

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
FACULDADE DE DIREITO

VALDIMIRA DAS LÁGRIMAS LUCAS

**O RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA
NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.**

NAMPULA

2024

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
FACULDADE DE DIREITO

VALDIMIRA DAS LÁGRIMAS LUCAS

**O RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA
NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.**

O presente trabalho constitui requisito fulcral para a obtenção de título de Licenciatura em Direito pela Universidade Católica de Moçambique-Faculdade de Direito de Nampula.

Supervisor: M/A. Farci Aníbal

NAMPULA

2024

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE

Eu, Valdimira das Lágrimas Lucas, declaro por minha honra e para todos os efeitos que, o presente trabalho para a conclusão de curso de licenciatura em direito, apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Católica é da minha autoria, sendo feito de acordo com a metodologia recomendada por esta instituição de ensino, todas as obras e legislações consultadas para a sua elaboração estão devidamente citadas. Também declaro que este trabalho nunca foi submetido em nenhuma instituição de ensino, para obtenção de qualquer grau acadêmico.

Nampula, aos _____, de _____, de 2024

Por ser verdade passo a assinar

Valdimira das Lágrimas Lucas

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MOÇAMBIQUE
FACULDADE DE DIREITO

VALDIMIRA DAS LÁGRIMAS LUCAS

**O RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE
CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA
NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.**

Nampula, _____, de _____ de _____

Resultado:

Membro do Júri

Presidente:

Supervisor:

Examinador:

Estudante:

DEDICATÓRIA

Dedico aos meus Pais que trouxeram-me
ao mundo, pelo esforço e sacrifício no
pagamento das propinas.

AGRADECIMENTO

Em primeiro lugar agradecer a Deus todo-poderoso, compassivo e misericordioso, que deu-me a vida, saúde e permitiu que fosse possível chegar até este nível.

Agradeço aos meus pais, que apoiaram-me financeiramente e emocionalmente, em especial a minha mãe, que esteve do meu lado em todos momentos, ruins e bons, foi ela que deu-me o maior apoio, dizendo sempre que não importam as dificuldades, pós elas fazem parte da vida e que deveria me manter forte, não desistir dos meus estudos e dos meus objectivos, a ela vai o meu muito obrigada, por confiar e acreditar no meu potencial.

E agradeço a minha família, a minha avó, as minhas irmãs, aos meus tios e primos, que fizeram parte de tudo, aos meus amigos, que impulsionaram-me em vários sentidos. Também, agradecer ao meu noivo, pelos conselhos e por ter auxiliado nos estudos emocionalmente,

Aos meus Docentes, que ajudaram no sentido de aperfeiçoamento dos estudos, pude aprender muito e espero poder aplicar o conhecimento que obtive, ao meu supervisor, M/A. Farci Aníbal Pereira, que ajudou-me na fase primordial do projecto até ao fim da monografia, direccionou-me, guiou-me em todas as fases, agradeço pela paciência e pelo acompanhamento na elaboração deste trabalho. Agradecimentos extensivos ao pessoal da biblioteca e todo o corpo directivo que ajudaram bastante na minha trajectória.

EPIGRAFE

“Ser pela liberdade não é apenas tirar as correntes de alguém, mas viver de forma que respeite a liberdade dos outros”. Nelson Mandela. *In A Cor da Liberdade*, 1ª Edição, Zahar Editora, Brasil, 2018. P. 6.

LISTA DE ABREVIATURA

Art.º - Artigo

Cit. - Citado

Ex. - Exemplo.

CC. - Código Civil

CRM. - Constituição da República de Moçambique

DUDH. - Declaração Universal de Direitos do Homem

N.º. - Número

Ob. - Obra

LOTJ. - Lei Orgânica do Tribunal Judicial

OUA. - Organização da União Africana

P. - Página

PDCP. - Pacto Internacional de Direitos Cíveis e Político

Arts. - Artigos;

CC. - Conselho Constitucional;

Cfr. - Conforme;

CRM. - Constituição da República de Moçambique;

CPC. - Código de Processo Civil;

LOCC. - Lei orgânica do Conselho Constitucional;

N.º - número;

N^{os} - números;

Ob. Cit. - Obra citada;

Pág. - Página;

Pp. - Páginas;

TC. - Tribunal Constitucional.

RESUMO

A presente monografia visa compreender a necessidade da prática da constitucionalização do recurso de amparo como mecanismo de acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano. O legislador moçambicano adoptou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, inseriu na Constituição da República no seu artigo 69 e 70^o que, todos os Cidadãos tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei. No entanto, pese embora a hierarquia dos tribunais vá até ao tribunal supremo, nada obsta que conselho constitucional se pronuncie sobre a violabilidade de um determinado direito subjectivo do cidadão que tenha esgotado as instâncias de primeira, segunda, terceira e quarta. Havendo sentenças injustas fundamentadas por lei inconstitucionais e consequentemente injustiçada uma parte, a parte vencida poderá recorrer o conselho constitucional? Sendo o Conselho Constitucional um órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional. A organização, funcionamento e o processo de verificação e controlo da constitucionalidade, da legalidade dos actos normativos e as demais competências do Conselho Constitucional são fixadas por lei. Tendo sido esgotado todas as instâncias judiciais, a parte vencida poderá ou não recorrer ao conselho constitucional para averiguar a legalidade da sentença proferida pelos tribunais inferiores? É justamente aqui onde reside o problema central, cuja formulação ganha corpo na seguinte questão: até que ponto a (im) previsão do recurso de amparo pode constituir a denegação do acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano? No entanto, no que concerne aos objectivos específicos procuramos a conhecer a manifestação do recurso de amparo na generalidade; demonstrar a relevância de existência do recurso de amparo para garantir o acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano; compreender o fulcro do mecanismo do recurso de amparo em ordenamentos jurídicos já constitucionalizado. Para a realização do trabalho a autora usa os métodos indutivo, sistemático, comparativo e hermenêutico; complementando com as pesquisas bibliográficas, documentais e explicativa.

Palavras – chave: recurso de amparo; conselho constitucional; tribunal.

¹REPUBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Lei de Revisão da Constituição da República de Moçambique de 2004*, Plural Editores, Maputo 2018.

ABSTRACT

This monograph aims to understand the need for the practice of constitutionalizing the protection appeal as a mechanism for access to justice in the Mozambican legal system. The Mozambican legislator adopted the Universal Declaration of Human Rights of 1948 and the African Charter on Human and Peoples' Rights, inserting into the Constitution of the Republic in its articles 69 and 70 that all Citizens have the right to appeal to the courts against acts that violate their rights and interests recognized by the Constitution and the law. However, although the hierarchy of courts goes all the way to the Supreme Court, there is nothing to prevent the constitutional council from ruling on the violability of a certain subjective right of the citizen who has exhausted the first, second, third and fourth instances. If there are unfair sentences based on unconstitutional law and consequently unfairness to a party, can the losing party appeal to the constitutional council? The Constitutional Council is a sovereign body, which is specifically responsible for administering justice in matters of a legal-constitutional nature. The organization, functioning and process of verifying and controlling the constitutionality, legality of normative acts and other powers of the Constitutional Council are established by law. Having exhausted all judicial instances, will the losing party be able to appeal to the constitutional council to investigate the legality of the sentence handed down by the lower courts? This is precisely where the central problem lies, whose formulation takes shape in the following question: to what extent can the (im) provision of the protection appeal constitute the denial of access to justice in the Mozambican legal system? However, with regard to specific objectives, we seek to understand the manifestation of the support resource in general; demonstrate the relevance of the existence of the protection resource to guarantee access to justice in the Mozambican legal system; understand the core of the support appeal mechanism in already constitutionalized legal systems. To carry out the work, the author uses inductive, systematic, comparative and hermeneutic methods; complementing it with bibliographical, documentary and explanatory research.

