma institucional de governo em geral  | 228 |
| 61. As formas monárquicas de governo   | 231 |
| 62. As formas republicanas de governo  | 234 |
| 63. A democraticidade e a temporariedade dos cargos públicos em Moçambique           | 235 |
| <br>   |     |
| <b>§ 14º O PRINCÍPIO DO ESTADO LAICO</b>   |     |
| 64. As relações entre o Direito, o Estado e a Religião                               | 237 |
| 65. A laicidade cooperativa em Moçambique  | 240 |
| <br>   |     |
| <b>§ 15º O PRINCÍPIO DO ESTADO DEMOCRÁTICO</b>                                       |     |
| 66. A forma política de governo em geral   | 243 |
| 67. As formas ditatoriais de governo   | 244 |
| 68. As formas democráticas de governo  | 246 |
| 69. Moçambique como Estado Democrático   | 249 |
| 70. A democracia representativa e a eleição  | 252 |
| 71. As principais linhas do Direito Eleitoral Moçambicano                            | 258 |
| 72. A democracia semidireta e o referendo  | 263 |
| 73. Os elementos fundamentais do Direito Referendário Moçambicano                    | 266 |
| 74. A democracia participativa e os partidos políticos                               | 270 |
| 75. O Direito dos Partidos Políticos em Moçambique                                   | 280 |

## CAPÍTULO VI NACIONALIDADE

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 16º O DIREITO DA NACIONALIDADE</b>   |     |
| 76. As fontes do Direito da Nacionalidade   | 285 |
| 77. A nacionalidade como <i>direito</i> e como <i>status</i>                                  | 287 |
| <b>§ 17º AS VICISSITUDES DA NACIONALIDADE</b>   |     |
| 78. Os critérios de atribuição da nacionalidade   | 289 |
| 79. A nacionalidade originária  | 290 |
| 80. A nacionalidade adquirida   | 292 |
| 81. A perda e a reacquirição da nacionalidade; a proibição da eficácia da dupla nacionalidade | 293 |

## CAPÍTULO VII DIREITOS, DEVERES E LIBERDADES FUNDAMENTAIS

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 18º A IMPORTÂNCIA CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>                   |     |
| 82. A proteção constitucional da pessoa pelos direitos fundamentais                   | 295 |
| 83. A configuração conceptual dos direitos fundamentais                               | 297 |
| 84. Classificações e figuras afins dos direitos fundamentais                          | 299 |
| 85. A evolução dos direitos fundamentais  | 302 |
| <b>§ 19º O SISTEMA MOÇAMBICANO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>                           |     |
| 86. A conceção pluralista dos direitos fundamentais                                   | 307 |
| 87. A força constitucional dos direitos fundamentais                                  | 311 |
| 88. A consagração tipológica dos direitos fundamentais                                | 315 |
| 89. Os direitos, liberdades e garantias e os direitos económicos, sociais e culturais | 316 |
| <b>§ 20º O REGIME GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS</b>                                 |     |
| 90. A atribuição subjetiva: universalidade e igualdade                                | 320 |
| 91. O exercício jurídico: regulação e limites   | 324 |
| 92. A tutela efetiva: jurisdicional e não jurisdicional                               | 330 |

## § 21º O REGIME ESPECIAL DOS DIREITOS, LIBERDADES E GARANTIAS

|  |     |
|--|-----|
| 93. O sentido do regime especial                   | 333 |
| 94. A aplicabilidade direta e imediata             | 334 |
| 95. A vinculação das entidades públicas e privadas | 336 |
| 96. A restrição infraconstitucional                | 341 |

## CAPÍTULO VIII ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA, SOCIAL, FINANCEIRA E FISCAL

### § 22º O PRINCÍPIO DO ESTADO SOCIAL

|  |     |
|--|-----|
| 97. Os fins do Estado e o princípio social | 349 |
| 98. Moçambique como Estado Social          | 351 |

