

Inconstitucionalidade na Ordem Jurídica Moçambicana



José Manuel Caldeira
Advogado

jcaldeira@salcaldeira.com

As normas constitucionais ocupam uma posição de primariedade e supremacia em relação a todas outras normas legais. Assim, sempre que estas não se conformam com aquelas, está-se em presença do vício da inconstitucionalidade. Neste artigo far-se-á uma breve reflexão sobre esta matéria.

ABORDAGEM GERAL

A doutrina distingue entre vícios formais e vícios materiais. São vícios formais aqueles que incidem sobre o acto normativo em si,

independentemente do seu conteúdo, mas atendendo apenas ao processo seguido para a sua expressão externa. Está-se em presença destes quando os procedimentos adoptados para a elaboração de um acto se chocam com a Constituição. São vícios materiais aqueles que dizem respeito ao conteúdo do acto, quando este conteúdo é contrário à chamada Lei-Mãe.

Há autores que defendem que em matéria constitucional, se pode distinguir entre a inexistência relativamente aos actos para os quais falem os requisitos considerados essenciais pela Constituição, e nulidade *ipso jure* no que respeita aos actos que contradigam formal ou substancialmente a Constituição, quando essa contradição não resulte da falta de um requisito próprio da existência do acto. Sem entrar na discussão doutrinária profunda sobre a matéria, pode dizer-se que a consequência necessária da inconstitucionalidade das leis é a nulidade absoluta, pois é princípio fundamental na maioria das legislações, incluindo a moçambicana, a prevalência das normas hierarquicamente superiores sobre as inferiores.

A regra geral estabelecida no nº 1 do artigo 66 da Lei nº 6/2006 de 2 de Agosto (Lei Orgânica do Conselho constitucional) é que a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas revogadas. Contudo, uma excepção importante é a do nº 4 deste dispositivo legal que permite que o Conselho Constitucional fixe aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade alcance mais restritivo, desde que assim o exijam a segurança jurídica, razões de equidade ou de interesse público. Esta prerrogativa foi usada pelo Conselho Constitucional no caso CCLJ que adiante se descreve.

A inconstitucionalidade pode também dividir-se em inconstitucionalidade por acção, quando se pratica um acto contrário à Constituição e por omissão, quando o poder político deixa de pôr em vigor uma norma exigida por aquela.

A inconstitucionalidade pode ser total ou parcial, originária (quando a norma é oposta à Constituição vigente), ou superveniente, quando o acto normativo era constitucional, mas a alteração da Constituição tornou aquela incompatível com esta.

No que respeita aos sistemas de controlo da constitucionalidade, normalmente há referência ao controlo judicial, quando é feito pelo judiciário, controlo político e controlo misto. O sistema moçambicano aproxima-se do controle judiciário.

Nos sistemas de controlo judiciário distinguem-se o controle difuso, em que vários órgãos realizam esse controlo e o contro-

lo concentrado, em que um ou poucos órgãos têm competências relativas à constitucionalidade dos actos. Moçambique segue o modelo do controlo concentrado.

Quanto ao momento de controlo, este pode ser preventivo, quando se pretende evitar que determinada norma inconstitucional entre para o ordenamento jurídico, e repressivo, quando se pretende verificar se uma norma, já em vigor, está ou não de acordo com a Constituição.

CONSELHO CONSTITUCIONAL

De acordo com a Constituição da Republica de Moçambique (CRM), o Conselho Constitucional tem como competências, entre outras, apreciar e declarar, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado.

O nº 2 do artigo 245 da CRM estabelece quem pode solicitar a declaração de inconstitucionalidade das leis e ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, permitindo-o, entre outros, a dois mil cidadãos.

Seguem alguns exemplos de apreciação de inconstitucionalidade e ilegalidade, trazendo um caso em que foi negado provimento ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, outro em que esse pedido foi aceite, e um terceiro em que foi reconhecido haver ilegalidade, mas não inconstitucionalidade.

