

# Separação dos Poderes e Independência do Conselho Constitucional

## I

### Enquadramento Geral

A primeira Constituição de Moçambique, que vigorou de 1975 a 1990, adoptou o regime político de democracia popular, baseado no modelo socialista (artigos 1.º e 4.º, § 5)<sup>1</sup>, consagrou o sistema de partido único e o princípio da unidade do poder. Este princípio traduzia-se na supremacia formal da Assembleia Popular face aos demais órgãos do Estado. Porém, a prática institucional conduziu a uma concentração do poder na figura do Presidente da República, do Poder Legislativo e do Poder Executivo.

O Poder Judicial aparecia como único que gozava de autonomia e independência, visto que o exercício da correspondente função era reservado aos tribunais, concedendo-se o estatuto de independência aos juizes, tal como evidenciavam os artigos 62.º e 68.º da Constituição:

– *“Na República Popular de Moçambique a função judicial será exercida através do Tribunal Supremo e dos demais tribunais determinados na lei sobre a organização judiciária”.*

– *“No exercício das suas funções os juizes são independentes”.*

Os princípios da reserva da função judicial para os tribunais e da independência dos juizes foram posteriormente desenvolvidos, aprofundados e consolidados na revisão constitucional de 1990, que determinou a transição do Estado de Democracia Popular para o Estado de Direito Democrático.

O Estado de Direito aparece, no final do século XVIII, associado à separação dos poderes, concebida como expediente de limitação dos mesmos com vista à garantia dos direitos e liberdades do indivíduo.

---

<sup>1</sup> A opção socialista foi clarificada na Revisão Constitucional através da Lei n.º 11/78, de 16 de Agosto.

Mas antes disso, a teoria da separação dos poderes já havia sido formulada por Charles-Louis de Secondat, Barão de MONTESQUIEU, na sua obra “*Do Espírito das Leis*”, publicada em 1748, nos seguintes termos:

*“Quando na mesma pessoa ou no mesmo corpo de magistratura, o poder legislativo está reunido ao poder executivo, não existe liberdade (...). Tampouco existe liberdade se o poder de legislar não for separado do legislativo e do executivo. (...) Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo de principais, ou dos nobres ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares”*<sup>2</sup>

Aquando da transição do regime absolutista para o regime liberal, a separação dos poderes foi convertida de teoria para princípio fundamental e referência material das Constituições, tal como resultava do seguinte teor do artigo 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789:

*“A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem assegurada a separação dos poderes não tem Constituição”.*

Na actualidade, pode considerar-se que a separação dos poderes é um princípio universalmente aceite, mas a sua compreensão tem evoluído bastante, sobretudo, a partir da transição do Estado de Direito Liberal para o Estado Social de Direito. Com efeito, no constitucionalismo hodierno o princípio é formulado em termos de “separação e interdependência de poderes”, pois procura-se alcançar o equilíbrio dos poderes do Estado mediante mecanismos de cooperação mútua, atribuindo-se a cada um deles, em simultâneo, uma *faculté de statuer* e uma *faculté d’empêcher*, ou seja, estabelecendo-se um sistema de *checks and balances*, conforme a formulação norte-americana.<sup>3</sup>

É neste sentido que se compreende a seguinte afirmação de BLANCO DE MORAIS:

---

<sup>2</sup> *O Espírito das Leis*. Trad. CRISTINA MURACHO. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 168. Ver também SAHID MALUF. *Teoria Geral do Estado*. Actualizada por MIGUEL ALFREDO MAULUF NATO. 29.<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 219. ALEXANDRE DE MORAIS, *Direito Constitucional*, 23.<sup>a</sup> Edição, actualizada até à EC n.º 56/07. São Paulo: Atlas, 2008, p. 406; SYLVIO MOTTA e GUSTAVO BARCHET, *Curso de Direito Constitucional*. Edição actualizada até a EC n.º 53/06: Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 589.

<sup>3</sup> Cf. PAULO OTERO. *Direito Constitucional Português*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2010, p. 14 e ss.

*“...o princípio da separação de poderes implica que cada órgão constitucional a quem é atribuído o núcleo essencial de uma função do Estado, se deva conter nos limites das competências que lhe são constitucionalmente atribuídas, de forma a que assegurado um modelo de repartição funcional que observe exigências de essencialidade na distribuição das actividades públicas, de desconcentração e de responsabilidade jurídica e política no exercício dessas actividades”.*<sup>4</sup>

Apesar das várias metamorfoses da concepção da separação dos poderes, a reserva da função jurisdicional para os tribunais e a independência dos juízes têm sido consideradas, constantemente, como manifestação específica do princípio constitucional em que se traduz a mesma concepção e pilares essenciais do Estado de Direito Democrático.

Daí que, tendo abraçado este modelo de Estado, a Constituição moçambicana de 1990, além de explicitar a qualificação dos tribunais como órgãos de soberania, com dignidade igual a do Presidente da República, da Assembleia da República e do Governo (art. 109), fixou-lhes o objectivo de garantir a legalidade, o respeito pelas leis, os direitos e liberdades dos cidadãos e os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal (art. 161, n.º 1).

Os tribunais receberam ainda da Constituição de 1990 a função, por um lado, preventiva, de educar os cidadãos no cumprimento voluntária das leis, com vista a estabelecer uma convivência social justa e harmoniosa, por outro, repressiva, de penalizar a violação da legalidade e decidir pleitos de acordo com a lei (art. 161, n.º 3).

Embora já num contexto político-constitucional diferente, a Constituição de 1990 manteve, em termos substanciais, o princípio da reserva da função judicial para os tribunais (artigo 168, n.º 1), tal como vinha consagrado na Constituição de 1975. Em conexão com o princípio da sua independência, a Constituição de 1990 explicitou o dever dos juízes de obedecer exclusivamente a lei (artigo 164), e estabeleceu uma série de garantias da magistratura, designadamente as garantias de imparcialidade e inamovibilidade, a restrição da responsabilidade civil e criminal dos juízes, no exercício das suas funções, aos casos

---

<sup>4</sup> *Curso de Direito Constitucional*, op. cit. p. 41.

especialmente previstos na lei e a sujeição da medida de afastamento de um juiz de carreira da respectiva função aos termos legalmente estabelecidos (artigos 164, n.º 2 e 165).

Não menos importante entre essas garantias foi a consagração constitucional do regime de incompatibilidades para os magistrados, por força do qual tornou-se impossível o exercício cumulativo da função de juiz e de qualquer outra função pública ou privada, exceptuada a actividade docente ou de investigação (artigo 166).

Na perspectiva institucional, a independência dos juízes passou, a partir de 1990, a beneficiar de uma outra garantia fundamental de índole constitucional, que consistiu na criação do Conselho Superior da Magistratura Judicial<sup>5</sup>, cuja competência, composição, organização e funcionamento seriam regulados por lei ordinária (art. 172).