### § 23º A ORGANIZAÇÃO SOCIAL

|  |     |
|--|-----|
| 99. O princípio da igualdade social                        | 354 |
| 100. Os direitos e deveres económicos, sociais e culturais | 359 |

### § 24º A ORGANIZAÇÃO ECONÓMICA, FINANCEIRA E FISCAL

|  |     |
|--|-----|
| 101. A relevância constitucional da economia                 | 362 |
| 102. A Constituição Económica e a economia social de mercado | 364 |
| 103. A Constituição Financeira e a Constituição Fiscal       | 366 |

## CAPÍTULO IX ORGANIZAÇÃO DO PODER POLÍTICO

### § 25º PESSOAS E ÓRGÃOS JURÍDICO-PÚBLICOS

|   |     |
|---|-----|
| 104. O poder político e as suas estruturas decisórias | 369 |
| 105. Modalidades de órgãos públicos                   | 372 |
| 106. Os órgãos colegiais em especial                  | 374 |
| 107. Modos de designação dos titulares                | 376 |

### § 26º A ESTRUTURA DO PODER POLÍTICO EM MOÇAMBIQUE

|  |     |
|--|-----|
| 108. Órgãos de soberania, órgãos do Estado e órgãos constitucionais  | 378 |
| 109. Órgãos centrais, governos provinciais e assembleias provinciais | 380 |
| 110. O sistema de governo moçambicano: semipresidencialismo?         | 382 |

---

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 27º FUNÇÕES E ATOS JURÍDICO-PÚBLICOS</b>  |     |
| 111. O quadro geral das funções e dos atos jurídico-públicos   | 386 |
| 112. A função constitucional e os atos constitucionais   | 388 |
| 113. A função legislativa e os atos legislativos   | 390 |
| 114. A função política e os atos políticos   | 391 |
| 115. A função administrativa e os atos administrativos   | 392 |
| 116. A função jurisdicional e os atos jurisdicionais   | 393 |
| <br>   |     |
| <b>§ 28º O PROBLEMA DAS FONTES DE DIREITO</b>  |     |
| 117. O sentido geral das fontes de Direito   | 394 |
| 118. A obsoleta resposta tradicional: as fontes de Direito no Código Civil                             | 397 |
| 119. A nova resposta constitucional: a Constituição como <i>norma normarum</i>                         | 401 |
| <br>   |     |
| <b>§ 29º AS FONTES DE DIREITO JURÍDICO-PÚBLICAS</b>  |     |
| 120. A amplitude da lei como fonte geral de Direito  | 406 |
| 121. As fontes constitucionais: a Constituição e os atos constitucionais                               | 407 |
| 122. As fontes externas: o Direito Internacional   | 408 |
| 123. As fontes ordinárias: o Direito Legal e afim  | 409 |
| 124. As fontes administrativas: o Direito Regulamentar   | 410 |
| <br>   |     |
| <b>§ 30º OUTRAS FONTES DE DIREITO</b>  |     |
| 125. A relevância independente e direta do costume como fonte geral de Direito                         | 412 |
| 126. A limitação da jurisprudência como fonte geral de Direito   | 417 |
| <br>   |     |
| <b>§ 31º RELAÇÕES ENTRE ATOS JURÍDICO-PÚBLICOS E FONTES DE DIREITO</b>                                 |     |
| 127. As relações entre atos jurídico-públicos e fontes de Direito; as relações antinômicas em especial | 421 |
| 128. Os critérios de resolução das relações antinômicas  | 423 |
| 129. A hierarquia dos atos jurídico-públicos e das fontes de Direito                                   | 427 |
| 130. O valor reforçado dos atos jurídico-públicos  | 429 |

