

**AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS EM PROTEÇÃO DOS DIREITOS
FUNDAMENTAIS EM MOÇAMBIQUE: UMA ABORDAGEM NA PERSPETIVA
COMPARADA**

Constitutional Guarantees for the Protection of Fundamental Rights in Mozambique: A Comparative Approach

Farci Aníbal Pereira¹

Universidade Católica de Moçambique, Moçambique

E-mail: fanibal@ucm.ac.mz

ORCID: 0009-0008-0744-3118

DOI: <https://doi.org/10.62140/FAP1692026>

Recebido em / Received: February 27, 2026

Aprovado em / Accepted: April 30, 2026

RESUMO: O presente artigo, intitulado “As garantias constitucionais em protecção dos direitos fundamentais em Moçambique: Uma abordagem na perspectiva comparada”, insere-se no domínio do Direito Constitucional, analisando o sistema moçambicano de garantias constitucionais à luz do seu quadro normativo interno e com recurso pontual ao direito comparado. A escolha do tema resulta das recorrentes discussões académicas e sociopolíticas sobre a eficácia das garantias constitucionais na protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos em Moçambique. Diante deste cenário, o estudo procura responder à seguinte questão central: As garantias constitucionais previstas no ordenamento jurídico moçambicano asseguram um acesso eficaz à justiça constitucional? Para tal, definiu-se como objectivo geral analisar o regime de garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais, reflectindo criticamente sobre o actual estágio do acesso à justiça constitucional e identificando possíveis soluções para o aprimoramento do sistema de fiscalização da constitucionalidade. Como objectivos específicos, o artigo propõe-se: (i) analisar as garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais; (ii) realizar um estudo comparado com outras ordens constitucionais; e (iii) avaliar o nível de protecção conferido pelo actual modelo de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique. A investigação caracteriza-se como pesquisa básica, de abordagem qualitativa, com fins explicativos, recorrendo a procedimentos bibliográficos e documentais. Em termos metodológicos, o estudo assenta nos métodos dedutivo, jurídico, sistemático e hermenêutico. Os resultados revelam que Moçambique não dispõe de um verdadeiro catálogo de garantias destinadas à protecção dos direitos fundamentais. O acesso à justiça constitucional permanece limitado, dado que apenas um grupo de dois mil cidadãos pode solicitar a fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, conforme a alínea g) do n.º 2 do artigo 245.º da Constituição. Observa-se, ainda, uma significativa fragilidade nos mecanismos de tutela dos direitos fundamentais, assinalando-se a ausência do mandato de injunção e do recurso constitucional de amparo, instrumentos que reforçariam a capacidade de defesa directa dos direitos dos cidadãos. A inexistência destes mecanismos impede que os cidadãos possam aceder directamente ao Conselho Constitucional em situações de violação grave dos seus direitos fundamentais.

¹ Doutor em Direito Público, Docente da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique e Investigador na área do Direito Público.

Palavras-chave: Garantias constitucionais; Direitos fundamentais; Conselho Constitucional.

ABSTRACT: This article, entitled “Constitutional Guarantees for the Protection of Fundamental Rights in Mozambique: A Comparative Perspective”, falls within the domain of Constitutional Law and examines the Mozambican system of constitutional guarantees in light of the national constitutional framework, with occasional reference to comparative law. The choice of theme stems from ongoing academic and socio-political debates concerning the effectiveness of constitutional guarantees in protecting citizens’ fundamental rights in Mozambique. In this context, the study seeks to answer the following central question: Do the constitutional guarantees established in the Mozambican legal order ensure effective access to constitutional justice? To this end, the general objective is to analyse the system of constitutional guarantees for the protection of fundamental rights, fostering a critical reflection on the current state of access to constitutional justice and identifying possible solutions for improving the system of constitutional review. The specific objectives are: (i) to examine the constitutional guarantees that protect fundamental rights; (ii) to conduct a comparative study with other constitutional systems; and (iii) to assess the level of protection afforded by Mozambique’s current model of constitutional review. The research is classified as basic, with a qualitative approach, explanatory purposes, and based on bibliographical and documentary procedures. Methodologically, the study relies on the deductive, legal, systematic, and hermeneutic methods. The findings indicate that Mozambique does not possess a comprehensive catalogue of guarantees for the protection of fundamental rights. Access to constitutional justice remains limited, since only a group of two thousand **citizens** may request abstract review of constitutionality, in accordance with paragraph (g) of article 245(2) of the Constitution. The study also identifies significant weaknesses in the mechanisms for the protection of fundamental rights, particularly the absence of instruments such as the writ of injunction and constitutional amparo, which could substantially strengthen citizens’ ability to defend their rights. The lack of these mechanisms means that citizens have no direct means to bring serious violations of their fundamental rights before the Constitutional Council.

Keywords: Constitutional guarantees; Fundamental rights; Constitutional Council.