Keywords: support resource; constitutional council; court.

ÍNDICE

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE	III
DEDICATÓRIA.....	V
AGRADECIMENTO	VI
EPIGRAFE	VII
LISTA DE ABREVIATURA.....	VIII
RESUMO	IX
ABSTRACT	X
INTRODUÇÃO.....	1
CAPÍTULO I: PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS SOBRE O RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.	4
1.1 Método científico	4
1.2 Método.....	4
1.1.1 Método indutivo	5
1.2.1 Método sistemático.....	6
1.2.2 Método comparativo.....	7
1.2.3 Método hermenêutico	7
1.2 Pesquisa.....	8
1.3 Tipos de pesquisa	8
1.3.1 Do ponto de vista da sua natureza	8
1.3.1.1 Pesquisa básica	8
1.3.2 Do ponto de vista de seus objectivos.....	9
1.3.2.1 Pesquisa exploratória.....	9
1.3.2.2 Pesquisa explicativa.....	9
1.3.3 Do ponto de vista dos procedimentos técnicos.....	10
1.3.3.1 Pesquisa bibliográfica.....	10
1.3.3.2 Pesquisa documental	11
1.3.4 Do ponto de vista da forma de abordagem do problema.....	11
1.3.4.1 Pesquisa qualitativa	12
1.3.5 Técnicas de pesquisa e colecta de dados	12

1.3.6	Análise e interpretação dos dados	13
CAPÍTULO II: FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA EM RELAÇÃO AO RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.		
2.1	Justiça	15
2.1.1	Origem etimológica	15
2.1.2	Conceito de Justiça	15
2.2	Análise do artigo 62 da CRM e das suas várias dimensões concretizadoras ...	16
2.2.1	O acesso ao direito e aos tribunais e a insuficiência de meios económicos	16
2.1	Impugnação	19
2.1.1	O direito de impugnação no Ordenamento Jurídico Moçambicano	19
2.1.2	Acesso ao direito e aos tribunais e a insuficiência de meios económicos ...	19
2.1.3	Formas de impugnação das decisões judiciais	20
2.2	Recurso	20
2.2.1	Natureza jurídica do Recurso	21
2.2.2	O Tribunal e as Partes	21
2.2.3	Finalidade do Recurso	22
2.3	Conselho Constitucional	23
2.3.1	O Conselho Constitucional e a fiscalização da Inconstitucionalidade	23
2.3.2	Actual configuração do Conselho Constitucional	25
2.3.3	Competências do Conselho Constitucional	26
2.3.4	Fiscalização da constitucionalidade	27
2.3.5	Fiscalização abstracta	28
2.3.6	Fiscalização Concreta	28
2.3.7	A legitimidade processual Activa	30
2.4	Direito Comparado	31
2.4.1	Tribunal Constitucional Português e as suas Competências e Processos	31
2.4.1.1	Competências do Tribunal Constitucional Português	32
2.4.2	Bélgica	34

2.4.3	Espanha.....	34
2.4.4	Costa Rica, Paraguai e Brasil	35
2.4.5	Áustria	36
2.5	O Recurso constitucional de amparo.....	36
2.2.1.1	Princípio da subsidiariedade.....	37
CAPÍTULO III: O RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.		38
3.1	Da manifestação do recurso de amparo.....	38
3.2	Da Proposta de recurso de amparo em Moçambique	39
3.3	Dos fundamentos constitucionais a favor do recurso de amparo	40
3.4	Da observação das modalidades do recurso de amparo constitucional.....	41
3.5	Das vantagens da constitucionalização do recurso constitucional do amparo .	42
3.6	Da tentativa de constitucionalização do recurso de amparo no ordenamento jurídico moçambicano	43
3.7	Da crítica do recurso de amparo constitucional	43
CONCLUSÃO.....		45
SUGESTÕES		48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS		49

INTRODUÇÃO

O presente trabalho com o tema “o recurso de amparo: uma análise constitucional face ao acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano”. Quanto a área temática, o tema, encontra-se inserido no âmbito do direito constitucional que fazem parte do direito público. Em bom rigor, o ponto de partida é o recurso de amparo constitucional, remédio heróico e extraordinário, que constitui a última instância na protecção de direitos fundamentais e que tem a pretensão de, subsidiariamente, superar uma possível falha em tal protecção pela justiça ordinária. O recurso de amparo é uma garantia constitucional contra a violação ou lesão efectiva de direitos fundamentais e liberdades públicas. O recurso de amparo constitucional que tem por destinatário os particulares lesados em seus direitos fundamentais possui natureza subsidiária e é exercido por meio de acção perante os tribunais constitucionais, após o esgotamento das vias ordinárias judiciais. Limita-se ao exame de eventuais violações de direitos constitucionais, não sendo um mecanismo ordinário de protecção dos direitos fundamentais, mas de natureza extraordinária.²

As principais características do recurso de amparo constitucional, que serão ressaltadas e analisadas neste trabalho, prendem-se a sua natureza subsidiária que acima fizemos menção, ou seja, apenas permite que indivíduos lesados nos seus direitos fundamentais proponham uma acção ao Tribunal Constitucional depois de discutirem a questão fática-jurídica nas vias judiciais ordinárias; a uma especialização, relativamente ao amparo judicial, posto que o seu âmbito material cinge-se ao exame de eventuais violações de direitos constitucionais, não se intrometendo na análise da legalidade ordinária; por último o seu carácter extraordinário e não sendo um mecanismo ordinário de protecção dos direitos fundamentais. A Constituição garante, portanto, que ninguém pode ver o seu direito de aceder à Justiça e ao direito negado por não ter condições económicas para o fazer. É importante ressaltar que este artigo se refere não só ao acesso aos tribunais ou à justiça, mas também ao direito. O conceito de acesso ao direito é muito mais amplo e abrangente do que o simples acesso aos tribunais e ele, por seu lado, também deve ser acessível a todos e “liberto de todas as restrições de natureza económica, social, e até psicológica”. Adélio Pereira André aponta dois factores que podem bloquear o acesso à justiça. Um deles, o económico, o mais importante, o que o artigo 62.º da CRM tenta combater e o relativo à informação e cultura

² PACHECO, Leonardo da Silveira, *Recurso de Amparo Constitucional*. *Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu*. V. 1, n.º 2, 2017. [Em linha]. [Consult. Setembro 2022]. Disponível em <https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras/article/view/18853>.