**CAPÍTULO X  
PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 32º O PRESIDENTE DA REPÚBLICA NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL</b> |     |
| 131. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto                   | 431 |
| 132. A natureza da função presidencial                                    | 432 |
| <b>§ 33º ELEIÇÃO E MANDATO</b>  |     |
| 133. Regime da eleição  | 434 |
| 134. Exercício do mandato e vicissitudes                                  | 435 |
| <b>§ 34º COMPETÊNCIAS</b>   |     |
| 135. As competências “gerais”   | 438 |
| 136. As competências “específicas”  | 440 |
| <b>§ 35º CONSELHO DE ESTADO</b>   |     |
| 137. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto                   | 442 |
| 138. Definição e composição   | 442 |
| 139. Competências e funcionamento   | 444 |

**CAPÍTULO XI  
ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA**

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 36º A ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL</b> |     |
| 140. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto                   | 447 |
| 141. A natureza da função parlamentar                                     | 449 |
| <b>§ 37º ELEIÇÃO E MANDATO DOS DEPUTADOS</b>                              |     |
| 142. A designação dos Deputados   | 450 |
| 143. Mandato dos Deputados; o Líder do Segundo Partido                    | 451 |
| <b>§ 38º ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO</b>                                  |     |
| 144. Os órgãos parlamentares; os órgãos político-legislativos em especial | 455 |
| 145. O Presidente da Assembleia da República                              | 457 |

---

|   |     |
|---|-----|
| 146. A Comissão Permanente da Assembleia da República                                 | 458 |
| 147. O funcionamento da Assembleia da República                                       | 460 |
| <b>§ 39º COMPETÊNCIAS PARLAMENTARES</b>   |     |
| 148. A diversidade das competências parlamentares                                     | 463 |
| 149. As competências parlamentares em especial  | 463 |
| <b>§ 40º FUNÇÃO LEGISLATIVA E ATOS LEGISLATIVOS</b>                                   |     |
| 150. A função legislativa   | 466 |
| 151. A reserva de lei e a competência legislativa                                     | 469 |
| 152. Os atos legislativos   | 474 |
| 153. As autorizações legislativas   | 476 |
| 154. A ratificação parlamentar dos decretos-leis autorizados                          | 479 |
| <b>§ 41º PROCEDIMENTO LEGISLATIVO</b>   |     |
| 155. A ideia de procedimento legislativo  | 484 |
| 156. Fases e tipos do procedimento legislativo parlamentar;<br>a urgência legislativa | 486 |
| 157. A fase da iniciativa   | 488 |
| 158. A fase da instrução  | 491 |
| 159. A fase da aprovação  | 492 |
| 160. A fase da promulgação  | 493 |
| 161. A fase da eficácia   | 495 |
| <b>CAPÍTULO XII</b>   |     |
| <b>GOVERNO</b>  |     |
| <b>§ 42º O GOVERNO NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL</b>                             |     |
| 162. As fontes constitucionais e legais do seu estatuto                               | 497 |
| 163. A natureza da função governativa   | 498 |
| <b>§ 43º DEFINIÇÃO E COMPOSIÇÃO</b>   |     |
| 164. O Governo como “Conselho de Ministros”?  | 499 |
| 165. Composição e membros   | 499 |
| <b>§ 44º COMPETÊNCIAS E RESPONSABILIDADE</b>  |     |
| 166. As competências governativas   | 501 |
| 167. A responsabilidade governamental   | 503 |

### CAPÍTULO XIII TRIBUNAIS

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 45º OS TRIBUNAIS NO SISTEMA POLÍTICO-CONSTITUCIONAL</b>                                    |     |
| 168. A função jurisdicional   | 505 |
| 169. Os princípios gerais; a resolução alternativa de conflitos                                 | 506 |
| <b>§ 46º ESTATUTO DOS JUÍZES</b>  |     |
| 170. Princípios orientadores e situações funcionais; os juízes eleitos em especial              | 511 |
| 171. Os Conselhos Superiores da Magistratura Judicial e da Magistratura Judicial Administrativa | 514 |
| <b>§ 47º ORGANIZAÇÃO DOS TRIBUNAIS</b>  |     |
| 172. A pluralidade de jurisdições   | 516 |
| 173. O Tribunal Supremo e a jurisdição comum  | 518 |
| 174. O Tribunal Administrativo e a jurisdição administrativa                                    | 520 |