O sistema constitucional estabelecido a partir de 1990, é actualmente desenvolvido e reforçado pela Constituição vigente cujo texto foi aprovado em 2004<sup>6</sup>. Com efeito, o Estado de Direito Democrático e a separação dos poderes apareciam na Constituição anterior como princípios políticos conformadores da organização do Estado e do poder político, mas de forma implícita, sendo então apreensíveis a partir da interpretação e compreensão sistémica do texto constitucional. Já na Constituição actual, os mesmos princípios aparecem expressamente consagrados em disposições específicas (artigos 3 e 134).

No que toca particularmente à função jurisdicional, a Constituição de 2004 mantém, no essencial, os princípios estruturantes basilares das Constituições precedentes, ou seja, o princípio da reserva desta função aos tribunais (artigo 212) e o da independência dos juízes (artigo 217, n.º 1). Não obstante, à continuidade, a nova Constituição introduz inovações de grande relevância, com vista ao aperfeiçoamento do sistema nacional de administração da justiça.

---

<sup>5</sup> A doutrina considera que os **Conselhos Superiores de administração e gestão das magistraturas** são órgãos de defesa da *independência externa* dos magistrados relativamente a outros poderes estranhos à organização judiciária. Cf. J.J. GOMES CANOTILHO. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Reimpressão. Coimbra: Almedina, p. 686.

<sup>6</sup> Neste sentido, a seguinte declaração do preâmbulo da Constituição de 2004: “A *Constituição de 1990* introduziu o Estado de Direito Democrático, alicerçado na separação e interdependência dos poderes e no pluralismo (...). 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 garantia dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos”.

A independência do poder judicial, ou, em termos mais amplos, dos tribunais e respectivas magistraturas, não ficou excluída dos ganhos trazidos pelo desenvolvimento constitucional operado em 2004. A título de exemplo, observamos que a Constituição actual regula, com certo pormenor, o Conselho Superior da Magistratura Judicial, definindo-o como “...o *órgão de gestão e disciplina da magistratura judicial*” (artigo 220), fixando a sua composição (artigo 221) e as suas competências (artigo 222), das quais merecem destaque as seguintes:

- nomear, colocar, transferir, promover, exonerar e apreciar o mérito profissional e exercer a acção disciplinar e, em geral, praticar todos os actos de idêntica natureza respeitantes aos magistrados judiciais [alínea a)];
- ordenar a realização de inspecções extraordinárias, sindicâncias e inquéritos aos tribunais [alínea c)].

Além do Conselho Superior da Magistratura Judicial, passaram a existir, com dignidade constitucional formal, mais dois órgãos de gestão e disciplina das magistraturas, designadamente o Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa (artigo 232) e o Conselho Superior da magistratura do Ministério Público (artigo 238).

## II

### **A Independência Institucional do Conselho Constitucional**

#### **1. A criação do Conselho Constitucional pela Constituição de 1990**

A Constituição de 1975 não previa um órgão de especializado na justiça constitucional, nem mecanismos específicos de fiscalização da constitucionalidade. Coube à Constituição de 1990 instituir o Conselho Constitucional, integrado no conjunto dos órgãos de soberania (artigo 109), e então definido como “o *órgão de competência especializada no domínio das questões jurídicas constitucionais*” (artigo 180).

Para além do poder de apreciar e declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado [artigo 181, n.º 1 alínea a)], que é,

geralmente, apanágio dos órgãos especializados na justiça constitucional, a Constituição de 1990 atribuiu ao Conselho Constitucional os poderes de dirimir conflitos de competência entre os órgãos de soberania e de pronunciar-se sobre a legalidade dos referendos [artigo 181, n.º 1, alíneas a) e b)]. No domínio específico das eleições confiou-lhe as competências de verificar os requisitos legais exigidos para as candidaturas a Presidente da República, apreciar, em última instância, as reclamações e os recursos eleitorais, bem como validar e proclamar os resultados das eleições nos termos da lei (art. 181, n.º 2).

Mas o legislador constitucional de 1990 optou por auto conter-se na regulação do Conselho Constitucional, visto que, em acréscimo à definição e fixação das respectivas competências principais, limitou-se a regular o modo de designação do Presidente do órgão, deferindo a sua nomeação ao Presidente da República, no exercício da sua função de Chefe do Estado [art. 120, alínea g)], nomeação carecida da ratificação da Assembleia da República [art. 135, n.º 2, alínea f)]. Ademais, estabeleceu os princípios de irrecorribilidade e de publicidade das deliberações do órgão (art. 182) e indicou as entidades com legitimidade para desencadear os processos de fiscalização de inconstitucionalidade ou de ilegalidade. Enfim, remeteu para a lei ordinária a fixação da composição, organização, funcionamento e do processo de fiscalização e controlo da constitucionalidade e legalidade dos actos normativos e das demais competências do Conselho Constitucional (artigo 184).

A primeira Lei Orgânica do Conselho Constitucional, a Lei n.º 9/2003, de 22 de Outubro, consagrou o quadro legal necessário para a instalação do órgão e o exercício das respectivas funções, cujo início ocorreu ainda em Novembro de 2003, terminando, deste modo, o longo período em que essas funções eram exercidas pelo Tribunal Supremo, ao abrigo da disposição transitória do artigo 208 da Constituição.

## **2. A natureza jurídica do Conselho Constitucional na vigência da Constituição de 1990**

Na vigência da Constituição de 1990 suscitavam-se dúvidas quanto à natureza jurídica do Conselho Constitucional, e a controvérsia consistia em saber se este devia ser considerado como órgão de natureza política ou, pelo contrário, de natureza jurisdicional.

Mais do que em teoria, este questionamento tem relevância prática, pois a sua resposta, num ou noutro sentido, acarreta consequências jurídicas importantes, nomeadamente, para a aferição do estatuto de independência do Conselho Constitucional e dos respectivos membros.

Com efeito, os órgãos políticos caracterizam-se por serem activos, exercem a função política de acordo com critérios igualmente políticos, e gozam de uma larga margem de discricionariedade na sua actuação. Diferentemente, os órgãos jurisdicionais são reactivos, integram necessariamente juízes independentes que exercem a função jurisdicional em obediência a critérios jurídicos e vinculados ao dever de obedecer exclusivamente a lei<sup>7</sup>.

A questão posta não encontrava resposta inequívoca nem no enunciado do artigo 180 da Constituição, disposição que, como já foi referido, definia o Conselho Constitucional como “*um órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico-constitucionais*”, nem na compreensão do conjunto das suas competências.

A Lei Orgânica de 2003 resolveu o problema, mas trouxe alguns subsídios importantes ao debate, desde logo ao atribuir à Assembleia da República a competência para designar cinco “membros do Conselho Constitucional”, segundo o critério da representação proporcional, cabendo aos designados cooptar um membro (art. 7).

Nestes termos, o legislador ordinário complementou o regime de composição do Conselho Constitucional, tendo em conta a já referida regra de nomeação do respectivo Presidente pelo Chefe do Estado, carecida de ratificação da Assembleia da República.