jurídica.³ A Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos dispõe no artigo 7º que: Toda a pessoa tem direito a que a sua causa seja atendida. Este direito abrange alínea a) O direito de recorrer as fundições nacionais competentes de todo e qualquer acto violando os direitos fundamentais que lhe são reconhecidos e garantidos pelas convenções, leis, regulamentos e costumes em vigor; alínea b) A presunção que todo o indivíduo é inocente até que a sua culpa seja estabelecida pela jurisdição competente c) O direito a defesa incluído o facto de se fazer assistir por um defensor da sua escolha; alínea d) O direito de ser Julgado num prazo razoável por uma jurisdição imparcial; Ninguém pode ser condenado por uma acção ou omissão que não constitua no momento em que teve lugar uma infracção legalmente punível; E nenhuma pena pode ser infringida se a mesma não prevista no momento em que de infracção foi cometida a pena é pessoal e só pode atingir o delinquente.⁴ Isto significa que, os Estados a nível interno devem traçar políticas públicas e mecanismos para garantir o acesso a justiça e o acesso a jurisdição interna. O legislador moçambicano adoptou a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, a Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, inseriu na Constituição da República no seu artigo 69º e 70º⁵ que, todos os Cidadãos tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei. Aquela disposição consagra o direito ao recurso, ou seja, abre a possibilidade de o cidadão esgotar todos meios e jurisdições na ordem jurídica interna para a garantia do seu direito. No entanto, pese embora a hierarquia dos tribunais vá até ao tribunal supremo, nada obsta que conselho constitucional se pronuncie sobre a violabilidade de um determinado direito subjectivo do cidadão que tenha esgotado as instâncias de primeira, segunda, terceira e quarta. Entretanto, o artigo 222.º da Constituição da República de Moçambique conjugada com o artigo 68.º do Código do processo Civil, apresentam a seguinte Plenitude de jurisdição do tribunal judicial, a) Tribunal Supremo; b) Tribunal Superior de Recurso; c) Tribunal Judicial de Província; d) Tribunal Judicial de Distrito.

O artigo 247.º dá o direito ao recurso para o conselho constitucional os acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade quando haja recusa na aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade.

Havendo sentenças injustas fundamentadas por lei inconstitucionais e consequentemente injustiçada uma parte, a parte vencida poderá recorrer o conselho

³ Disponível em: [Rawls: Ideias de bem da justiça equitativa | LJR/UNESA \(lrawls.com\)](http://lrawls.com) acesso em: 11/04/2021, pelas 18h41 minutos.

⁴ **Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos**

⁵ REPUBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Lei de Revisão da Constituição da República de Moçambique de 2004*, Plural Editores, Maputo 2018.

constitucional? Sendo o Conselho Constitucional um órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional. A organização, funcionamento, o processo de verificação e controlo da constitucionalidade, da legalidade dos actos normativos e as demais competências do Conselho Constitucional são fixadas por lei. Tendo sido esgotado todas as instâncias judiciais, a parte vencida poderá ou não recorrer ao conselho constitucional para averiguar a legalidade da sentença proferida pelos tribunais inferiores?

É justamente aqui onde reside o problema central, cuja formulação ganha corpo na seguinte questão: **até que ponto a (im) previsão do recurso de amparo pode constituir a denegação do acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano?**

Ao longo da história dos Estados, verifica-se um forte aparato de mecanismos que garantam o gozo dos direitos fundamentais e que em caso de violação o cidadão tem a disposição dos mesmos para fazer face a protecção do seu direito subjectivo ameaçado. Alguns Estados existem a disposição de mecanismos em suas constituições, no entanto, espera-se que o Estado moçambicano siga o exemplo. O estudo do tema, torna-se de extrema relevância jurídica para todos o cidadão que se encontra legalmente a residir no território nacional. Assim, quanto ao objectivo geral propusemo-nos a compreender a necessidade da prática de constitucionalizar o recurso de amparo como mecanismo de acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano. No entanto, no que concerne aos objectivos específicos procuramos a conhecer a manifestação do recurso de amparo na generalidade; demonstrar a relevância de existência do recurso de amparo para garantir o acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano; compreender o fulcro do mecanismo do recurso de amparo em ordenamentos jurídicos já constitucionalizado.

CAPÍTULO I: PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS SOBRE O RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.

Neste capítulo, descrevemos os procedimentos metodológicos e técnicos utilizados neste trabalho. É neste contexto que apresentamos o tipo de pesquisa realizada para a concretização desta abordagem.

1.1 Método científico

O método científico é o conjunto de processos ou operações mentais que devemos empregar na investigação. É a linha de raciocínio adoptada no processo de pesquisa. Os métodos que fornecem as bases lógicas à investigação são: dedutivo, indutivo, hipotético-dedutivo, dialéctico e fenomenológico.

Vários pensadores do passado expressaram o desejo de definir um método universal aplicável a todos os ramos do conhecimento. actualmente, porém, os cientistas e filósofos da ciência preferem falar em uma diversidade de métodos, determinados pelo tipo de objecto a ser investigado e pela classe de proposições a serem descobertas.

Assim, podemos afirmar que a Matemática não tem o mesmo método da Física e que esta não tem o mesmo método da Astronomia. E, com relação às ciências sociais, podemos mesmo dizer que dispõem de grande variedade de métodos.⁶

De acordo com TRUJILLO FERRARI, o método científico é um traço característico da ciência, constituindo-se em instrumento básico que ordena, inicialmente, o pensamento em sistemas e traça os procedimentos do cientista ao longo do caminho até atingir o objectivo científico preestabelecido.⁷

1.2 Método

Segundo LAKATOS e MARCONI⁸, esses estudiosos defendem que os métodos são meios utilizados para guiar o processo de chegar a uma conclusão. Eles mencionam dois métodos, além do já citado, que são o método dedutivo e o indutivo. Enfatizam que o método indutivo, ou indução, é um processo mental pelo qual, a partir de dados particulares suficientemente constatados, infere-se uma verdade geral ou universal não contida nas partes examinadas. Portanto, nosso objectivo é chegar a conclusões mais abrangentes possíveis para fornecer respostas.

⁶ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, *metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Académico*, 2ª edição, Editora Feevale, Rio Grande do Sul-Brasil, 2013, p. 24.

⁷ TRUJILLO, Ferrari A, *Metodologia da ciência*, 3ª edição, editora Kennedy, Rio de Janeiro, 1974, p. 43.

⁸ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Mariana, *Metodologia científica*, editora atlas, 2003, p. 86.

De outra forma, o método indutivo procede inversamente ao dedutivo: parte do particular e considera a generalização como um produto posterior do trabalho de colecta de dados específicos. De acordo com o raciocínio indutivo, a generalização não deve ser buscada a prioristicamente, mas observada a partir de casos concretos suficientemente confirmadores dessa realidade. Este método é proposto pelos empiristas (Bacon, Hobbes, Locke, Hume), para os quais o conhecimento é fundamentado exclusivamente na experiência, sem levar em consideração princípios preestabelecidos⁹.

De acordo com SEVERINO, refere que, “entende-se por métodos os procedimentos mais amplos de raciocínio, enquanto técnicas os procedimentos mais restritos que operacionalizam os métodos, mediante emprego de instrumentos adequados”.¹⁰

O método é o conjunto das actividades sistemáticas e racionais que, com maior segurança e economia, permite alcançar o objectivo, conhecimentos válidos e verdadeiros, traçando o caminho a ser seguido, detectando erros e auxiliando as decisões do cientista.¹¹

Para a realização do trabalho de pesquisa em causa e alcance dos objectivos pretendidos o autor terá como base, o método indutivo, comparativo, sistemático, e hermenêutico.

1.1.1 Método indutivo

É um método que envolve a generalização, partindo de casos particulares para chegar a uma conclusão mais ampla e geral. Segundo LAKATOS e MARCONI, é um processo mental no qual, a partir de dados particulares suficientemente verificados, infere-se uma verdade geral ou universal que não está contida nas partes examinadas.¹²

Portanto, o objectivo dos argumentos indutivos é chegar a conclusões cujo conteúdo é mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam. Essa generalização não acontece por escolha prévia das respostas, pois estas devem ser repetidas, geralmente com base na experimentação. Isso significa que a indução parte de um fenómeno para chegar a uma lei geral por meio da observação e da experimentação, investigando a relação existente entre dois fenómenos para generalizar. Temos, então, que “o método indutivo procede

⁹GIL, António Carlos, *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*, São Paulo: Atlas, 1989, pág. 29.