### CAPÍTULO XIV MINISTÉRIO PÚBLICO

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 48º MINISTÉRIO PÚBLICO E PODER JUDICIAL</b>             |     |
| 175. Estatuto e definição                                    | 523 |
| 176. Função do Ministério Público                            | 524 |
| 177. Os Magistrados do Ministério Público                    | 525 |
| <b>§ 49º ORGANIZAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO</b>               |     |
| 178. Procuradoria-Geral da República                         | 528 |
| 179. Conselho Superior da Magistratura do Ministério Público | 529 |

### CAPÍTULO XV CONSELHO CONSTITUCIONAL

|  |     |
|--|-----|
| <b>§ 50º CONSELHO CONSTITUCIONAL, TRIBUNAIS E PODER JURISDICCIONAL</b> |     |
| 180. O estatuto constitucional e legal: um verdadeiro tribunal?        | 531 |
| 181. Organização, funcionamento e competências                         | 534 |



**§ 51º FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE**

|  |     |
|--|-----|
| 182. A lógica da fiscalização da constitucionalidade dos atos jurídico-públicos  | 536 |
| 183. Os principais modelos de fiscalização da constitucionalidade                | 538 |
| 184. A fiscalização da constitucionalidade no Direito Constitucional Moçambicano | 541 |
| 185. Os tópicos essenciais do Direito Constitucional Processual Moçambicano      | 545 |
| 186. A fiscalização preventiva da constitucionalidade                            | 548 |
| 187. A fiscalização concreta da constitucionalidade                              | 552 |
| 188. A fiscalização abstrata da constitucionalidade                              | 556 |

**CAPÍTULO XVI  
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, POLÍCIA,  
PROVEDOR DE JUSTIÇA E ÓRGÃOS LOCAIS DO ESTADO**

**§ 52º ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**

|   |     |
|---|-----|
| 189. O estatuto constitucional e legal da Administração Pública | 563 |
| 190. Função administrativa e Administração Pública              | 565 |
| 191. Os princípios retores da atividade administrativa          | 567 |
| 192. A estrutura geral da Administração Pública                 | 569 |
| 193. Os direitos e as garantias dos Administrados               | 571 |

**§ 53º POLÍCIA**

|   |     |
|---|-----|
| 194. A função policial                    | 573 |
| 195. A Polícia da República de Moçambique | 574 |

**§ 54º PROVIDOR DE JUSTIÇA**

|  |     |
|--|-----|
| 196. Estatuto, natureza e competências | 577 |
| 197. A queixa ao Provedor de Justiça   | 579 |

**§ 55º ÓRGÃOS LOCAIS DO ESTADO**

|   |     |
|---|-----|
| 198. A Administração Periférica Territorial do Estado                                       | 582 |
| 199. As opções fundamentais da Administração Periférica Territorial do Estado em Moçambique | 584 |

**CAPÍTULO XVII**  
**DEFESA NACIONAL E CONSELHO NACIONAL**  
**DE DEFESA E SEGURANÇA**

**§ 56º SEGURANÇA NACIONAL**

- |   |     |
|---|-----|
| 200. O Estado Pós-Social e as sociedades de risco | 589 |
| 201. A Segurança como fim do Estado               | 592 |
| 202. A Defesa e a Segurança em Moçambique         | 594 |

**§ 57º DEFESA E SEGURANÇA E OS SEUS PILARES**

- |   |     |
|---|-----|
| 203. A Defesa e a Segurança na Constituição: princípios e valores                     | 598 |
| 204. A Defesa e a Segurança no Direito Legal: a Lei da Política de Defesa e Segurança | 599 |
| 205. A Defesa Nacional e as FADM  | 600 |
| 206. A Segurança Interna e a PRM  | 602 |
| 207. A Segurança do Estado e o SISE   | 603 |