Para certas correntes de opinião, a intervenção decisiva de órgãos políticos na designação da maioria dos membros do Conselho Constitucional reforçou o entendimento de que este é um órgão político. Porém, o fundamento alegado não podia ser plausível face a outros elementos que se podiam extrair da Lei Orgânica, designadamente a exigência de que a designação dos membros do órgão recaísse sobre cidadãos no mínimo licenciados em direito ou juízes de direito, que, cumulativamente, tivessem exercido uma profissão jurídica, no mínimo, durante cinco anos ininterruptos (art. 8).

---

<sup>7</sup> Cf. Jorge Miranda. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo V. Actividade Constitucional do Estado. 3.<sup>a</sup> Edição. Coimbra Editora, 2004, p. 22 e ss.

Ademais, a Lei Orgânica configurou o estatuto dos membros do Conselho Constitucional em termos muito semelhantes aos dos juízes dos tribunais, estabelecendo garantias de independência, inamovibilidade e irresponsabilidade salvo nos termos e limites em que são responsabilizados os juízes dos tribunais judiciais (artigos 11, 12 e 13), e tornou extensivo aos membros do Conselho Constitucional, com as necessárias adaptações, as normas que regulam a efectivação da responsabilidade civil e criminal dos Juízes Conselheiros do Tribunal Supremo, bem como as normas relativas à respectiva prisão preventiva (art. 15).

Ainda relacionado com as garantias de independência, a Lei Orgânica de 2003 estabeleceu a exclusividade do poder disciplinar do Conselho Constitucional sobre os seus membros, mandando aplicar a estes o regime disciplinar estabelecido na lei para os magistrados judiciais (art. 14), e tornando igualmente aplicável aos mesmos membros o regime de impedimentos e suspeições dos juízes dos tribunais judiciais (artigo 18).

A reforçar este conjunto de garantias, e como contrapeso da intervenção de órgãos políticos na sua designação, a Lei Orgânica determinou que os membros do Conselho Constitucional não podiam exercer quaisquer funções em órgãos de partidos e de associações políticas, ou funções com eles conexos, nem desenvolver actividades político-partidárias de carácter público. Determinou também que o estatuto decorrente da filiação em partido ou associação política, por parte dos membros do Conselho Constitucional, ficava suspenso durante o exercício do cargo (artigo 17).

Todas estas providências do legislador ordinário no sentido de acautelar a independência dos membros do Conselho Constitucional no exercício das suas funções e, sobretudo, as reiteradas remissões para regimes próprios do estatuto dos magistrados judiciais tornavam cada vez mais insustentável a tese da natureza política do Conselho Constitucional.

Ainda mais, era inevitável extrair-se, tanto da Constituição como da Lei Orgânica, a conclusão de que o Conselho Constitucional era um órgão reactivo, porquanto a sua actuação devia subordinar-se ao princípio do pedido, ou seja, dependia exclusivamente do impulso de certas entidades dotadas de legitimidade processual activa (artigo 183 da Constituição e artigos 57, 63, n.º 1, 76, n.º 1 e 78, n.º 1).

Embora a Lei não fizesse referência explícita ao dever dos membros do Conselho Constitucional respeitar exclusivamente a lei, o exercício de qualquer das competências

atribuídas ao Conselho Constitucional estava vinculado a critérios jurídicos e a regras processuais de carácter imperativo, detalhadas no Título IV (Processo) da Lei Orgânica (artigos 36 a 79), e que não apontavam para alguma margem de discricionariedade.

Do exposto resulta que, em face da Constituição de 1990 e da Lei n.º 3/2003, de 22 de Outubro, mostrava-se completamente inadequado qualificar o Conselho Constitucional como um órgão político, com base no único fundamento de que na designação da maioria dos seus membros intervêm órgãos políticos.

Aliás, à luz da Constituição de 1990, o modo de designação do Presidente do Conselho Constitucional era tão idêntico ao da designação do Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Supremo e do Presidente do Tribunal Administrativo [artigos 120, alínea g) e 135, alínea f)] e os Juízes profissionais do Tribunal Supremo eram nomeados pelo Presidente da República, ouvido o Conselho Superior da Magistratura Judicial (artigo 170, n.º 2).

### **3. Actual Posição e o Estatuto do Conselho Constitucional**

Na Constituição de 2004, o Conselho Constitucional continua a integrar o sistema dos órgãos de soberania<sup>8</sup>, que compreende, igualmente, o Presidente da República, a Assembleia da República, o Governo e os Tribunais. Não obstante, a sua definição aparece de forma diferente, tendo passado de simples “...*órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico-constitucionais*” para “...*órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional*” (art. 241, n.º 1).

Na nova definição sobressai um elemento incontornável para determinação da natureza jurídica do Conselho Constitucional. Trata-se da expressão “administrar a justiça” que,

---

<sup>8</sup> De acordo com Francisco Domínguez, *at al*, deíem-se como órgãos de soberania “... *aqueles que são elemento necessário e indefectível de um determinado Estado, participando, enquanto tais, de forma imediata e decisiva, na formação da vontade estatal, de forma que a sua desapareção ou transformação radical implicaria uma mudança na estrutura mista do Estado. Estes órgãos, pela sua significativa relevância, são estabelecidos e configurados directamente pela Constituição, que determina a sua composição, o modo e a forma de designação dos seus membros, seu status institucional e o seu feixe competências. Ademais, ocupam uma posição de supremacia e gozam de independência recíproca. Para assegurar essa independência os órgãos constitucionais contam com um âmbito próprio de autonomia funcional constitucionalmente garantido, que inclui o reconhecimento de um poder de organização interna [...], de autonomia financeira [...] e de um status singularizado dos titulares do órgão*”. (*Jurisdición e Procesos Constitucionales*, 2ª Edição. Madrid: McGRAW-HILL, 2000, p. 2).

desde logo, aponta para a sua qualificação como órgão integrante do sistema de administração da justiça, ou seja, órgão da função jurisdicional.

Partindo do pressuposto de que, no Estado de Direito, o princípio da separação dos poderes demanda a reserva da função jurisdicional para os tribunais, podemos facilmente chegar à conclusão de que o Conselho Constitucional é uma espécie de tribunal, que se distingue essencialmente dos outros tribunais previstos na Constituição em virtude da especialização da sua competência em razão da matéria, pois administra, especialmente, a justiça constitucional, isto é, exerce a jurisdição em matérias de natureza jurídico-constitucional.

A Constituição de 2004 regula algumas das matérias pertinentes ao Conselho Constitucional, que antes haviam sido relegadas para o plano da legislação ordinária, desde logo a composição do órgão, o modo e os requisitos de designação dos seus membros.

No âmbito da composição do órgão é sintomático o afastamento pelo legislador constitucional da expressão “membros”, que na Lei Orgânica de 2003 designava os integrantes do Conselho Constitucional, introduzindo em sua substituição a designação de “Juízes Conselheiros” (artigo 242), denominação constitucional comumente atribuída aos juízes dos tribunais superiores em Moçambique (artigos 226 e 229).