INTRODUÇÃO

A Constituição, enquanto ordem jurídico-fundamental de um Estado, e base de um ordenamento jurídico, possui uma função protectora dos direitos fundamentais, que o exerce através do sistema definido de acesso a justiça constitucional e consequentemente de fiscalização da constitucionalidade por parte daquele órgão (Conselho Constitucional), como forma de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos. Nesta senda, verifica-se que o sistema de fiscalização da constitucionalidade da constituição moçambicana apresenta numerosas falhas, pelo facto de não proporcionar aos cidadãos uma tutela jurisdicional efectiva, atendendo a inexistência de garantias constitucionais de acesso a justiça constitucional, que permitam ao cidadão recorrer directamente ao conselho constitucional com vista a salvaguardar os seus direitos fundamentais constitucionalmente consagrados.

Olhando para a constituição da república assim como a lei orgânica do conselho constitucional verifica-se uma clara impossibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão por parte do conselho constitucional o que coloca em crise o acesso a justiça constitucional, pois, que ao nosso ver seria, um mecanismo que permitiria verificar a inexistência de medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis certos preceitos constitucionais, contribuindo desta forma, para a tutela efectiva dos direitos fundamentais.

A pesquisa tem como objectivo geral analisar as garantias constitucionais em protecção dos direitos fundamentais dos cidadãos na ordem jurídica Moçambicana. Tendo como objectivos específicos, o artigo propõe-se: (i) analisar as garantias constitucionais de protecção dos direitos fundamentais; (ii) realizar um estudo comparado com outras ordens constitucionais; e (iii) avaliar o nível de protecção conferido pelo actual modelo de fiscalização da constitucionalidade em Moçambique.

Na elaboração da presente pesquisa, destacamos o método dedutivo, jurídico, sistemático e hermenêutico. Do ponto de vista de abordagem foi aplicada a pesquisa qualitativa, pelo facto de que a responsabilidade na análise das informações da presente tese, serem do próprio proponente (pesquisador). A pesquisa é qualitativa por basear-se na interpretação de natureza subjectiva, onde o papel do pesquisador teve a prerrogativa de entrar em contacto com as fontes.

E quanto aos procedimentos técnicos, a pesquisa é bibliográfica pelo facto de enveredar pela recolha de informações a partir de textos, livros, artigos e demais materiais de carácter científico, como se pode depreender nas nossas referências bibliográficas.

Ainda a pesquisa é bibliográfica por ser considerada obrigatória em todos os moldes de trabalhos científicos. Classificamos também como documental, do ponto de vista de procedimentos técnicos, visto termos recorrido a legislação pertinente relativa a abordagem e outros documentos relevantes que deram suporte para a concretização da presente tese.

Quanto as técnicas de apresentação e análise de dados, enveredamos pela construção de categorias e recorremos pela análise do conteúdo e, seguidamente, a triangulação no processo de discussão dos resultados. E finalmente, foi usado o método hermenêutico, tendo em vista a natureza do próprio estudo, que correspondeu na interpretação da norma constitucional e textos inspirados em jurisprudências.

1. CONCEITO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

A arquitetura de qualquer Constituição moderna assenta-se na consagração de direitos fundamentais e na previsão de mecanismos que assegurem a sua efetividade. É neste contexto que

se insere a categoria das garantias constitucionais, elementos cruciais para a estabilidade e legitimidade do sistema jurídico. A distinção entre o direito fundamental em si e a sua garantia é de suma importância para a compreensão da dinâmica constitucional. O direito é a prerrogativa, o bem jurídico protegido; a garantia é o meio, o instrumento que assegura a fruição desse direito.

A doutrina constitucional estabelece uma clara dicotomia entre direitos e garantias. Os direitos fundamentais são as posições jurídicas ativas que o indivíduo possui perante o Estado e a sociedade, enquanto as garantias são os instrumentos jurídicos destinados a proteger e a tornar efetivos esses direitos.

Para o constitucionalista português J. J. Gomes Canotilho, as garantias são definidas em sentido amplo como:

"As garantias constitucionais são, em sentido amplo, os meios e instrumentos destinados a assegurar a observância dos preceitos constitucionais, em especial os direitos fundamentais."²

Na nossa forma de pensar, fica notório que essa definição abrange tanto as garantias de natureza jurisdicional (como o recurso de amparo constitucional, o mandado de injunção, o habeas *corpus* ou o mandado de segurança) quanto as garantias institucionais (como a reserva de lei ou a proibição de retroatividade).

Para Jorge Miranda, outro expoente do Direito Constitucional, ao tratar dos direitos, liberdades e garantias (DLG) na Constituição Portuguesa, sublinha a dupla função protetora desses mecanismos, sendo que, os direitos, liberdades e garantias são direitos de libertação do poder e direitos a protecção do poder.³

Esta formulação capta a essência das garantias: elas atuam como direitos de defesa (libertação do poder), limitando a intervenção estatal na esfera individual, e como direitos a prestações (protecção do poder), exigindo uma ação positiva do Estado para a sua concretização.

1.1. Garantias como Direitos de Defesa

² CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002. Pág. 541.

³ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV: Direitos Fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000. Pág. 208.

A vertente defensiva das garantias constitucionais manifesta-se na proteção do indivíduo contra atos arbitrários do poder público. São os chamados direitos de defesa ou direitos de liberdade, que impõem um dever de abstenção ao Estado.