“A regra geral estabelecida no nº 1 do artigo 66 da Lei nº 6/2006 de 2 de Agosto (Lei Orgânica do Conselho constitucional) é que a declaração de inconstitucionalidade ou ilegalidade produz efeitos desde a entrada em vigor da norma declarada inconstitucional ou ilegal e determina a repristinação das normas revogadas...”

- Caso 1 Adopção do Metical da Nova Família

Um grupo de deputados da Assembleia da República requereu ao Conselho Constitucional a declaração de inconstitucionalidade formal da Lei nº 7/2005 de 20 de Dezembro, que adoptou o metical da nova família, através da redução de três dígitos ao Metical. Apresentaram como fundamentos principais:

A redução dos 3 dígitos feita ao Metical é uma verdadeira alteração da moeda, nos termos expressos no nº 2 do artigo 300 da CRM.

A aprovação dessa Lei foi feita por apenas 154 deputados e não por 2/3 dos deputados da Assembleia da República, como, em sua opinião, exigem as disposições combinadas do nº 2 do artigo 300 e nº 1 do artigo 295 da CRM.

O Conselho Constitucional, através do Acórdão nº 1/CC/2006 de 1 de Junho, decidiu não dar provimento ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, por ter considerado:

Que das três funções tradicionalmente atribuídas à moeda (meio de pagamento, unidade de conta e reserva de valor), é apenas sobre a função de conta ou medida de valor que versa a Lei nº 7/2005.

Que a redução de três dígitos e a designação transitória de Metical da Nova Família não implicam a criação de uma moeda

(Continua na página 2)

Inconstitucionalidade na Ordem Jurídica Moçambicana - *Continuação*

(Continuação da página 1)
com nova designação.

- Caso 2 Criação do Conselho de Coordenação da Legalidade e Justiça (CCLJ)

Um grupo de deputados da Assembleia da República requereu ao Conselho Constitucional a declaração da inconstitucionalidade do Decreto Presidencial nº 25/2005 de 27 de Abril, que cria o CCLJ.

Apresentaram como fundamentos principais:

Compõem o CCLJ o Presidente do Tribunal Supremo, que preside ao órgão e tem como Vice-Presidente o Ministro da Justiça, o Presidente do Tribunal Administrativo, o Procurador-Geral da República e o Ministro do Interior, o que afecta a inde-

“O Acórdão considerou a referida alínea a) do n.º 5 do Decreto 9/2007 formalmente ilegal, porquanto introduz limites ao âmbito de aplicação de disposições legais, assim como restrições aos direitos dos estrangeiros por via de um Decreto do Conselho de Ministros, enquanto se trata de matéria da competência da Assembleia da República.”

pendência do judiciário e do Ministério Público, violando o princípio da separação e interdependência de poderes fixado no artigo 134 da CRM

Há uma violação do nº 3 do artigo 212 da CRM que estabelece que só por Lei podem ser definidos mecanismos institucionais e processuais de articulação.

A competência atribuída ao CCLJ de avaliar o estado do cumprimento da legalidade viola os artigos 212, 236 e nº 3 do 239 da CRM.

O Conselho Constitucional, pelo Acórdão nº 05/CC/2007, declarou a inconstitucionalidade do Decreto Presidencial nº 25/2005 que criou o CCLJ, considerando basicamente, que:

O artigo 146 da CRM não define competências do Presidente da República, mas o seu Estatuto.

A institucionalização, por Decreto Presidencial, de um CCLJ, em que estão representados a função judicial e executiva, contraria o princípio da separação de poderes e regras de incompatibilidades estabelecidas da CRM.

Com fundamento no nº 4 do artigo 66 da Lei nº 6/2006, o Conselho Constitucional decidiu que os efeitos da declaração de inconstitucionalidade só se produziram a partir da data da publicação oficial do Acórdão.

- Caso 3. Regulamento das Empresas de Segurança Privada (Decreto nº 9/2007 de 30 de Abril).

Um grupo de deputados da Assembleia da República e 2000 cidadãos requereram a declaração de inconstitucionalidade de Decreto nº 9/2007 que aprova o Regulamento das Empresas de Segurança Privada (o “Regulamento”). Pretende-se a declaração de inconstitucionalidade de vários dispositivos deste Regulamento, mas no caso presente iremos apenas referir-nos ao que respeita à contratação de cidadãos estrangeiros para o exercício de funções de administração e gerência.