A nova Constituição mantém o modo de designação do Presidente do Conselho Constitucional – nomeação pelo Presidente da República, no exercício das suas funções de Chefe do Estado, e ratificação pela Assembleia da República [artigos 159, alínea g), 179, n.º 2, alínea h) e 242, n.º 1, alínea a)] –, constitucionaliza, igualmente, a designação de cinco Juízes Conselheiros, pela Assembleia da República segundo o critério da representação proporcional [artigo 242, n.º 1, alínea b)] e introduz, no lugar da cooptação, a indicação de um Juiz Conselheiro pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial [artigo 242, n.º 1, alínea c)].

Em relação aos requisitos para a designação dos Juízes Conselheiros, a Constituição de 2004 operou uma ligeira alteração face à Lei Orgânica de 2003. Enquanto esta exigia como requisitos ser cidadão moçambicano, no pleno gozo dos seus direitos civis e políticos, no mínimo licenciado em Direito ou juiz de Direito e, ainda, ter exercido uma profissão jurídica, pelo menos, durante oito anos ininterruptos (artigo 8), a Constituição actual exige que a designação recaia sobre quem tenha pelo menos dez anos de experiência profissional

na magistratura ou em qualquer actividade forense ou de docência em Direito (artigo 242, n.º 3).

A designação dos Juizes Conselheiros do Conselho Constitucional é, conforme a Constituição, para um mandato de cinco anos e é renovável (artigo 242, n.º 2); diferentemente da Lei Orgânica de 2003 que admitia a renovação do mandato apenas uma vez (artigo 9), a Constituição não impõe limitação a essa renovação.

As garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade dos Juizes, bem como o regime de incompatibilidades, que já eram consagrados pela Lei Orgânica de 2003, passaram também a ter assento na nova Constituição (artigos 242, n.º 2 e 243).

As competências do Conselho Constitucional foram alargadas pela nova Constituição (artigo 244), acrescentando às que a Constituição anterior já consagrava, nomeadamente as seguintes:

- declarar a incapacidade permanente e verificar a morte e a perda de mandato do Presidente da República;
- decidir, em última instância, a legalidade da constituição dos partidos políticos e suas coligações, bem como apreciar a legalidade das suas denominações, siglas, símbolos e ordenar a respectiva extinção nos termos da Constituição e da lei;
- julgar as acções de impugnação de eleições e de deliberações dos órgãos dos partidos políticos;
- julgar as acções que tenham por objecto o contencioso relativo ao mandato dos deputados;
- julgar as acções que tenham por objecto incompatibilidades previstas na Constituição e na lei.

Neste arrolamento, as três últimas competências merecem especial atenção pelo facto de ter em comum a expressão “julgar acções”, fórmula que, para nós, reforça o entendimento da natureza jurisdicional do Conselho Constitucional.

Além disso, a Constituição de 2004 atribui ao Conselho Constitucional, nos termos do artigo 247, a competência de apreciar, em sede de fiscalização concreta, os acórdãos e outras decisões dos tribunais sobre questões de inconstitucionalidade, nos casos de recusa da aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade, ou quando o Procurador-Geral da República ou o Ministério Público solicite a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da legalidade de qualquer norma, cuja aplicação tenha sido recusada, com justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por decisão judicial insusceptível de recurso.

Resulta da disposição supracitada que o Conselho Constitucional é *o órgão superior da jurisdição constitucional* em Moçambique, porquanto detém o poder de apreciar, em última instância, as decisões, em matéria de inconstitucionalidade, de quaisquer tribunais, incluindo o Tribunal Supremo e o Tribunal Administrativo, podendo decidir a sua anulação com efeitos vinculativos e definitivos.

É importante também referir que as decisões do Conselho Constitucional passaram de meras “deliberações” para “acórdãos” (artigo 248), designação própria das decisões dos tribunais colegiais.

A entrada em vigor da Constituição de 2004 acarretou a necessidade de adequação do quadro legal regulador do Conselho Constitucional, e neste contexto foi aprovada uma nova Lei Orgânica, a Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto.

Em relação ao estatuto dos Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional, a nova Lei Orgânica complementa a Constituição, concretizando as normas pertinentes às garantias de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade dos Juízes (artigo 11 e seguintes), em termos semelhantes aos da Lei Orgânica de 2003.

Merece igualmente destaque a manutenção, pela Lei Orgânica de 2006, da proibição do exercício de actividades políticas pelos Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional durante o período do desempenho do seu mandato, implicando também a suspensão do estatuto decorrente da filiação em partidos ou associações políticas (artigo 15).

### III

#### **A Independência Constitucional dos Juízes**

É indispensável um quadro normativo constitucional e legal favorável à independência dos juízes, mas ele não é por si suficiente para concluirmos que tal independência se verifica efectivamente no exercício das suas funções, porque, como é sobejamente sabido, norma e facto, *law in book* e *law in action* nem sempre coincidem

A independência dos juízes depende também de outros factores que, vezes sem conta, escapam à regulamentação jurídica, que podem ser de ordem objectiva ou subjectiva, internos ou externos ao órgão de justiça constitucional.

Como mostra a exposição precedente, a independência dos Juízes constitucionais em Moçambique esteve sempre garantida no plano normativo tanto constitucional como legal e, em termos gerais, não tem sido prejudicada pela intervenção de órgãos políticos na designação da maioria dos juízes, porquanto o sistema estabelecido de garantias institucionais e pessoais funciona como mecanismo de freios e contrapesos, prevenindo eventuais influências das entidades políticas que intervêm na sua designação dos Juízes no desempenho das suas funções.

Neste âmbito é importante não confundir o problema da independência de um órgão de justiça constitucional, bem como dos respectivos juizes, com o problema da politização da própria justiça constitucional que ocorre, tendencialmente, em muitos países, incluindo Moçambique.

A politização da justiça constitucional resulta, principalmente, da circunstância de os órgãos de justiça constitucional serem chamados, muitas vezes, a tomar decisões jurídicas sobre conflitos de interesses que, embora tenham natureza jurídica, têm também um impacto político, por exemplo quando o órgão de garantia da constitucionalidade funciona também como órgão de justiça eleitoral, como acontece com o Conselho Constitucional.

Nestes casos é de certa forma compreensível que as decisões do órgão de justiça constitucional sejam frequentemente interpretadas pelos destinatários, directos ou

indirectos, como exprimindo simpatias políticas deste ou daquele grupo de juízes, consoante as conotações político-partidária que se lhes atribui.

Não se descure a importância dos *inputs* da opinião pública na avaliação da independência dos órgãos de justiça constitucional e respectivos juízes, embora as críticas das decisões destes órgãos, publicamente veiculadas, nomeadamente através dos órgãos de comunicação social, apareçam muitas vezes em circunstâncias emocionantes e de pouca serenidade da parte dos seus autores.

No entanto, é de crer que, para ser mais profícua, a avaliação da independência dos órgãos de justiça constitucional e da actuação dos respectivos membros tem de ser feita, fundamentalmente, a partir duma leitura objectiva e isenta das decisões, a qual permite compreender, sobretudo, o sentido e a coerência da argumentação jurídica que delas consta, à luz do ordenamento constitucional e legal vigente.