Nas palavras do Gomes Canotilho,⁴ esclarece que, os direitos fundamentais são, por um lado, direitos de defesa (direitos de liberdade) e, por outro, direitos a prestações (direitos sociais).

Neste sentido, as garantias processuais, como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, são manifestações primárias desta função. O constitucionalista brasileiro Alexandre de Moraes destaca a essencialidade dessas garantias no âmbito processual.

Neste sentido, há que destacar que as garantias constitucionais transcendem a mera formalidade jurídica, configurando-se como a espinha dorsal do sistema de proteção dos direitos fundamentais. A sua existência e efetividade são o termómetro da saúde democrática de um Estado. Ao atuarem como meios e instrumentos para a observância dos preceitos constitucionais, elas asseguram que os direitos não sejam meras promessas vazias, mas sim prerrogativas concretas e exigíveis. A doutrina clássica, representada por Canotilho, Miranda e Moraes, é uníssona em reconhecer a centralidade das garantias para a limitação do poder e a realização da justiça constitucional.⁵

Diante disso, importa referenciar que, o ente legiferante moçambicano, apenas consagrou a fiscalização preventiva, aquela que ocorre em sede do procedimento legislativo, isto é, antes da norma entrar em vigor, a fiscalização sucessiva concreta e a fiscalização sucessiva abstrata, estas últimas acontecendo depois da norma entrar em vigor. Portanto, não havendo qualquer outro remédio constitucional de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Portanto, o recurso constitucional de amparo, acção directa de inconstitucionalidade por omissão, quica, a fiscalização das decisões jurisdicionais são algumas garantias utilizadas para assegurar os direitos fundamentais em outros ordenamentos, porém, o ente legiferante moçambicano não consagrou nenhum desses remédios constitucionais, como adiante podemos verificar.

O regime de fiscalização da constitucionalidade moçambicano possui os seus méritos em alguns aspectos referentes a sua funcionalidade, mas por outro lado, verificam-se algumas falhas que o tornam insuficiente na sua função protectora dos direitos fundamentais, conforme passamos a analisar.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. Ob. Cit. pág. 541

⁵ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014. Pág. 45

2. DA AUSÊNCIA DA FISCALIZAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO⁶

Antes de abordar sobre o assunto acima exposto, cumpre perceber de forma exaustiva o que se entende por inconstitucionalidade por omissão. Neste diapasão, a primeira dificuldade que se apresenta a quem trata da inconstitucionalidade por omissão é saber em que consiste a inércia legislativa. Todavia, pode-se afirmar, desde já, que a omissão legislativa inconstitucional não decorre apenas de um simples negativo não fazer, mas sim de não fazer aquilo a que, de forma concreta, se estava constitucionalmente obrigado.

Logo, procurando delinear o fenômeno das omissões legislativas, é fundamental relacionar a questão com os enunciados normativos e com as espécies de normas que uma Constituição pode apresentar, sendo certo que se todas as disposições constitucionais fossem plenamente aplicáveis e exequíveis de plano não haveria espaço para a inércia do legislador infraconstitucional.

Na classificação de JORGE MIRANDA⁷, o controle das omissões legislativas só será cabível em relação às normas preceptivas não exequíveis por si mesmas e às normas programáticas⁸; na classificação de Gomes Canotilho, a fiscalização do silêncio legislativo poderá ter base nas imposições constitucionais concretas, nas ordens de legislar, nas normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas e, eventualmente, nas imposições constitucionais abstratas; e, na classificação de José Afonso da Silva, viável será o controle das omissões legislativas em relação às normas constitucionais de eficácia limitada, que não têm aplicação integral desde o início de sua vigência.

O professor GOMES CANOTILHO, afirma ser possível a ocorrência de inconstitucionalidade por omissão em virtude principalmente do não cumprimento de imposições constitucionais concretas, de normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas e de ordens de legislar, segundo já salientado.

Em síntese, a omissão legislativa inconstitucional apresenta os seguintes pressupostos: (a) que o não cumprimento da Constituição derive da violação de certa e determinada norma; (b) que se trate de norma constitucional não exequível por si mesma; e (c) que nas circunstâncias concretas

⁶ Segundo Jorge Miranda no livro manual de direito constitucional tomo 11 pág. 621, “pode haver inconstitucionalidade por omissão de actos legislativos (ou, o que para aqui vale o mesmo, por omissão de normas legislativas). Perante normas constitucionais não exequíveis por si próprias - preceptivas ou programáticas - o legislador não edita as leis necessárias a conferir-lhes exequibilidade”.

⁷ MIRANDA, Jorge, *Inconstitucionalidade por omissão*, in Estudos sobre a Constituição, Lisboa, Petrony, 1977-1979, p. 284. sustenta que se verifica, com relativa facilidade, que as normas de eficácia plena de José Afonso da Silva equivalem às normas preceptivas exequíveis por si mesmas, as normas declaratórias de princípios institucionais e organizatórios correspondem, grosso modo, às normas preceptivas não exequíveis, e as normas declaratórias de princípios programáticos às normas programáticas. Só as normas de eficácia contida ficarão à margem, embora pareçam reconduzir a normas preceptivas

⁸DE SOUSA, Marcelo Rebelo, *Direito Constitucional*, Braga, Livraria Cruz, 1979, p. 370.

da prática legislativa faltem as medidas necessárias para tornar exequível aquela norma.⁹ Em outras palavras, para que a inércia legislativa inconstitucional se caracterize a necessidade de intervenção do legislador deve advir não do dever geral de legislar¹⁰, mas de uma específica e concreta incumbência ou encargo imposto pela Constituição.