Alegaram os petiçãoários que o Regulamento estabelece requisitos específicos a atender na contratação de cidadãos para o exercício de funções de administração e gerência nas empresas de segurança privada e que, de entre estes, o previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º, nos termos do qual a nomeação para os referidos cargos deve recair sobre indivi-

duos de nacionalidade moçambicana, é inconstitucional por violar, entre outros, o artigo 108 da CRM que protege o investimento estrangeiro.

O Acórdão n.º 5/CC/2008, de 8 Maio do CC, apreciou a constitucionalidade e a legalidade de algumas disposições do Decreto 9/2007, de entre as quais a da alínea a) do artigo 5.

O Acórdão considerou a referida alínea a) do n.º 5 do Decreto 9/2007 formalmente ilegal, porquanto introduz limites ao âmbito de aplicação de disposições legais, assim como restrições aos direitos dos estrangeiros por via de um Decreto do Conselho de Ministros, enquanto se trata de matéria da competência da Assembleia da República.

Com efeito, a alínea a) do artigo 5 do Decreto 9/2007 introduziu restrições à regra geral prevista no Decreto-Lei n.º 2/2005, de 27 de Dezembro (que aprovou o Código Comercial), cuja alínea d) do n.º 1 do artigo 104.º estabelece que o sócio tem o direito de ser designado para os órgãos de administração da respectiva sociedade. Por outro lado, introduziu uma excepção ao princípio geral de equiparação dos cidadãos estrangeiros aos cidadãos nacionais, quanto aos direitos, deveres e garantias, previsto no n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 5/93 de 28 de Dezembro. Num e noutro caso, as excepções foram introduzidas por via de um Decreto do Conselho de Ministros, extravasando assim a competência regulamentar do Governo.

Esta conclusão do CC é, igualmente, defendida pela doutrina de referência nesta matéria, a qual ensina que uma norma legislativa nova, substitutiva, modificativa ou revogatória de outra, deve ter uma hierarquia normativa, no mínimo, igual à norma que se pretende alterar, revogar, modificar ou substituir, nisto consistindo o princípio do congelamento do grau hierárquico, conforme explanado no Acórdão.

Se em relação a uma norma declarada inconstitucional, a consequência clara é a nulidade da mesma, é importante determinar quais as consequências a atribuir a um acto administrativo, por exemplo, a proibição de contratação de estrangeiros para cargos de administração e gerência, fundado numa norma declarada formalmente ilegal. Nos termos do artigo 248.º da Constituição da República de Moçambique, sob a epígrafe *irrecorribilidade e obrigatoriedade dos acórdãos*, os acórdãos do CC são de cumprimento obrigatório para todos os cidadãos, instituições e demais pessoas jurídicas e prevalecem sobre outras decisões. Mais ainda, a CRM estabelece que os órgãos da Administração Pública obedecem à Constituição e à lei. Tal implica que a Administração Pública está obrigada a conformar os seus actos à lei e ao Direito, não podendo aplicar quaisquer actos ou decisões administrativos fundados em normas que, de alguma forma, não se conformem com a lei, independentemente de tal inconformidade respeitar a questões de mérito ou de formalidade.

Acresce que, adicionalmente ao ditame Constitucional referido, os órgãos da Administração Pública estão, no exercício das suas funções, particularmente obrigados a guiar-se pelo princípio da legalidade administrativa, segundo preceitua o artigo 4.º do Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, que aprova as Normas de Funcionamento dos Serviços da Administração Pública. Como ensina a doutrina, a legalidade de um acto administrativo depende da verificação dos pressupostos objectivos estabelecidos na lei, cuja ausência determina o vício de violação da lei e a consequente invalidade do acto. A validade do acto administrativo consiste na sua aptidão intrínseca para produzir os efeitos jurídicos como consequência da sua conformidade com o direito, donde se conclui que um acto inválido não reúne os requisitos para produzir quaisquer efeitos jurídicos.