Por isso, visando facilitar essa compreensão, o Conselho Constitucional tem-se pautado por fundamentar as suas deliberações e acórdãos com a maior amplitude e profundidade possíveis, procurando sempre esgotar as questões suscitadas pelos requerentes e pelos requeridos e observando os princípios do pedido e do contraditório, dentro dos limites legais do seu poder de cognição.

A independência no exercício de funções, que se deve traduzir na objectividade, isenção, imparcialidade e justeza das decisões, depende muito da postura de cada juiz, que pode ser influenciada por múltiplos factores, tais como a formação moral e cívica, a personalidade, o carácter e o modo de perceber e encarar a missão de serviço público que implica o desempenho do cargo.

No cômputo geral, consideramos ainda positiva a experiência do funcionamento do Conselho Constitucional, tanto no que respeita à sua independência efectiva face a outros órgãos de soberania como em relação à assunção do princípio da independência pelos respectivos Juízes Conselheiros.

Muitos são os exemplos que poderíamos trazer à colação para demonstrar a asserção anterior, mas acreditamos que os que a seguir se elencam são os mais elucidativos.

O Presidente da República tem solicitado ao Conselho Constitucional a verificação preventiva da constitucionalidade de leis aprovadas, contra a vontade da oposição, pela maioria parlamentar de cujo partido é o chefe, tratando-se, às vezes, de leis da iniciativa do Governo que igualmente chefia.

No que respeita à fiscalização sucessiva abstracta, grande parte dos processos de controlo de inconstitucionalidade das leis tem sido da iniciativa dos deputados do grupo parlamentar da oposição. Os mesmos deputados da oposição parlamentar têm impugnado com frequência a inconstitucionalidade ou ilegalidade de actos normativos do Presidente da República e do Governo perante o Conselho Constitucional.

Todos estes casos, têm sido apreciados e decididos pelos Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional, com um nível isenção e objectividade insuspeito, negando ou dando provimento aos respectivos pedidos, na maioria das vezes por consenso, independentemente da qualidade dos sujeitos processuais, requerentes e requeridos.

Nota-se que o acatamento das decisões positivas de inconstitucionalidade ou de ilegalidade pelos órgãos cujos actos normativos são sancionados pelo Conselho Constitucional é geralmente positivo e pró-activo. Exemplo disto é o facto de o Presidente da República revogar, por iniciativa própria, actos normativos da sua autoria, baseando-se na jurisprudência do Conselho Constitucional constante de acórdão precedente que tenha declarado a inconstitucionalidade de um decreto presidencial.

Nos processos do contencioso eleitoral, os recursos impugnatórios de decisões dos órgãos de administração eleitoral provêm, maioritariamente, de partidos políticos e dos candidatos da oposição, mas este facto não costuma ser inibitório da isenção e imparcialidade dos Juízes do Conselho Constitucional, os quais decidem os pedidos positiva ou negativamente consoante a avaliação dos fundamentos e dos elementos de prova carreados no processo.

Nos processos de validação e proclamação dos resultados eleitorais, o Conselho Constitucional procede ao exame integral do processo eleitoral em causa, em todas as suas fases, com vista a aferir a legalidade e regularidade dos actos eleitorais praticados. As deliberações e os acórdãos deste âmbito, a maioria dos quais adoptados por consenso dos Juízes, além de considerar os aspectos positivos de cada processo eleitoral, chamam com frequência a atenção para vários problemas, entre outros, os que resultam de insuficiências

na legislação eleitoral ou da sua aplicação pelos diversos actores, ou ainda na organização e gestão dos processos.

A Assembleia da República tem levado em consideração, para o aperfeiçoamento da legislação eleitoral, muitas das observações e recomendações expressas nas deliberações e nos acórdãos de validação e proclamação dos resultados eleitorais.

Aliás, no processo em curso de revisão da legislação eleitoral, temos ouvido reiteradamente os deputados tanto da maioria como da oposição a falarem da necessidade de observar as recomendações do Conselho Constitucional.

Outro caso interessante é que, no final do ano transacto, o Conselho Constitucional decidiu, por consenso, dar provimento a nove pedidos de impugnação da perda de mandato por parte de deputados da oposição, sancionados por deliberação da Comissão Permanente da Assembleia da República, com o fundamento de que aderiram a partido diferente daquele pelo qual haviam sido eleitos, em virtude dos respectivos nomes aparecerem em listas de candidaturas desse partido às eleições legislativas de 2009<sup>9</sup>.

A relevância específica deste caso, no âmbito da questão da independência dos Juízes do Conselho Constitucional, reside no facto de que a deliberação impugnada fora adoptada por consenso dos dois partidos na altura representados no parlamento, maioria e oposição, os mesmos que propuseram os cinco Juízes Conselheiros designados pela Assembleia da República, de acordo com o critério de representação proporcional.

~

---

<sup>9</sup> Acórdão n.º 31/CC/2009, de 30 de Dezembro. Processo n.º 29/CC/2009. Disponível em: <<http://www.cconstitucional.org.mz/>>. Consultado em 14.10.2010.

## IV

### **Procedimentos operacionais do Conselho Constitucional**

A Constituição permite que um terço, pelo menos, dos deputados da Assembleia da República ou dois mil cidadãos solicitem ao Conselho Constitucional a declaração de inconstitucionalidade das leis ou de ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado (artigo 245, alíneas c) e g). Igualmente, a Constituição determina que sejam remetidos ao Conselho Constitucional os acórdãos e outras decisões dos tribunais, seja qual for a natureza destes, com fundamento na inconstitucionalidade, nomeadamente, nos casos de recusa de aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade (artigo 247).

As disposições mencionadas mostram que no sistema constitucional moçambicano uma minoria parlamentar, desde que constituída por, pelo menos, um terço dos deputados, pode, em processos de fiscalização sucessiva, requerer a declaração, com força obrigatória geral, de inconstitucionalidade das leis ou de ilegalidade dos actos normativos. A mesma faculdade é conferida a grupos de cidadãos em número mínimo de dois mil e não a cidadãos individualmente considerados. Tanto num como noutro caso a solicitação ao Conselho Constitucional não é obrigatória, mas sim facultativa. A obrigatoriedade de submeter actos normativos ao Conselho Constitucional, para o efeito do controlo de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, existe apenas para os tribunais e somente nos casos de fiscalização sucessiva concreta, quando desapliquem normas com fundamento em inconstitucionalidade ou ilegalidade ao abrigo do artigo 214 da Constituição, segundo o qual, “[n]os feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição”.

A Lei Orgânica do Conselho Constitucional, Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, consagra o princípio do contraditório para os processos de fiscalização de constitucionalidade e de ilegalidade, que consiste em notificar, após a admissão do pedido, do órgão autor da norma impugnada para, querendo, se pronunciar dentro de um certo prazo (artigo 51).

Neste sentido, perante um pedido de declaração de inconstitucionalidade de uma lei, o Conselho Constitucional notifica a Assembleia da República para se pronunciar sobre o mesmo. Este pronunciamento não é obrigatório, por isso a Assembleia da República pode

abster-se de emitir-lo, deixando o prazo que foi fixado esgotar-se, e neste caso o processo prosseguirá os seus trâmites ulteriores (artigo 63, n.º 1 da LOCC).