Em outros ordenamentos jurídicos, tais como o ordenamento jurídico português e brasileiro já é possível desencadear um processo de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão.¹¹ Portanto, verifica-se aqui uma grande fragilidade no que tange a impossibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão visto que é um instrumento de combate as omissões legislativas inconstitucionais derivadas do não cumprimento de imposições constitucionais, ou de casos em que a constituição consagra normas não exequíveis por si mesmas, reenviando implicitamente para o legislador a tarefa de lhes dar exequibilidade prática.

A fiscalização da constitucionalidade por omissão, tal como sucede na constituição portuguesa¹² seria um mecanismo de combate as omissões legislativas, visto que poderia forçar o poder legislativo a criar leis que regulam os direitos fundamentais previstos na nossa constituição.

Neste sentido, pode-se afirmar que a fiscalização por omissão seria um mecanismo que permitiria verificar a inexistência de medidas legislativas necessários para tornar exequíveis certos preceitos constitucionais, contribuindo desta forma, para uma maior protecção dos direitos fundamentais e consequentemente permitiria forçar a Assembleia da República a regulamentação de determinadas normas constitucionais de forma a torna-las exequíveis.

Portanto, olhadas todas as questões acima referenciadas, duvidas não subsistem que seria bem-vinda no nosso sistema constitucional a possibilidade de fiscalização da inconstitucionalidade por omissão, uma vez que, possibilitaria que o legislador seja obrigado a legislador a bem da efetivação dos direitos fundamentais, sempre que estivesse inativo quando a constituição assim lhe obrigasse.

⁹MIRANDA, Jorge, Manual..., tomo VI, p. 284. Nesse cenário, José Carlos Vieira de Andrade, Os Direitos Fundamentais..., p. 380, observa que os requisitos estabelecidos desde a Comissão Constitucional, depois reafirmados pelo Tribunal Constitucional, para a verificação da inconstitucionalidade por omissão, são quatro: (a) que o incumprimento seja de uma norma constitucional determinada; (b) que a norma constitucional não seja exequível por si mesma; (c) que faltem ou sejam insuficientes as medidas legislativas adotadas na situação concreta; (d) que essa falta seja a causa do não cumprimento da Constituição.

¹⁰ CANOTILHO, José Joaquim, Gome, *Omissões normativas e deveres de proteção*, in Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues, volume II, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.p. 331

¹¹ Vide artigo, 283 CRP

¹² Vide artigo, 283 CRP

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE UM RECURSO DE AMPARO PARA PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Entendemos nos, que o recurso pessoal e directo, significaria a possibilidade que cada um dos moçambicanos de forma individual, sempre que sentir que alguma norma padecendo do vício de inconstitucionalidade esteja a violar o direito fundamental, possa recorrer ao conselho constitucional, no sentido deste órgão declarar aquela norma inconstitucional.

Desta forma expandiam-se as garantias dos cidadãos, e conseqüentemente uma mais-valia no processo de protecção dos direitos fundamentais.

Nesta ordem, configura-se como sendo um dos outros grandes problemas que decorre no processo de fiscalização da constitucionalidade moçambicano surge na legitimidade para requerer fiscalização sucessiva abstracta prevista no art.º 245 da CRM, uma vez que, torna-se claro a impossibilidade de uma fiscalização pessoal e directa do cidadão comum, possibilitando apenas que os dois mil cidadãos possam requerer a fiscalização sucessiva abstracta, o que torna difícil o acesso a justiça constitucional para a defesa dos direitos fundamentais.¹³

Na situação actual, torna-se difícil a defesa dos direitos fundamentais violados por normas inconstitucionais, conseqüentemente fica enfraquecida a tutela e protecção dos direitos fundamentais. A título exemplificativo, um determinado cidadão que verificar que o seu direito fundamental se encontra violado por uma norma, terá primeiro a difícil missão de convencer os outros cidadãos de forma a preencher o requisito de 2000 cidadãos, e só após isso é que poderá requerer a fiscalização da constitucionalidade.

Este impedimento constitucional, para além de constituir uma afronta as garantias constitucionais, vem tornar inoportuna a intervenção do conselho constitucional. Uma vez que, o cidadão pode não conseguir convencer os outros cidadãos da possível lesão do direito fundamental por determinada norma, e ficara impossibilitado de requerer a fiscalização da constitucionalidade. Entretanto, se constituição abrir espaço para um mecanismo de acesso directo dos cidadãos ao tribunal constitucional para defesa de direitos fundamentais, viria sem sombra de dúvidas a fortalecer a tutela de direitos fundamentais, ampliando as garantias de protecção dos cidadãos, permitindo assim uma maior efectivação dos direitos fundamentais na sociedade.