¹⁰ SEVERINO, António Joaquim, *Metodologias do Trabalho Científico*, 21ª Edição, Revista e Ampliada, Cortez Editora, 2000, p. 162.

¹¹MARCONI, Marina Andrade De; LAKATOS, Eva Maria, *Fundamentos de Metodologia Científica*, 5ª Edição, editora Atlas, São Paulo-Brasil, 2003, p. 83.

¹² MARCONI, Mariana de Andrade, LAKATOS, Eva Maria, *Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração e interpretação de dados*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo- Brasil, 2007, p. 86.

inversamente ao dedutivo: parte do particular e coloca a generalização como um produto posterior do trabalho de colecta de dados particulares.”¹³

No raciocínio indutivo, a generalização deriva de observações de casos da realidade concreta. As constatações particulares levam à elaboração de generalizações. Entre as críticas ao método indutivo, a mais contundente é aquela que questiona a passagem (generalização) do que é constatado em alguns casos (particular) para todos os casos semelhantes (geral).¹⁴

Entretanto, optamos pelo uso do método indutivo, pois é evidente que nossos argumentos se baseiam na indução de diversos instrumentos legais disponíveis, como leis, doutrinas, jurisprudências e, em alguns casos, costumes.

Fazendo uma análise minuciosa do tema em questão e do seu conteúdo, torna-se evidente que o método indutivo foi indispensável para a realização desta monografia.

1.2.1 Método sistemático

É o meio pelo qual novos conhecimentos são colectados, seja de fontes primárias ou de primeira mão. A pesquisa não se resume apenas à confirmação ou reorganização de dados já conhecidos, nem à mera elaboração de ideias; ela exige comprovação e verificação. Dá ênfase ao descobrimento de princípios gerais, transcende situações particulares e utiliza procedimentos de amostragem para inferir na totalidade ou conjunto da população.¹⁵

O método sistémico é um conjunto de passos sistematizados que nos guia a aplicar o pensamento sistémico de maneira organizada, de modo que a cada etapa se alcancem resultados que sirvam como entrada para as etapas seguintes. Com a evolução do processo, a aprendizagem sobre uma situação de interesse se aprofunda. O uso do método mantém o foco nos objectivos intermediários e finais, mas gera um resultado adicional: aprendizagem e questionamento dos modelos mentais que limitam uma visão mais ampla e a sustentabilidade das soluções.¹⁶

A autora opta pelo método sistemático porque para a realização da monografia foi necessário organizar as ideias de uma forma sistematizada de modos a trazer um conteúdo robusto aos demais leitores utilizando fontes de primeira e segunda mão.

¹³ GIL, António Carlos, Ob. Cit., p. 10.

¹⁴ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 28.

¹⁵ MARCONI, Maria Andrade De; Lakatos, Eva Maria, *Técnicas de Pesquisa*, 7ª edição, editora Atlas S.A, São Paulo – Brasil, 2012, p. 3.

¹⁶ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, *metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisae do Trabalho Académico*, 2ª edição, Novo Hamburgo - Rio Grande do Sul – Brasil, 2013, p. 36.

Este método foi pertinente no nosso trabalho porque o mesmo permitiu-nos trazer uma abordagem coerente e coesa, tendo em atenção ao sistema na qual Moçambique se encontra que no caso é o romano -germânico.

1.2.2 Método comparativo

O método comparativo ocupa-se da explicação dos fenómenos e permite analisar o dado concreto, deduzindo desse “os elementos constantes, abstractos e gerais.”¹⁷

Gil comenta que o método comparativo consiste na investigação de indivíduos, classes, fenómenos ou fatos, com o objectivo de destacar as diferenças e similaridades entre eles. Sua ampla utilização nas ciências sociais deve-se à capacidade de permitir o estudo comparativo de grandes agrupamentos sociais, separados pelo espaço e pelo tempo.”¹⁸

Centrado em estudar semelhanças e diferenças, esse método realiza comparações com o objectivo de verificar semelhanças e explicar divergências. Ao ocupar-se das explicações de fenómenos, o método comparativo permite analisar dados concretos, deduzindo elementos constantes, abstractos ou gerais neles presentes.

Algumas vezes, o método comparativo é percebido como mais superficial em relação a outros. No entanto, em determinadas situações, seus procedimentos são conduzidos mediante rigoroso controle, e seus resultados proporcionam um alto grau de generalização.¹⁹

Sem muito a alegar, a autora fez o uso deste método porque entendeu ser pertinente o estudo de dois sistemas jurídicos para além do moçambicano.

O estudo dos demais sistemas jurídicos permite ao autor e os demais leitores a ter um conhecimento aprofundado sobre o tema na diáspora e perspectivar melhorias ao nosso sistema.

1.2.3 Método hermenêutico

Também nos valem do método hermenêutico pela prática de interpretação de textos constantes na norma constitucional, processual penal e legislações avulsas. Este método consiste na interpretação de textos inspirados em jurisprudências, ou seja é o método pelo qual se ocupa da interpretação das normas jurídicas, estabelecendo modos para a compreensão legal.²⁰

¹⁷ MARCONI, Mariana de Andrade, LAKATOS, Eva Maria, *Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração e interpretação de dados*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo: 1998, p. 107.

¹⁸ GIL, António Carlos, Ob. Cit., p. 16-17.

¹⁹ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 38.

²⁰ LAKATOS; Marconi de, *Fundamentos De Metodologia Científica*, A6. Edição. 5. Reimpressão. São Paulo: Atlas, 2007, p. 107.

Este método, da ênfase no papel do sujeito da acção e reconhece a parcialidade da visão do observador. Ao propor modelos de representação de variáveis e de tipos, busca a interpretação dos significados das coisas.²¹

Nesse sentido, esse estudo envolveu método hermenêutico, no sentido de interpretar, examinar ou fixar o sentido de um texto escrito ou teor de um texto legal para que dele se tenha sua exacta significação, foi suportando-se neste método, que nos permitiu interpretar e analisar as formas de processo sumário e o processo de transgressões no ordenamento jurídico moçambicano, tendo em conta a diferença entre os crimes e contravenções.

O objectivo da pesquisa é de compreender a necessidade da prática de constitucionalizar o recurso de amparo como mecanismo de acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano.

1.2 Pesquisa

Para DEMO, “Pesquisa é entendida tanto como procedimento de fabricação do conhecimento, quanto como procedimento de aprendizagem (princípio científico e educativo), sendo parte integrante de todo processo reconstrutivo de conhecimento.”²²

A finalidade da pesquisa é “resolver problemas e solucionar dúvidas, mediante a utilização de procedimentos científicos” e a partir de interrogações formuladas em relação a pontos ou fatos que permanecem obscuros e necessitam de explicações plausíveis e respostas que venham a elucidá-las. Para isso, há vários tipos de pesquisas que proporcionam a colecta de dados sobre o que desejamos investigar.²³

Na realização do presente trabalho optamos em utilizar os seguintes tipos de pesquisas: quanto à natureza, quanto ao modo de abordagem, quanto aos objectivos, e quanto aos procedimentos técnicos.

1.3 Tipos de pesquisa

1.3.1 Do ponto de vista da sua natureza

A pesquisa, sob o ponto de vista da sua natureza, pode ser:

1.3.1.1 Pesquisa básica

Objectiva gerar conhecimentos novos úteis para o avanço da ciência sem aplicação prática prevista. Envolve verdades e interesses universais.²⁴

²¹ GIL, António Carlos, **ob. cit.**, p. 18-24.