A experiência mostra que a Assembleia da República, quando notificada dos pedidos de fiscalização de inconstitucionalidade das leis, sempre se pronunciou, e o pronunciamento tem sido feito através de uma resolução da sua Comissão Permanente, que adopta um parecer da Comissão Parlamentar dos Assuntos Constitucionais, Direitos Humanos e de Legalidade.

Tanto o parecer como a resolução são aprovados nas respectivas comissões com a participação dos deputados da oposição. Na generalidade dos casos, os deputados que representam o grupo parlamentar maioritário na Comissão dos Assuntos Constitucionais emitem a sua opinião no sentido de que a lei impugnada não está ferida de inconstitucionalidade, contrariamente aos deputados representantes da minoria. Para o efeito, junta ao parecer da comissão constitucional uma declaração de voto apresentando as razões pelas quais entendem que a mesma lei deve ser declarada inconstitucional.

No momento da decisão, os Juízes do Conselho Constitucional apreciam e confrontam todos os fundamentos carreados no processo com igual dignidade e decidem independentemente da posição da maioria parlamentar. Por isso, embora a maioria tenha sempre entendido que não existia inconstitucionalidade nas leis submetidas ao controlo do Conselho Constitucional, várias vezes os Juízes decidiram dar provimento aos correspondentes pedidos de declaração de inconstitucionalidade.

A Constituição moçambicana prevê dois tipos principais de fiscalização da constitucionalidade, a fiscalização preventiva e a fiscalização sucessiva.

A fiscalização preventiva da constitucionalidade, que apenas incide sobre leis aprovadas pela Assembleia da República, somente pode ser desencadeada dentro do prazo fixado para a promulgação da lei pelo Presidente da República, o único que, ao abrigo da Constituição, detém a iniciativa processual (artigo 246 da CRM).

A fiscalização sucessiva pode ser abstracta ou concreta, abrange o controlo tanto da inconstitucionalidade como da ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, e o

respectivo processo pode desencadear-se a qualquer momento da vigência da norma e, tratando-se de controlo concreto, na ocasião da aplicação da norma pelos tribunais ordinários ou de competência especializada, como o Tribunal Administrativo (artigos 245 e 247 da CRM).

Os dois tipos de fiscalização da constitucionalidade, preventiva e sucessiva, influenciam de várias formas a relação entre o Conselho Constitucional e outros poderes. Senão vejamos:

#### **a) Fiscalização preventiva**

O Presidente da República tem solicitado com frequência ao Conselho Constitucional a verificação preventiva das leis aprovadas pela Assembleia da República e submetidas à promulgação e, em muitos casos, a sua iniciativa é motivada por inquietações que lhe são transmitidas por organizações da sociedade civil ou por outros órgãos do Estado, como o Procurador-Geral da República, ou, ainda, pela falta de consenso, entre a maioria e a minoria, sobre a constitucionalidade da lei, revelada no momento da sua discussão e aprovação na Assembleia da República. Entre estas solicitações de verificação de inconstitucionalidade aparecem leis aprovadas pelo Parlamento por iniciativa do Governo, que é chefiado pelo próprio Presidente da República.

Quando o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade de uma lei em processo de controlo preventivo, o efeito da decisão é o veto obrigatório e devolução da lei à Assembleia da República para reapreciação (artigo 246, n.º 5 da CRM). Nestes termos, podemos afirmar que, no quadro da separação dos poderes, o Conselho Constitucional contribui para o funcionamento do mecanismo de interdependência ou dos *checks and balances* na relação entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo.

Além disso, considerando que o Presidente da República é, por um lado, o chefe do partido maioritário no Parlamento, por outro, chefe do Governo, percebe-se que ele, ao solicitar a verificação preventiva da constitucionalidade, assume-se como Chefe do Estado e garante da Constituição, distanciando-se, deste modo, do seu partido e do Poder Executivo.

O exercício reiterado, pelo Presidente da República, da iniciativa de fiscalização preventiva da constitucionalidade de leis, aprovadas pela maioria parlamentar com que se identifica

politicamente, é um sinal não só de confiança ao Conselho Constitucional como também de um clima de bom relacionamento entre os dois órgãos.

#### **b) Fiscalização sucessiva abstracta**

Na fiscalização sucessiva abstracta, a maioria dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade são apresentados por deputados da minoria parlamentar. Alguns dos pedidos têm como objecto leis aprovadas pela Assembleia da República e promulgadas pelo Presidente da República, outros incidem sobre decretos presidenciais ou decretos do Conselho de Ministros, que são, respectivamente, actos normativos do Presidente da República e do Governo.

Nota-se às vezes que, ao dirigir-se ao Conselho Constitucional pedindo a declaração de inconstitucionalidade de uma lei, a minoria transfere para a justiça constitucional as suas preocupações que, no processo legislativo, não são atendidas pela maioria. Assim, o Conselho Constitucional acaba funcionando como uma espécie “árbitro *a posteriori*” de conflitos entre a maioria e a minoria parlamentar e, quando a inconstitucionalidade é declarada, a minoria sente-se mais valorizada e a maioria, acaba moderando o uso do seu poder de fazer passar as leis, mesmo sem o acordo da oposição, procurando cada vez mais consenso no procedimento legislativo.

Os processos de declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade de actos normativos do Presidente da República e do Governo têm conduzido à reflexão sobre a materialização da separação dos poderes, visto que neles se discute, normalmente, os limites constitucionais da competência normativa do Poder Executivo face ao Poder Legislativo, ou seja o problema da reserva da lei ou da reserva da competência legislativa do Parlamento.

Neste âmbito, é notório o papel de arbitragem desempenhado pelo Conselho Constitucional, tendo já declarado inconstitucionais e ilegais alguns decretos presidenciais e do Conselho de Ministros, em processos de fiscalização desencadeados por deputados da oposição parlamentar e por dois mil cidadãos.

O acatamento das decisões do Conselho Constitucional pelo Presidente da República e pelo Governo é bastante positivo. Tem sido praxis do Presidente revogar, por iniciativa própria, seus decretos baseando-se em jurisprudência constitucional anterior expressa em acórdão que declarou a inconstitucionalidade ou a ilegalidade de um decreto Presidencial. Outro fenómeno que acontece com alguma frequência, consiste em o Presidente da República ou o Governo, que é por aquele chefiado, adiantarem-se à decisão do Conselho Constitucional, revogando um diploma normativo cujo processo de fiscalização ainda se encontra em tramitação.

Os factos descritos demonstram que as decisões do Conselho Constitucional em processos de fiscalização sucessiva abstracta de inconstitucionalidade e de ilegalidade têm influenciado positivamente a postura do Poder Executivo face ao princípio da separação dos poderes.