Aliado ao acima exposto, e tendo em atenção o preceituado pelo n.º 2 do artigo 245 da Constituição da Republica de Moçambique, pode se ter uma errada percepção de que o legislador

¹³ MOÇAMBIQUE, República De, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – n.º 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018).

constituente procurou favorecer o cidadão ao atribuir o poder para requer a fiscalização abstracta da constitucionalidade a determinadas figuras do Estado, tais como:¹⁴

- ✓ O Presidente da República;
- ✓ O Presidente da Assembleia da República;
- ✓ Um terço, pelo menos, dos Deputados da Assembleia;
- ✓ O Primeiro-Ministro;
- ✓ O Procurador-Geral da República;
- ✓ O Provedor de Justiça.

No entanto, está solução mostra-se inadequada tendo em conta que todas estas figuras encontram-se localizadas a nível central, ou seja, encontram-se a exercer as suas actividades na cidade de Maputo, o que pode dificultar ou tornar lento o auxílio que podem prestar aos cidadãos que se encontram em outras províncias do País. Neste sentido, a centralização destas figuras, contribui para uma justiça constitucional cada vez mais distante do cidadão, tornando enfraquecida a protecção dos seus direitos fundamentais pelo sistema de fiscalização da constitucionalidade. Portanto, a descentralização neste processo, seria uma opção que tornaria mais próxima a justiça constitucional ao titular do direito fundamental.

4. RECURSO DE AMPARO NO DIREITO COMPARADO

4.1. Experiencia alemã

A queixa constitucional, doravante *verfassungsbeschwerde*, não foi introduzida, pela primeira vez, no ordenamento jurídico alemão pela Constituição Federal alemã (GG), mas sim pela Lei do Tribunal Constitucional Federal, doravante BVerfGG, a 12 de março de 1951. Só mais tarde, a 29 de janeiro de 1969, é consagrada pela GG na 19.º

Lei de Revisão da Constituição Federal. Sucedeu desta forma porque aquando da aprovação da GG considerou-se a queixa constitucional como um instrumento dispensável¹⁵, pois o artigo 19.º, n.º 4, da GG, continha a consagração do direito à tutela jurisdicional, o que significaria que os direitos fundamentais estariam protegidos contra qualquer atuação das autoridades públicas,

¹⁴ MOÇAMBIQUE, República De, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei n.º 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – n.º 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018).

¹⁵ Como relembra Ingo Von Münch “... un ex presidente del Tribunal Administrativo Federal, el profesor Fritz Werner, llegó a preguntar si la larga era razonable permitirse en la República Federal de Alemania el “lujo jurídico” del recurso de amparo.”, in MÜCH, Ingo Von, “El Recurso de Amparo Constitucional como instrumento jurídico y político en la Republica Federal de Alemania”, pág. 279 e 280.

existindo assim uma protecção razoável. A constituição incluiu a queixa constitucional por razões históricas, em razão da experiência do regime nacional-socialista ficou claro que são necessários mecanismos efetivos e de aplicabilidade direta para a protecção dos direitos fundamentais.

Na Alemanha, a queixa constitucional é considerada um mecanismo de tutela de protecção dos direitos fundamentais contra intervenções lesivas do poder público, quer seja uma decisão administrativa, decisão judicial ou ato normativo¹⁶. Sem embargo, o legislador não salvaguardou todos os direitos fundamentais em sentido material, mas sim exclusivamente os que estão consagrados na GG e os direitos de natureza análoga aos direitos fundamentais, elencados taxativamente no artigo 90.º, n.º 1, da BVergGG, ou seja, apenas estes direitos fundamentais podem ser invocados para interposição da queixa constitucional.¹⁷

À luz do artigo 93.º, n.º 1 (4a), da GG e 90.º, n.º 1, da BVergGG qualquer pessoa pode propor a queixa constitucional com o argumento da lesão dos seus direitos fundamentais pelo poder público.¹⁸

Um dos requisitos é que o lesado, quando se sentir lesado de um direito fundamental por um ato do poder público, deve apresentar a sua queixa constitucional por escrito, indicando o ato ou a omissão do poder público que lesou o direito, deverá ainda explicitar qual o direito que alegadamente foi agredido, por fim ainda terá de expor a sua motivação.¹⁹

Relativamente ao prazo, em regra geral, a interposição da queixa constitucional deverá ser de um mês a contar da notificação da decisão, da tomada de decisão ou da comunicação da mesma, dependendo do caso concreto.²⁰ No entanto, se a queixa constitucional for formulada contra uma lei ou outro ato de poder público contra o qual não há via judicial aberta, o prazo será de um ano a contar da sua entrada em vigor ou da publicação²¹. Uma das causas mais constantes de inadmissibilidade da queixa constitucional prende-se com os prazos de interposição serem demasiado curtos, ou seja, a queixa constitucional é considerada inadmissível por ser apresentada fora do prazo.

Encontram-se previstas duas fases processuais perante o TCFA. Em primeiro lugar, o TCFA decide a admissibilidade da queixa, em segundo lugar, em caso de a queixa ser admitida, passará a decidir sobre a procedência da mesma.²²

¹⁶ 20 Cfr. Artigo 90.º, da BVergGG.