²² DEMO, P, *Metodologia do conhecimento científico*, editora Atlas, São Paulo-Brasil, 2000, p. 20.

²³ BARROS, A. J. P. de; LEHFELD, N. A. De, *Projecto de pesquisa: propostas metodológicas*, 4ª edição, editora Vozes Petrópolis, Rio de Janeiro-Brasil, 2000, p. 14.

²⁴ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, *Ob. Cit.*, p. 51.

O uso desta pesquisa fundamenta-se pelo facto da mesma ser necessária e que o tema em questão vem resolver problemas gerando conhecimentos aplicáveis na prática ligados ao recurso de amparo como um novo mecanismo de protecção dos direitos fundamentais.

1.3.2 Do ponto de vista de seus objectivos

A pesquisa, sob o ponto de vista de seus objectivos, pode ser:

1.3.2.1 Pesquisa exploratória

Quando a pesquisa se encontra na fase preliminar, tem como finalidade proporcionar mais informações sobre o assunto que vamos investigar, possibilitando sua definição e seu delineamento, isto é, facilitar a delimitação do tema da pesquisa; orientar a fixação dos objectivos e a formulação das hipóteses ou descobrir um novo tipo de enfoque para o assunto. Assume, em geral, as formas de pesquisas bibliográficas e estudos de caso.²⁵

Quanto aos objectivos, a pesquisa exploratória busca apenas levantar informações sobre um determinado objecto, delimitando assim um campo de trabalho, mapeando as condições de manifestação desse objecto. Na verdade, ela é uma preparação para a pesquisa explicativa.²⁶

O uso da pesquisa fundamenta-se pelo facto de autora fazer o uso de determinadas informações constantes em artigos científicos e artigos electrónicos, depoimentos em vídeos no youtube

1.3.2.2 Pesquisa explicativa

Quando o pesquisador procura explicar os porquês das coisas e suas causas, por meio do registro, da análise, da classificação e da interpretação dos fenómenos observados. Visa a identificar os factores que determinam ou contribuem para a ocorrência dos fenómenos; “aprofunda o conhecimento da realidade porque explica a razão, o porquê das coisas.”²⁷

Com fortes influências da pesquisa de natureza explicativa. Porque o principal objectivo é explicar e racionalizar o objecto de estudo e tentar construir um conhecimento totalmente novo. É nessa senda que, a partir do objecto do estudo, “compreender a necessidade da prática de constitucionalizar o recurso de amparo como mecanismo de acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano”, buscamos construir categorias que possam dar resposta mais precisa a volta do objecto do nosso estudo. Assim, definimos como

²⁵ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 52.

²⁶ SEVERINO, António Joaquim, *ob. cit.*, p. 107.

²⁷ GIL, António Carlos, Ob. Cit., p. 28.

objectivos específicos os seguintes: conhecer a manifestação do recurso de amparo na generalidade; demonstrar a relevância de existência do recurso de amparo para garantir o acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano; e compreender o fulcro do mecanismo do recurso de amparo em ordenamentos jurídicos já constitucionalizado.

O uso da pesquisa explicativa urge porque a autora entende que para além de explorar os manuais necessário torna-se de explicar todos os fenómenos.

1.3.3 Do ponto de vista dos procedimentos técnicos

Quanto aos procedimentos técnicos, ou seja, a maneira pela qual obtemos os dados necessários para a elaboração da pesquisa, torna-se necessário traçar um modelo conceitual e operativo dessa, denominado de *design*, que pode ser traduzido como delineamento, uma vez que expressa as ideias de modelo, sinopse e plano. O delineamento refere-se ao panejamento da pesquisa em sua dimensão mais ampla, envolvendo diagramação, previsão de análise e interpretação de colecta de dados, considerando o ambiente em que são colectados e as formas de controlo das variáveis envolvidas.

O elemento mais importante para a identificação de um delineamento é o procedimento adoptado para a colecta de dados. Assim, podem ser definidos dois grandes grupos de delineamentos: aqueles que se valem das chamadas fontes de papel (pesquisa bibliográfica e pesquisa documental) e aqueles cujos dados são fornecidos por pessoas (pesquisa experimental, pesquisa *ex-post-facto*, o levantamento, o estudo de caso, a pesquisa-acção e a pesquisa participante).²⁸

A recolha de dados foi feita com base na revisão bibliográfica, tendo atenção que foi necessário recorrer aos manuais, doutrinas para a elaboração da mesma monografia.

1.3.3.1 Pesquisa bibliográfica

Quando elaborada a partir de material já publicado, constituído principalmente de: livros, revistas, publicações em periódicos e artigos científicos, jornais, boletins, monografias, dissertações, teses, material cartográfico, internet, com o objectivo de colocar o pesquisador em contacto directo com todo material já escrito sobre o assunto da pesquisa. Em relação aos dados colectados na internet, devemos atentar à confiabilidade e fidelidade das fontes consultadas electronicamente. Na pesquisa bibliográfica, é importante que o pesquisador verifique a veracidade dos dados obtidos, observando as possíveis incoerências ou contradições que as obras possam apresentar.²⁹

²⁸ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 51.

²⁹ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 54.

Os demais tipos de pesquisa também envolvem o estudo bibliográfico, pois todas as pesquisas necessitam de um referencial teórico. Para a pesquisa bibliográfica, é interessante utilizar as fichas de leitura, que facilitam a organização das informações obtidas.

Os dados bibliográficos são registrados em fichas documentais ou em arquivos (pastas) na memória do computador, distinguindo-se os mais significativos. Em seguida, o pesquisador organiza a redacção provisória do trabalho (independente do tipo, nível ou da natureza), colocando em ordem os dados obtidos, a partir da preparação de um pré-sumário. Convém lembrar que o texto deve ser redigido para ser entendido tanto pelo leitor visado (orientador/banca) quanto pelo público em geral, utilizando-se citações que sustentem as afirmações, atentando às normas formais de apresentação de trabalho académico e aos princípios de comunicação e expressão da língua portuguesa. Para a colecta dessas fontes, empregamos a técnica de fechamento.³⁰

A pesquisa bibliográfica foi de extrema importância por parte da autora porque em bom rigor não havia como findar o trabalho sem o uso dos manuais disponíveis em bibliotecas fiscais e digitais.

1.3.3.2 Pesquisa documental

Quanto aos procedimentos técnicos, foi aplicado uma pesquisa de natureza documental, a característica da pesquisa documental é que a fonte de colecta de dados está restrita a documentos, escritos ou não, constituindo o que se denomina de fontes primárias. Estas podem ser feitas no momento em que o fato ou fenómeno ocorre, ou depois, por exemplo, legislação pertinente, relatórios de estudos etc. Nesse âmbito foi feita análise e interpretação da legislação pertinente, que são documentos normativos relativos a compreensão da necessidade da prática de constitucionalizar o recurso de amparo como mecanismo de acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano³¹: CRM – Constituição da República Popular de Moçambique (CRM de 1975), Constituição da República de Moçambique (CRM de 1990), Constituição da República de Moçambique (CRM de 2004), os usos dos documentos autênticos e documentos particulares foi de extrema importância para a conclusão do respectivo trabalho.

1.3.4 Do ponto de vista da forma de abordagem do problema

Sob o ponto de vista da abordagem do problema, usou-se as seguintes pesquisas:

³⁰ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 55.

³¹Ibidem, p. 174.