### **c) Fiscalização concreta**

Os processos de fiscalização concreta da constitucionalidade são raros, contando-se apenas quatro processos desde 2003, dos quais três iniciados pelo Tribunal Administrativo e o outro por um Tribunal Aduaneiro. Em nenhum dos casos foi declarada a inconstitucionalidade ou a ilegalidade, mas as decisões do Conselho Constitucional neste âmbito têm contribuído para clarificar a delimitação da competência em razão da matéria entre os tribunais especializados e os tribunais comuns.

A ocorrência deste tipo de processos confirma e reforça a posição do Conselho Constitucional como órgão superior de justiça constitucional no País, na medida em que, em matéria de constitucionalidade, aprecia e decide, em última instância, “recursos” das decisões de quaisquer tribunais, incluindo o Tribunal Supremo e o Tribunal Administrativo.

A Constituição consagra a supremacia das suas normas no artigo 2, n.º 4, ao dispor que “[a]s normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico”. Esta disposição exprime de forma inequívoca o princípio da constitucionalidade que vincula todos os órgãos de soberania (artigo 134, *in fine*, da CRM), mas cuja garantia constitui tarefa primordial e especial do Conselho Constitucional (artigo 244, n.º 1, alínea a) da CRM).

A jurisprudência constitucional em Moçambique, quer em processos de fiscalização preventiva quer em processos de fiscalização sucessiva, concreta ou abstracta, têm tido consequências notórias para a concretização do princípio da constitucionalidade e o reforço do papel primacial da Constituição no ordenamento jurídico. Além de clarificar normas sobre direitos, liberdades e garantias, as decisões do Conselho Constitucional contribuem sobremaneira para o desenvolvimento e consolidação da cultura jurídico-constitucional no seio da comunidade nacional e dos órgãos do poder político.

Podemos afirmar que o debate público sobre questões de constitucionalidade tem evoluído bastante no País, desde a entrada em funcionamento do Conselho Constitucional em Novembro de 2003, e os órgãos do Estado a vários níveis vêm prestando cada vez maior atenção à imperatividade das normas constitucionais.

O procedimento no Conselho Constitucional tem natureza contraditória, mas não oral. Como foi antes referido, a Lei Orgânica prevê a notificação do órgão autor da norma cuja declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade se pede, para se pronunciar, querendo, nos limites do prazo legal (artigo 51).

O princípio da oralidade parece mais vantajoso quando se trata de aumentar a transparência do tribunal, porém pode, de certa forma, não favorecer a independência dos juízes constitucionais, mormente, em contextos de democracias pluralistas incipientes, como é o caso de Moçambique.

O processo constitucional em Moçambique rege-se pelo princípio do pedido (artigos 245, n.º 2, 246, n.º 1 e 247 da CRM e artigo 48, n.º 1, da LOCC). Recai sobre o autor do pedido o ónus de “...especificar, além das normas cuja apreciação [...] requer, as normas ou princípios constitucionais violados” (artigo 48, n.º 1, da LOCC). Estas especificações são de tal forma indispensáveis que a sua “falta, insuficiência ou obscuridade” determina a notificação do autor para suprir a deficiência” (artigo 48, n.º 2, da LOCC), não devendo o pedido ser admitido “...quando as deficiências que apresentar não tiverem sido supridas” (artigo 49, n.º 1, da LOCC).

Ademais, o pedido, formulado nos termos anteriormente referidos, delimita o poder de cognição do Conselho Constitucional, visto que este “...só pode declarar a

*inconstitucionalidade ou a ilegalidade de normas cuja apreciação tenha sido requerida*”, embora possa fundamentar a declaração em normas ou princípios constitucionais ou legais diversos daqueles cuja violação foi invocada (artigo 52 da LOCC).

Seja qual for a espécie de processo de fiscalização da constitucionalidade, a lei não admite a desistência do pedido (artigo 50 da LOCC), e isto implica, para o Conselho Constitucional, a obrigatoriedade de apreciar e decidir todos os pedidos que tenham sido admitidos nos termos do artigo 48 da LOCC, independentemente do eventual desinteresse superveniente da parte dos respectivos autores.

A limitação do poder de cognição do Conselho Constitucional pelo objecto do pedido pode parecer contraditória com o facto de que processo de fiscalização da constitucionalidade, mormente de fiscalização abstracta, não é um processo de partes, porquanto a acção de inconstitucionalidade não se prende a interesses subjectivos dos sujeitos processuais, visa defender ou preservar a ordem constitucional em termos objectivos. Porém, se a lei não previsse essa limitação, estaríamos na iminência da possibilidade de iniciativa “ex officio” do órgão de justiça constitucional, o que, provavelmente, não estaria de harmonia com o princípio da separação dos poderes e do princípio democrático.

É necessário distinguir a apreciação e declaração de inconstitucionalidade “ultra petita” ou “além do pedido” da apreciação e declaração de inconstitucionalidade “extra petita” ou “fora do pedido”. A decisão “ultra petita” difere da decisão “extra petita” pela natureza da coisa concedida. Assim, no primeiro caso o juiz concede mais do que se pede, mas concede coisas da mesma natureza. Na hipótese da decisão “extra petita” a quantidade pode ser maior ou menor, mas a natureza da coisa é diversa da pedida<sup>10</sup>.

Em processo de fiscalização da constitucionalidade ou da legalidade, decisão “ultra petita” consistiria, por exemplo, em declarar-se inconstitucionalidades ou ilegalidades consequenciais, ou seja, daquelas normas que, não tendo sido especificadas no pedido, guardam relação directa e imediata com as normas declaradas inconstitucionais ou ilegais. Estes casos parecem não consubstanciar o fenómeno de iniciativa “ex officio” do juiz, mas

---

<sup>10</sup>“*Ultra Petita*”. Disponível em «[http://pt.wikipedia.org/wiki/Ultra\\_petita](http://pt.wikipedia.org/wiki/Ultra_petita)». Consultado em 14.10.2010.

sim o princípio da coerência da decisão e, de certo modo, a independência do juiz constitucional.

A possibilidade de o juiz decidir, mesmo após a desistência do pedido, nos casos em que esta é admitida, tem a ver com a natureza predominantemente objectiva do processo de fiscalização da constitucionalidade, onde o interesse público da preservação da supremacia da Constituição se sobrepõe sobre qualquer interesse particular.

No âmbito da fiscalização sucessiva abstracta, assiste ao Conselho Constitucional o poder de apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos demais actos normativos do Estado (artigo 245, n.º 1, da CRM). Em geral, os seus acórdãos são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos, instituições e demais pessoas jurídicas, não são passíveis de recurso e, no caso do seu incumprimento, o infractor incorre no cometimento de crime de desobediência, se crime mais grave não couber (artigo 248 da CRM).

Nos termos da Lei Orgânica, a declaração de inconstitucionalidade e de ilegalidade com força obrigatória geral produz efeitos “ex tunc” e determina a repriminção das normas revogadas pelo acto ou norma declarada inconstitucional. Tratando-se de inconstitucionalidade ou ilegalidade superveniente, a declaração só produz efeitos desde a entrada em vigor da norma constitucional ou legal posteriormente violada (artigo 66, n.ºs 1 e 2 da LOCC).