¹⁷ 20 Cfr. Artigo 90.º, da BVergGG.

¹⁸ O artigo faz a ressalva, tutelando o princípio da subsidiariedade, pois a queixa constitucional só pode ser intentada no TCFA quando não puder ser formulada no tribunal constitucional do Estado federado respetivo de acordo com a legislação desse Estado.

¹⁹ 26 Cfr. Artigo 23.º, n.º 1, e 92.º, da BVergGG.

²⁰ 30 Cf. Artigo 93.º, n.º 1, da BVergGG.

²¹ Cf. Artigo 93.º, n.º 3, da BVergGG.

²² Cf. Artigo 93.º-A, n.º 2, da BVergGG, este prevê duas possibilidades de admissão, a alínea a) refere-se às queixas constitucionais que detenham uma relevância constitucional fundamental, isto é, só se tenciona admitir as queixas que

Assim, se a queixa constitucional for orientada contra uma decisão, v.g., uma decisão administrativa, o acórdão do TCFA que se encontre de acordo com o pedido pelo requerente, emitirá a anulação dessa decisão. Já se estiver perante uma decisão judicial, existem três possibilidades de efeito, são elas: i) o TCFA pronunciará a declaração de nulidade da legislação em causa quando compreender que a própria legislação que serviu de alicerce legal à decisão do tribunal é inconstitucional; ii) se deduzir que houve aplicação, por parte do tribunal, de modo inconstitucional, o TCFA revogará a decisão; iii) os tribunais ordinários subordinados à interpretação do TCFA, quando este considerarem que a constitucionalidade da legislação depende da sua interpretação em determinado sentido. Por fim, se a queixa for dirigida a uma lei, e for considerada procedente, o TCFA declarará a declaração de nulidade dessa lei.²³

Nos termos do artigo 31.º, n.º 1, da BVergGG a queixa constitucional tem uma vertente objetiva, ou seja, as decisões do TCFA “vinculam todos os órgãos constitucionais do Estado Federal e dos Estados Federados, assim como todos os tribunais e autoridades.”

Na nossa opinião, olhando para os argumentos relativos a consagração da queixa constitucional no ordenamento jurídico alemão, tendo em consideração todas as vantagens e a importância da queixa constitucional na comunidade e no ordenamento jurídico alemão os dados não lhe são muitos favoráveis, uma vez que a taxa média de sucesso, tem sido muito baixa.

4.2. Experiencia Cabo Verdeana

De entre todos os processos de fiscalização da constitucionalidade existentes no ordenamento jurídico-constitucional Cabo-verdiano, especificamente na LOPTC, o recurso de amparo é o que tem na sua essência (ou como principal e única função) a garantia dos direitos fundamentais individuais.²⁴

Fala-se da fiscalização concreta como a mais próxima das pessoas, mas essa afirmação essa só pode ser considerada válida nos ordenamentos jurídico-constitucionais em que não exista o recurso de amparo, pois este é o mecanismo ou instrumento a que as pessoas podem lançar mão para a garantia e proteção dos seus direitos e liberdades fundamentais.

O recurso de amparo não foi logo introduzido no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano - ele viria ser introduzido com o passar do tempo e em consequência da evolução da justiça constitucional. O recurso de amparo, como já vimos, foi introduzindo na Constituição

possam proporcionar uma decisão útil para a elucidação e o aprimoramento do Direito Constitucional; por sua vez, a alínea b) concerne ao facto de a queixa outorga o reforço dos direitos referidos no artigo 90.º, n.º 1, da BVergGG.

²³ 34 Cf. Artigo 95.º, da BVergGG.

²⁴ VARELA, R, *A fiscalização da Constitucionalidade em Cabo Verde*, 1999, p.135 e ss.

de 1992. Pode dizer-se que esta foi também um proveito da nova realidade política de Cabo Verde, nesse tempo.

A introdução do recurso de amparo na Constituição de 1992 não tem outro objetivo a não ser a garantia dos direitos fundamentais.

O recurso de amparo, como já referimos atrás, quando abordámos a sua introdução na Constituição de 1992, visa ou dirige-se a qualquer atuação dos poderes públicos que possa lesionar direitos. A sua introdução no ordenamento jurídico-constitucional cabo-verdiano pela Constituição de 1992 deve-se à influência do instituto da queixa constitucional previsto na Constituição Espanhola de 1978 e do recurso constitucional de defesa dos direitos fundamentais, previsto na Constituição Alemã. Neste caso, pois, está-se perante uma influência e uma característica do sistema que vão além das do sistema português já que, como se sabe, em Portugal não está consagrado o recurso de amparo.²⁵

A introdução no ordenamento jurídico-constitucional Cabo-verdiano desse mecanismo virado para a proteção dos direitos fundamentais é, para nós, uma confirmação de que a justiça constitucional Cabo-verdiana tem na proteção dos direitos fundamentais a sua principal função.