1.3.4.1 Pesquisa qualitativa

Considera que há uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito, isto é, um vínculo indissociável entre o mundo objectivo e a subjectividade do sujeito que não pode ser traduzido em números. A interpretação dos fenómenos e a atribuição de significados são básicas no processo de pesquisa qualitativa. Esta não requer o uso de métodos e técnicas estatísticas. O ambiente natural é a fonte directa para colecta de dados e o pesquisador é o instrumento-chave. Tal pesquisa é descritiva. Os pesquisadores tendem a analisar seus dados indutivamente. O processo e seu significado são os focos principais de abordagem.³²

Na abordagem qualitativa, a pesquisa tem o ambiente como fonte directa dos dados. O pesquisador mantém contacto directo com o ambiente e o objecto de estudo em questão, necessitando de um trabalho mais intensivo de campo. Nesse caso, as questões são estudadas no ambiente em que elas se apresentam sem qualquer manipulação intencional do pesquisador. A utilização desse tipo de abordagem difere da abordagem quantitativa pelo fato de não utilizar dados estatísticos como o centro do processo de análise de um problema, não tendo, portanto, a prioridade de numerar ou medir unidades. Os dados colectados nessas pesquisas são descritivos, retratando o maior número possível de elementos existentes na realidade estudada. Preocupa-se muito mais com o processo do que com o produto. Na análise dos dados colectados, não há preocupação em comprovar hipóteses previamente estabelecidas, porém estas não eliminam a existência de um quadro teórico que direcione a colecta, a análise e a interpretação dos dados.

Quanto ao modo de abordagem, é uma pesquisa de natureza qualitativa, na medida em que realizamos, por via dela, um estudo fundamentalmente interpretativo, baseado na procura de “compreender a necessidade da prática de constitucionalizar o recurso de amparo como mecanismo de acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano”.

1.3.5 Técnicas de pesquisa e colecta de dados

O planeamento é primordial para o desenvolvimento da pesquisa científica. Assim, definidos tema, objecto, problema, tipo e campo de pesquisa, a etapa seguinte é a colecta de dados, que também deve ser planejada. Após a definição do projecto, o desenvolvimento da pesquisa parte da colecta de dados e informações, tecnicamente levantados, analisados e interpretados visando à sua correcta utilização, conforme o objectivo da pesquisa. Entendamos por técnica o conjunto de preceitos ou processos utilizados por uma ciência ou arte.

³² PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 57.

No caso de pesquisas de campo, é necessário analisar e interpretar os dados obtidos, mediante técnicas estatísticas, para a devida elaboração do relatório de sustentação do trabalho científico. Cabe ainda à técnica o encadeamento lógico do trabalho a ser apresentado, cuja redacção deverá ser concisa, clara e objectiva, visando a facilitar o entendimento pelo leitor. Definidos as fontes de dados e o tipo de pesquisa, devemos abordar as técnicas de pesquisas e a colecta de dados. Normalmente, fazemos uma pesquisa bibliográfica prévia, de acordo com a natureza da pesquisa, passando, em seguida, aos detalhes desta, determinando as técnicas a serem utilizadas na colecta de dados, a fonte da amostragem, que deverá ser significativa, isto é, representativa e suficiente para apoiar conclusões, além das técnicas de registro desses dados e as de análise posterior.³³

Existem aqueles já disponíveis, acessíveis mediante pesquisa bibliográfica e/ou documental. São chamados dados secundários por se tratar de “dados de segunda mão”. Cumpre ressaltar que essa expressão não tem carácter pejorativo, apenas indica que são dados disponíveis e que não foram colectados especificamente para o nosso trabalho em particular.

1.3.6 Análise e interpretação dos dados

Essa fase da pesquisa, analítica e descritiva, prevê a interpretação e a análise dos dados tabulados, os quais foram organizados na etapa anterior. A análise deve ser feita a fim de atender aos objectivos da pesquisa e para comparar e confrontar dados e provas com o objectivo de confirmar ou rejeitar a (s) hipótese (s) ou os pressupostos da pesquisa. A análise e a interpretação desenvolvem-se a partir das evidências observadas, de acordo com a metodologia, com relações feitas através do referencial teórico e complementadas com o posicionamento do pesquisador. Após a etapa de colecta de dados, o pesquisador dispõe de todas as informações necessárias à conclusão de seu trabalho. Isso significa que, nessa etapa, a (s) hipótese (s) já terá (ao) sido verificada (s) e a resposta ao Problema de Pesquisa foi obtida. Essa é a etapa da análise dos dados da pesquisa, que antecede à fase final, a de apresentação das conclusões.³⁴

Nas análises qualitativas, o pesquisador faz uma abstracção, além dos dados obtidos, buscando possíveis explicações (implícitas nos discursos ou documentos), para estabelecer configurações e fluxos de causa e efeito. Isso irá exigir constante retomada às anotações de campo, ao campo, à literatura e até mesmo à colecta de dados adicionais.

No caso em concreto, o trabalho foi elaborado tendo em conta a pesquisa qualitativa, na qual usamos um conjunto inicial de categorias, em geral, é reexaminado e

³³ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 102.

³⁴ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, Ob. Cit., p. 112.

modificado sucessivamente, com vistas a obter ideais mais abrangentes e significativos, necessitamos nos fazer valer de textos narrativos, descritivos, esquemas, matrizes etc.

CAPÍTULO II: FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA EM RELAÇÃO AO RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.

Neste capítulo, delineamos o referencial teórico, abordando a legislação, doutrina e jurisprudência relacionadas à compreensão da necessidade de constitucionalizar o recurso de amparo como mecanismo de acesso à justiça no ordenamento jurídico Moçambicano.

2.1 Justiça

2.1.1 Origem etimológica

A palavra justiça tem origem no latim *iustitia*, associada ao adjetivo justo, que se expressa em latim como *iustus*, e está relacionada ao termo “direito”, presente nas formas latinas *ius e iuris*. A ideia de justiça tem uma abordagem dupla, pois de um lado expressa a qualidade de ser justo e equilibrado na tomada de decisões e paralelamente, faz referência a um sistema legal. Do campo da simbologia, é representada através da imagem de uma dama, sendo a personificação alegórica da deusa TEMES. Na arte clássica, sua imagem aparece com uma balança nas mãos e uma venda nos olhos.³⁵

2.1.2 Conceito de Justiça

Justiça é a particularidade do que é justo e correcto, como o respeito à igualdade de todos os cidadãos, por exemplo. Etimologicamente, este é um termo que vem do latim *justitia*. É o princípio básico que mantém a ordem social através da preservação dos direitos em sua forma legal. A Justiça pode ser reconhecida por mecanismos automáticos ou intuitivos nas relações sociais, ou por mediação através dos tribunais.

Segundo Aristóteles, o termo justiça denota, ao mesmo tempo, legalidade e igualdade. Assim, justo é tanto aquele que cumpre a lei (justiça em sentido estrito) quanto aquele que realiza a igualdade (justiça em sentido universal).

Assim, na ética cristã, a justiça é considerada uma das quatro virtudes cardeais, juntamente com a prudência, a temperança e a coragem. A definição que você mencionou, “a constante e firme vontade de dar aos outros o que lhes é devido”, é uma expressão comum dessa virtude moral.”.³⁶

³⁵ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *da Justiça e seus traços distintivos*, coord, eta., 10ª Edição: Almedina, 2010, p. 435.

³⁶SANTOS, Rui Teixeira, *Lições de Justiça*, 1ª edição, tipografia lousanense, Novembro, 2013.p.234.