A retroacção dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade não afecta os casos julgados, mas o Conselho Constitucional pode decidir em contrário, quando a norma sindicada for de âmbito penal ou disciplinar e de conteúdo mais favorável ao arguido (artigo 66, n.º 3 da LOCC). De igual modo, pode restringir os efeitos retroactivos da declaração, atendendo exigências da segurança jurídica, bem como razões de equidade ou de interesse público de excepcional relevo, devidamente fundamentadas (artigo 66, n.º 4, da LOCC)

Na verdade, e na esteira de Kelsen, quando declara a inconstitucionalidade duma lei, com força obrigatória geral, o Conselho Constitucional actua como um “legislador negativo”, porquanto retira da ordem jurídica positiva normas postas pelo “legislador positivo”.

O primeiro limite ao “poder legislativo negativo” do Conselho Constitucional é o princípio do pedido, que o impede de exercer “ex officio” a fiscalização da constitucionalidade das leis, ficando a sua intervenção dependente da iniciativa de certas entidades legitimadas pela Constituição (artigo 245, n.º 2), designadamente Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, um terço, pelo menos dos deputados da Assembleia da República, Primeiro-Ministro, Procurador-Geral da República, Provedor de Justiça e dois mil cidadãos. O segundo limite, consiste na delimitação do poder de cognição do Conselho Constitucional pelo objecto do pedido, nos termos acima referidos.

Numa outra perspectiva, os princípios da separação dos poderes, da legitimidade democrática e da adequação funcional impõem-se ao Conselho Constitucional uma autocontenção dos seus poderes, cingindo-os à mera apreciação da conformidade das leis com as normas constitucionais a que se devem objectivamente subordinar, sem interferir nas opções político-legislativas do legislador democrático, bem como na sua esfera de liberdade de conformação da ordem jurídico-positiva, mediante a densificação e concretização da Constituição.

Além disso, o Conselho Constitucional tem observado o princípio da “presunção da constitucionalidade das leis”, aplicando a directiva da interpretação conforme com a Constituição, ou seja, no limite da inconstitucionalidade procura-se sufragar entre os vários sentidos na norma, alguns dos quais inconstitucionais, aquele que mais de adequa à Constituição.

A Constituição moçambicana não prevê a fiscalização de inconstitucionalidade por omissão, porém entendemos que, sendo prevista, ela deve ser acompanhada da consagração constitucional dos mecanismos mais adequados para impor ao legislador o acatamento das respectivas decisões declaratórias da inconstitucionalidade, sob pena de ineficácia do meio de garantia da constitucionalidade.

Portanto, mais do que um problema da independência do juiz constitucional, trata-se da questão mais ampla do papel da jurisdição constitucional como garante primordial da Constituição em todas as suas dimensões normativas, nas quais encontram-se normas

preceptivas auto-exequíveis, hetero-exequíveis e programáticas, dependendo a efectivação das duas últimas da intermediação do legislador ordinário.

Com efeito as normas preceptivas não exequíveis por si mesmas e as normas programáticas, para além da regulação das matérias do seu objecto, contêm ordens de legiferar dirigidas ao legislador, ordens que não devem ser desacatadas sob pena de inconstitucionalidade negativa.

As decisões do Conselho Constitucional são tomadas por consenso e, na falta deste, pela pluralidade de votos dos Juízes presentes, cujo quórum não deve ser inferior a dois terços dos que estão em efectividade funções, incluindo o Presidente ou seu substituto, dispondo cada Juiz de um voto, exceptuado o Presidente, que tem voto de qualidade (artigos 31 e 33, n.ºs 1, 2 e 3, da LOCC).

Os Juízes dissidentes gozam do direito de lavrar voto de vencido (artigo 33, n.º 4, da LOCC) e se o dissidente for o Juiz relator, este é substituído por um outro Juiz (artigo 58, n.º 2, da LOCC), segundo a ordem de substituições estabelecida anualmente, por sorteio, na primeira sessão do ano (artigo 43 da LOCC).

Na sua maioria, as decisões do Conselho Constitucional são tomadas por consenso, o que não significa ausência de pontos de vista diferentes entre os Juízes Conselheiros. A adopção duma decisão tem sido precedida de um amplo debate, que, sem prejuízo de respeitar os prazos processuais, dura o tempo necessário para se alcançar o consenso. No debate, cada Juiz tem a possibilidade de manifestar livremente opiniões pessoais sobre as questões objecto de decisão, as quais podem não coincidir com as opiniões dos demais colegas. Mesmo assim ainda se consegue alcançar o consenso, através de um esforço de conciliação das posições divergentes.

Embora pouco frequentes, não têm faltado casos de juízes que discordam definitivamente da posição maioritária, exercendo o direito de lavrar voto vencido que, quando devidamente fundamentado, traduz uma das formas de manifestação da independência do Juiz.

## V

### Bibliografia

1. CANOTILHO, Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.
2. CORREIA, Fernando Alves. *Direito Constitucional e Justiça Constitucional*. Coimbra: Almedina, 2001.
3. LEITE, Luís Ferreira. *O Tribunal Constitucional e o Sistema Político*. Lisboa: Ancora, 2007.
4. MALUF, Sahid. *Teoria Geral do Estado*. Actualizada por Miguel Alfredo Maluf. 29.ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.
5. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo V: Atividade Constitucional do Estado. 3.ª Edição, Coimbra Editora, 2004.
6. \_\_\_\_\_ *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI: Inconstitucionalidade e Garantia da Constituição. Coimbra Editora, 2001.
7. MOÇAMBIQUE. Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. *Contributo para o Debate sobre a Revisão Constitucional* (coord. Gilles Cistac). Maputo: Imprensa Universitária-UEM, 2004.
8. MOÇAMBIQUE. Instituto de Apoio à Governação e Desenvolvimento. *Evolução Constitucional da Pátria Amada* (cord. Benjamim Pequeno). Maputo: CIEDIMA, 2008.
9. MONTESQUIEU. *O Espírito das Leis*. Trad. CRISTINA MURACHO. São Paulo: Martins Fontes, 2005,
10. MORAIS, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 23.ª Edição, actualizada até à EC n.º 56/07. São Paulo: Atlas, 2008.
11. MORAIS, Carlos Blanco de. *Justiça Constitucional*, 2 Vols., Coimbra Editora, 2002, 2005.
12. MOTTA, Sylvio e BARCHET, Gustavo. *Curso de Direito Constitucional*. Edição actualizada até a EC n.º 53/06: Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

13. OTERO, PAULO. *Direito Constitucional Português*. Vol. II. Coimbra: Almedina, 2010.
14. SANCHEZ, José Acosta *Formación de la Constitución y Jurisdicción Constitucional*. Madrid: Tecnos, 1998.
15. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 20ª Edição. S. Paulo: Malheiros., 2002.
16. VALDÉS, Roberto L. Blanco. *El Valor de la Constitución*. Madrid: Alianza Editora, Madrid, 2006.

– Jurisprudência do Conselho Constitucional disponível em:

«<http://www.cconstitucional.org.mz/>».