O recurso de amparo vem estipulado no artigo 20.º da CRCV e no artigo 134.º da LOPTC, que remete para a lei no 109/IV/94 de 24 de outubro (Lei reguladora do recurso de amparo).²⁶

O artigo 3.º, por sua vez, regula o recurso de amparo quando os direitos, liberdade e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos forem violados por órgão judicial, afirmando que a violação por órgão judicial de direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos só pode ser objeto de recurso de amparo se for praticada em processo que corra seus termos pelos tribunais quando:

- a) Tenham sido esgotadas todas as vias ordinárias permitidas na lei do processo em que tenha ocorrido tal violação;
- b) A violação do direito, liberdade ou garantia constitucionalmente reconhecido resulte direta, imediata e necessariamente de ato ou omissão imputável ao órgão judicial, independentemente do objeto do processo em que for praticado;
- c) A violação tenha sido expressa e formalmente invocada no processo logo que o ofendido dela tinha tido conhecimento e que tenha requerido a sua reparação.

²⁵ SILVA, Mário, *Contributo Para a Historia Politico-Constitucional de Cabo Verde (1974-1992)*, Praia: Almedina, 2015, p. 99.

²⁶ REYES, Manuel Aragón, “*Problemas del Recurso de Amparo*”, in *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º. 8, 2003, pág. 59.

Se o preceito do artigo 3.º da lei supracitada constitui requisito especial do recurso de amparo, a legitimidade é um pressuposto subjetivo comum a todos os tipos de processos e recursos de fiscalização da constitucionalidade.

Para interpor o recurso de amparo, tem legitimidade, segundo o n.º 4, o Ministério Público em representação dos menores incapazes e a pessoa direta, atual e efetivamente afetada pelos atos ou omissões referidas no artigo 2.º.

O prazo é um dos outros pressupostos processuais comuns em todos os processos de recurso de fiscalização da constitucionalidade relativamente ao prazo, já o abordámos aquando dos pressupostos processuais subjetivos.

O recurso de amparo é sempre inadmissível quando tenha sido interposto fora do prazo, quando a petição não obedeça aos requisitos estabelecidos na lei, quando o requerente não tiver legitimidade para recorrer, quando não tiverem ainda sido esgotadas todas as vias de recurso, quando não estiver manifestamente em causa a violação dos direitos, liberdades e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos como suscetível de amparo e quando o tribunal tiver rejeitado, por decisão transitada em julgado, um recurso com o objeto substancialmente igual.

Este recurso é precisamente o meio pessoal de acesso à justiça constitucional. O recurso de amparo, pelas suas características, revela ser um mecanismo de excelência para a proteção dos direitos fundamentais. Independentemente do seu resultado prático, é sem dúvida um instrumento da justiça constitucional que tem na garantia dos direitos fundamentais a sua principal função.²⁷

5. DA INEXISTÊNCIA DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DO MANDADO DE INJUNÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O mandado de injunção, trata-se de uma acção constitucional de carácter cível e de procedimento especial, que visa suprir uma omissão do poder público, no intuito de viabilizar o exercício de um direito, uma liberdade ou uma prerrogativa prevista na constituição.

Em bom rigor entende-se que o mandado de injunção surge para “curar” uma “doença” denominada síndrome de imperfectividade das normas constitucionais, vale dizer, normas constitucionais que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional.

Usando as palavras do Professor J. M. Othon Sidou, o mandado de injunção não é um direito, e sim, uma garantia de direitos. Tratando-se, o mandado de injunção, de uma acção

²⁷ LIMA, Aristides, *O Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa*. Praia, 2004, p. 68.

constitucional, é ele, sem sobra de dúvidas, uma das garantias constitucionais postas à disposição de todos aqueles que têm o direito de usufruir dos direitos constitucionais.

O objeto do mandado de injunção vai ser a criação de norma jurídica regulamentadora do direito do impetrante pelo juiz, de molde à obtenção da satisfação do pedido, que necessariamente advirá de norma constitucional ou infraconstitucional.²⁸

Portanto, a constitucionalização desta garantia, viria suprir as omissões legislativas e, ocasionalmente, consentir que o titular do direito possa efectivamente exercer-lo e usufruir os efeitos deles decorrentes, impedindo, dessa maneira a inercia exacerbada dos poderes públicos de regulamentar normas constitucionais.

6. NOVAS TENDÊNCIAS DO PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

6.1. Da impossibilidade da fiscalização das decisões judiciais

De acordo com postulado no artigo 245 da CRM, ressalta que, no âmbito da “fiscalização sucessiva, concreta e abstrata, o Conselho Constitucional Moçambicano tem competência para controlar a constitucionalidade de quaisquer normas”²⁹

E nosso entendimento que não basta que se coloque tal afirmação. É necessário que se defina constitucionalmente o que significa norma, portanto, definir norma no contexto constitucional. Segundo o professor RUI MEDEIROS, a norma não é um “dado”, mas é o “produto do processo interpretativo seguido pelo intérprete e, nessa medida, apresenta-se como criação deste.