2.2 Análise do artigo 62 da CRM e das suas várias dimensões concretizadoras

2.2.1 O acesso ao direito e aos tribunais e a insuficiência de meios económicos

O artigo 62º da Constituição da República de Moçambique assegura o acesso de todos ao direito e aos tribunais para defesa de seus direitos e interesses legalmente protegidos, proibindo que a justiça seja negada por falta de recursos económicos. Essa disposição constitucional garante que a justiça seja acessível a todos, independentemente de sua situação financeira., micas para o fazer.

Portanto, é um ponto crucial destacar que o acesso ao direito, conforme estabelecido no artigo 62 da Constituição, abrange não apenas o acesso aos tribunais, mas também ao próprio direito em si. Isso significa que todas as pessoas devem ter acesso não apenas à justiça formal, mas também aos recursos legais e serviços jurídicos necessários para proteger seus direitos e interesses. Este acesso ao direito deve ser livre de qualquer restrição económica, social ou psicológica”. Adélio Pereira André destaca dois principais obstáculos para o acesso à justiça: o factor económico, considerado o mais significativo, e a questão relacionada à informação e cultura jurídica. O artigo 62 da Constituição da República de Moçambique (CRM) visa principalmente abordar o desafio económico, assegurando que ninguém seja impedido de buscar justiça devido a limitações financeiras. No entanto, também é crucial abordar a necessidade de promover a informação e a cultura jurídica para garantir que todos compreendam e possam exercer efectivamente seus direitos legais.³⁷

Em Portugal, o acesso ao direito e aos tribunais é facilitado por meio de diferentes medidas, incluindo a informação jurídica e a protecção jurídica. A protecção jurídica abrange tanto o apoio judiciário quanto a consulta jurídica. O apoio judiciário pode ser fornecido através do patrocínio judiciário, onde um advogado é designado para representar o requerente, ou através do apoio judiciário em si, que inclui a isenção ou redução de custas judiciais e outras despesas legais para aqueles que não têm recursos suficientes para arcar com esses custos. Aprofundaremos o direito à informação e à consulta jurídica mais à frente, bem como as questões relacionadas com o patrocínio judiciário. Aqui trataremos apenas de abordar a protecção jurídica, nomeadamente o apoio judiciário. O apoio judiciário deve garantir um conjunto de soluções que permitam às pessoas aceder a qualquer tribunal, seja ele judicial ou extrajudicial, bem como ao direito. Essas soluções foram consagradas pelo legislador em diversas leis ordinárias.³⁸

³⁷ Disponível em: [Rawls: Ideias de bem da justiça equitativa | LJR/UNESA \(ljrawls.com\)](http://ljrawls.com).

³⁸ Ob.cit. p. 321.

A nova lei em vigor estabelece um regime mais restrito para a concessão de apoio judiciário, definindo modalidades mais específicas para este apoio, ampliando os critérios para determinar a insuficiência económica e restringindo o número de pessoas elegíveis para solicitar o apoio. Além disso, atribui a competência para conceder o apoio judiciário ao dirigente máximo dos serviços de segurança social, em contraste com o procedimento anterior em que essa competência era do juiz responsável pelo caso.³⁹

Há, portanto, muitas mais limitações à concessão ao apoio judiciário, e ele deixa de ser tão abrangente como era o regime de 1987, já não há uma dispensa total do pagamento das custas, pode haver mediante os rendimentos um “pagamento faseado da taxa de justiça e demais encargos com o processo”. O apoio judiciário também pode ser concedido a pessoas com rendimentos acima da média, tudo dependendo do valor da causa; como pode haver casos em que este pode ser atribuído a pessoas colectivas, tudo dependendo da sua situação económica e da sua dimensão. Justificável a existência de custas e outro tipo de encargos que recaiam sobre os cidadãos quando acedem à justiça, admitindo-as como uma contrapartida pela prestação dos serviços de justiça. Estas custas devem possuir uma relação económica entre o valor do serviço e o montante que é prestado pelo utente, embora não tenha que possuir uma equivalência rigorosa.⁴⁰

O legislador neste campo goza de ampla liberdade na fixação do seu valor, contudo será inconstitucional se este impossibilitar o acesso das pessoas à justiça por não possuírem os meios económicos para tal. A fixação de custas deve ter em conta o princípio do Estado de Direito bem como os seus princípios concretizadores, o da adequação, o da proporcionalidade e o da exigibilidade, não podendo aqui ser esquecida a incapacidade judiciária dos mais carenciados. O estabelecimento de custas demasiadamente elevadas pode levar a que estas deixem de ser consideradas como taxas, mas sim como verdadeiros impostos.

O certo é que as políticas seguidas para a Justiça, para além de terem descaracterizado o apoio judiciário, tornando-o cada vez mais inexistente e atribuindo-o apenas a situações de quase indigência, têm também tornado a justiça inacessível devido ao aumento sucessivo das custas. Cenário que torna inoportável o acesso à justiça para aqueles que têm menos recursos económicos. Se aqueles que vivem apenas dos rendimentos do seu trabalho, não conseguem aceder à justiça por não terem condições económicas, ou quando acedem fazem-no numa posição de desigualdade porque não tem a mesma capacidade

³⁹ Disponível em: www.coreldraw.com.

⁴⁰ Disponível em: [paulamichelleoliveiraassumpção.pdf\(ufjf.br\)](http://paulamichelleoliveiraassumpção.pdf(ufjf.br)).

para pagar um bom advogado, por exemplo, como tem uma pessoa abastada financeiramente, o que acontece é que a justiça é denegada por insuficiência de meios económicos.⁴¹

É realmente um dilema desafiador, onde a disparidade de recursos financeiros pode resultar em desigualdades significativas no acesso à justiça. Para muitos trabalhadores ou indivíduos em situação de desemprego, enfrentar os custos de um processo legal ou contratar um advogado de qualidade pode ser financeiramente inviável. Isso ressalta a necessidade de reformas no sistema jurídico para garantir um acesso mais equitativo à justiça, como medidas de apoio judiciário mais abrangentes e políticas que visem reduzir custos para os menos privilegiados. Com certeza, a crise económica adiciona uma camada extra de dificuldade. Em situações de crise, as famílias de baixos rendimentos podem hesitar em recorrer aos tribunais devido aos custos associados, o que pode resultar em uma negação involuntária do acesso à justiça. Isso destaca a importância de políticas que visem tornar os procedimentos legais mais acessíveis e menos onerosos para os cidadãos em momentos de dificuldade económica.

Este é o cenário com que nos vemos confrontados nos dias de hoje, como pode um trabalhador, desempregado, despedido ilicitamente suportar os custos de um processo ou de um bom advogado contra uma poderosa empresa que regularmente têm escritórios de advogados a trabalhar para si. Acrescendo a isto temos também que numa situação de crise, uma família de fracos rendimentos pondera sempre se vai ou não aceder ao tribunal por causa dos custos que isso possa vir a ter.

O que se cria assim, com os constantes aumentos de custas judiciais e com um apoio judiciário fantasma e burocrático é não só uma barreira económica, mas também uma barreira social e psicológica, no acesso ao direito e aos tribunais. Assim não se pode deixar de entender que o que temos na nossa legislação são leis que funcionam em sentido oposto àquele que é o sentido da nossa Constituição, e que como se pode concluir só podem ser inconstitucionais. Isto porque o que temos aqui, com estas leis, são limitações ao acesso à Justiça, à denegação da mesma por insuficiência de meios económicos, ou seja na realidade temos um conjunto de leis que impedem a concretização daquilo que é disposto na Constituição. No entanto esse não tem sido o entendimento geral quer da doutrina, quer da jurisprudência, muito menos do poder político, com claros prejuízos para as pessoas. O art.º62 da CRM continuará por cumprir enquanto houver uma Justiça só para quem a possa pagar.