**§ 58º CONSELHO NACIONAL DE DEFESA E SEGURANÇA**

- |  |     |
|--|-----|
| 208. Definição e composição                    | 606 |
| 209. Competências, organização e funcionamento | 607 |

**CAPÍTULO XVIII**  
**PODER LOCAL**

**§ 59º PODER LOCAL E ADMINISTRAÇÃO AUTÓNOMA**

- |  |     |
|--|-----|
| 210. A forma unitária de Estado e a repartição vertical dos poderes públicos | 609 |
| 211. Moçambique como Estado unitário e autárquico                            | 612 |
| 212. Poder Local e Autonomia Local   | 613 |

**§ 60º AUTARQUIAS LOCAIS DE MOÇAMBIQUE**

- |   |     |
|---|-----|
| 213. Fontes do Direito do Poder Local             | 615 |
| 214. Conceito e modalidades das autarquias locais | 616 |

**§ 61º REGIME FUNDAMENTAL DAS AUTARQUIAS LOCAIS**

- |   |     |
|---|-----|
| 215. O dualismo órgãos deliberativos vs órgãos executivos | 619 |
| 216. Atribuições e competências                           | 621 |

|  |     |
|--|-----|
| 217. Outros aspetos  | 623 |
| 218. Articulação da atividade autárquica com as autoridades tradicionais | 626 |

## CAPÍTULO XIX GARANTIAS DA CONSTITUIÇÃO

### § 62º GARANTIA DA CONSTITUIÇÃO EM GERAL

|   |     |
|---|-----|
| 219. A importância da defesa da Constituição            | 629 |
| 220. A inconstitucionalidade dos atos jurídico-públicos | 632 |
| 221. Os desvalores dos atos inconstitucionais           | 636 |
| 222. A responsabilidade por atos inconstitucionais      | 639 |

### § 63º ESTADO DE EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL

|   |     |
|---|-----|
| 223. A suspensão de direitos em estado de exceção | 643 |
| 224. Os pressupostos do estado de exceção         | 644 |
| 225. A declaração do estado de exceção            | 645 |
| 226. Os efeitos do estado de exceção              | 648 |
| 227. O controlo do estado de exceção              | 650 |

### § 64º REVISÃO CONSTITUCIONAL

|   |     |
|---|-----|
| 228. As vicissitudes normativo-constitucionais                  | 652 |
| 229. A revisão constitucional                                   | 656 |
| 230. Os limites materiais da revisão constitucional             | 659 |
| 231. A hiper-rigidez da Constituição da República de Moçambique | 663 |

## CAPÍTULO XX SÍMBOLOS, MOEDA E CAPITAL DA REPÚBLICA

### § 65º SÍMBOLOS NACIONAIS

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 232. Bandeira Nacional | 669 |
| 233. Emblema Nacional  | 670 |
| 234. Hino Nacional     | 672 |

### § 66º MOEDA E CAPITAL DE MOÇAMBIQUE

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 235. O Metical como moeda nacional | 673 |
| 236. Maputo como Capital do País   | 674 |

**CAPÍTULO XXI**  
**DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS**

|   |     |
|---|-----|
| <b>§ 67º DIREITO CONSTITUCIONAL TRANSITÓRIO</b>                         |     |
| 237. A pluralidade das questões do Direito Constitucional Transitório   | 677 |
| 238. A continuidade do Conselho Constitucional                          | 678 |
| <b>§ 68º DIREITO CONSTITUCIONAL NOVO E DIREITO ANTERIOR</b>             |     |
| 239. O Direito Ordinário Anterior e a nova Ordem Constitucional         | 680 |
| 240. O Direito Constitucional anterior e a nova Ordem<br>Constitucional | 681 |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>   | 683 |
| <b>ÍNDICE GERAL</b>   | 711 |