Aliamo-nos ao entendimento do professor RUI MEDEIROS, no sentido de que, “O Conselho Constitucional deveria controlar não somente a lei, considerada de forma isolada, como, também, “os resultados da sua interpretação. Afinal, “a norma fiscalizável não é um dado, mas um produto do processo interpretativo seguido pelo juiz *a quo*”. Significando isso que, há necessidade de controlar a actividade exercida pelos próprios tribunais. Portanto, seriam os tribunais a controlar as próprias decisões. Assim, materializando verdadeiramente o jogo democrático.”

O professor Rui Medeiros trata da questão do controle da constitucionalidade no ordenamento português a partir da análise do conceito de norma. Ressalta que, no âmbito da

²⁸ SIDOU, J. M. Othon, “*Habeas corpus*”, *mandado de segurança, mandado de Injunção, "Habeas data", ação popular*, 5ª edição, Editora Forense, 1998, P. 6292.

²⁹ MOÇAMBIQUE, República De, *Constituição da República de Moçambique (2004)*, que inclui a Lei de Revisão Pontual da Constituição (Lei nº 1/2018, de 12 de Junho, publicado no Boletim da República, 1ª Série – nº 115, 2º Suplemento, de 12 de Junho de 2018.

“fiscalização sucessiva, concreta e abstrata, o Tribunal Constitucional português tem competência para controlar a constitucionalidade de quaisquer normas.”³⁰

Neste sentido, salienta o professor acima referenciado, não basta que se coloque tal afirmação. É necessário para saber o que isso significa, definir o que seria norma. Para o autor, a norma não é um “dado”, mas é o “produto do processo interpretativo seguido pelo intérprete e, nessa medida, apresenta-se como criação deste”.³¹

Diante disso resulta que fiscalizar a constitucionalidade não é controlar apenas “preceitos ou disposições”, sendo que devem ser abrangidas as “normas que deles resultem através da interpretação.”³²

Neste sentido, o entendimento comum e mais aceitável, é que, o tribunal controla, então, não somente a lei, considerada de forma isolada, como, também, “os resultados da sua interpretação”. Afinal, “a norma fiscalizável não é um dado, mas um produto do processo interpretativo seguido pelo juiz a quo”.

Agora, ao se relacionar a afirmação de que o Tribunal Constitucional não pode controlar a “concreta decisão de um caso jurídico (no caso de erros de julgamento ou errada qualificação de matéria de fato)” com situações reais ligadas aos casos concretos, será “extremamente incerta a fronteira entre controle normativo e fiscalização da específica decisão jurisdicional”

A ausência desta possibilidade, nota-se claramente uma deficiência no nosso sistema de fiscalização da constitucionalidade, minando desta feita as garantias constitucionais de proteção dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Contudo, acreditamos que tal insuficiência pode ser resolvida discriminando o controle de norma e o controle da própria decisão do juiz, porque afinal, a decisão em si, é fortemente suscetível de violar gravemente direitos fundamentais dos cidadãos, por isso mesmo deve ser fiscalizável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tendo em vista as reflexões desenvolvidas, com o exame dos diversos aspectos que envolvem o tema, e a partir das impressões colhidas no decurso da pesquisa, cumpre agora recapitular o quanto foi afirmado, sintetizando as ideias alinhavadas, modo a inventariar a conclusão obtida a partir dessas formulações.

³⁰ MEDEIROS, Rui. *A Força Expansiva do Conceito de Norma no Sistema Português de Fiscalização Concentrada da Constitucionalidade*. In: Estudos em homenagem ao professor Dr. Armando Marques Guedes, Lisboa, 2004, pag. 246.

³¹ Idem

³² Idem

Diante disso, tendo em conta ao tema e as abordagens acima feitas, permite-nos afirmar categoricamente que a justiça constitucional moçambicana não é efectiva pois, vislumbra-se claramente que ela não garante uma tutela efectiva dos direitos fundamentais tendo em atenção os argumentos acima referenciados.

Neste sentido, mostra-se imperioso que o ente legiferante moçambicano de forma urgente adopte a institucionalização de garantias constitucionais, que venham assegurar os direitos fundamentais. Desta feita, o recurso constitucional de amparo, seria uma das garantias clássicas, que permitiria o acesso directo ao conselho constitucional em casos de violação de direitos fundamentais dos cidadãos.

BIBLIOGRAFIA

MEDEIROS, Rui. *A Força Expansiva do Conceito de Norma no Sistema Português de Fiscalização Concentrada da Constitucionalidade*. In: Estudos em homenagem ao professor Dr. Armando Marques Guedes, Lisboa, 2004.

LIMA, Aristides, *O Recurso Constitucional Alemão e o Recurso de Amparo Cabo-verdiano, Uma Análise Comparativa*. Praia, 2004.

SIDOU, J. M. Othon, *"Habeas corpus", mandado de segurança, mandado de Injunção, "Habeas data", ação popular*, 5ª edição, Editora Forense, 1998.

REYES, Manuel Aragón, *"Problemas del Recurso de Amparo"*, in Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid, n.º. 8, 2003.

VARELA, R, *A fiscalização da Constitucionalidade em Cabo Verde*, 1999.

SILVA, Mário, *Contributo Para a Historia Politico-Constitucional de Cabo Verde (1974-1992)*, Praia: Almedina, 2015.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV: Direitos Fundamentais. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.