⁴¹ Disponível em: www.coreldraw.com.

2.1 Impugnação

O termo "Impugnação" é utilizado na linguagem jurídica de forma genérica para se referir a qualquer forma legalmente aceitável de contestação de uma decisão. Além do significado genérico, o termo possui diferentes nuances dependendo da área do Direito.⁴²

No processo jurídico, a impugnação é uma forma de uma parte se opor a um facto presente no processo, seja em relação ao objecto, às pessoas, aos argumentos ou às decisões. Geralmente, é um acto de contestar ou contradizer ideias apresentadas pela parte contrária, geralmente acompanhadas de evidências.⁴³

2.1.1 O direito de impugnação no Ordenamento Jurídico Moçambicano

No ordenamento jurídico moçambicano, o direito de impugnação é previsto no artigo 69 da CRM. De acordo com o referido artigo, 'o cidadão pode impugnar os actos que violem os seus direitos estabelecidos na constituição e nas demais leis'. Isso significa que o cidadão moçambicano tem o direito de contestar os actos que violem os seus direitos.

2.1.2 Acesso ao direito e aos tribunais e a insuficiência de meios económicos

O artigo 62, n.º 1, da CRM estabelece que 'A todos é assegurado o acesso ao direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos'⁴⁴.

A Constituição garante, portanto, que ninguém pode ver o seu direito de aceder à Justiça e ao direito negado por não ter condições económicas para o fazer. Aponta como caminho a democratização da justiça alicerçada na igualdade jurídica dos cidadãos disposta no artigo 35.º da CRM. É importante ressaltar que este artigo se refere não só ao acesso aos tribunais ou à justiça, mas também ao direito. O conceito de acesso ao direito é muito mais amplo e abrangente do que o simples acesso aos tribunais. Ele também deve ser acessível a todos e "liberto de todas as restrições de natureza económica, social e até psicológica"⁴⁵. Adélio Pereira André aponta dois factores que podem bloquear o acesso à justiça: o económico, que é o mais importante, e o relativo à informação e cultura jurídica⁴⁶.

⁴² PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, 5ª edição, Vol. I. Edições Almedina, Coimbra, 2012. Pág. 114.

⁴³ BARTOLOMEO, Felipe, *Entendendo o que é impugnação e qual o seu papel no processo jurídico brasileiro*, São Paulo, 2011. Pág. 89

⁴⁴ CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital, "in *Constituição da República Portuguesa Anotada*". Vol. 1. Coimbra Editora 2007-2010. Pág. 411.

⁴⁵ RAPOSO, Mário. *O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados*. Revista da Ordem dos Advogados Ano 37, Maio 1977. Pág. 392

⁴⁶ ANDRÉ, Adélio Pereira. *Defesa dos Direitos e Acesso aos Tribunais*. Lisboa. Livros Horizonte. 1980. Pág. 151 e 152.

Em Moçambique, o acesso ao direito e aos tribunais é facilitado através da informação jurídica e da protecção jurídica. Esta última inclui tanto o apoio judiciário quanto a consulta jurídica, sendo o apoio judiciário prestado através do patrocínio judiciário e do próprio apoio judiciário⁴⁷. Aprofundaremos o direito à informação e à consulta jurídica mais à frente, bem como as questões relacionadas com o patrocínio judiciário. Aqui trataremos apenas de abordar a protecção jurídica, nomeadamente o apoio judiciário.

2.1.3 Formas de impugnação das decisões judiciais

As decisões judiciais, uma vez proferidas, não são necessariamente irrevogáveis. A lei permite a quem se sinta prejudicado por algumas delas, que julgue injusta ou ilegal, reagir contra ela. Essa reacção, assume fundamentalmente duas formas: recurso e reclamação.

Tendencialmente a diferença está nisto: a reclamação representa um pedido de revisão do problema sobre que incidiu a decisão judicial, revisão ou reapreciação feita pelo mesmo órgão judicial e sobre a mesma situação em face da qual decidiu; o recurso apresenta um pedido de legalidade ou ilegalidade da decisão judicial, feita por um órgão judicial diferente (hierarquicamente superior) ou em face de argumentos especiais feitos a valer.⁴⁸

Os recursos constituem, regra geral, os meios de impugnação das decisões dos órgãos jurisdicionais nas sociedades democráticas e de direito, modelo social adoptado, igualmente, por Moçambique.⁴⁹ Importa ter presente que o Código de Processo Civil prevê no nº2 do seu artigo 676, que as decisões judiciais podem ser impugnadas por meio de recursos.

Dado que estamos focados na questão da irrecorribilidade das decisões do CC, ou seja, na impossibilidade de recorrer das decisões tomadas por este órgão, importa perceber de forma aprofundada e clara o recurso e sua finalidade.

2.2 Recurso

Etimologicamente, o termo recurso significa refluxo, refazer o curso, retomar o caminho ou correr para o lugar de onde veio. Na linguagem jurídica, o termo é usualmente empregado num sentido amplo para identificar todo o meio empregado por quem pretenda defender o seu direito. Numa acepção mais técnica e restrita, recurso é o meio ou instrumento

⁴⁷ SANTOS, Boaventura Sousa. *O acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra 2002. Pág. 174, em *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Equipa Cidadão e Justiça. Colecção Cidadão e Justiça. Ministério da Justiça. Pág. 6.

⁴⁸ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil: Recursos e acção executiva*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 1999, pág. 5

⁴⁹ MUEHA, Ernesto Véquina Pedro, *Estudos sobre o Contencioso Administrativo e Constitucional moçambicano*, Maputo, 2017, Pág. 26

destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração.⁵⁰

Segundo alguns autores, como o Professor Didier, o Recurso é o remédio voluntário e idóneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial de que se impugna. É um instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico. É um instrumento de correcção em sentido amplo. Quem recorre é a parte que não concorda no todo ou em parte com uma decisão. O juiz por si só (de ofício) não pode reformar a sua própria decisão⁵¹.

De acordo com o autor Fernando Capez, Recurso é a providência legal imposta ao juiz ou concedida à parte interessada, consistente em um meio de se obter nova apreciação da decisão ou situação processual, com o fim de corrigi-la, modificá-la ou confirmá-la. Trata-se do meio pelo qual se obtém o reexame de uma decisão.⁵²

O meio utilizado deve ser idóneo, ou seja, deve existir o tipo de recurso e este deve ser o adequado à alteração e revisão da decisão. A utilização do meio também deve ser adequada. Importa salientar que o recurso é um meio de impugnação voluntário e previsto na lei e tem como objecto a decisão recorrida. De modo simples, percebe-se, contudo, que o recurso constitui um meio através do qual o cidadão insatisfeito com determinada decisão requerer a reavaliação da mesma, com vista a sua alteração.

2.2.1 Natureza jurídica do Recurso

A doutrina majoritária entende que o poder de recorrer se qualifica como aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de acção exercido no processo, refutando a tese de que o recurso seria uma acção autónoma, a qual se sustenta com base no argumento de que o recurso é fundado em facto verificado dentro do processo, ao passo que a acção originária se funda em facto extraprocessual.⁵³

2.2.2 O Tribunal e as Partes

O sujeito público do recurso como do processo é o tribunal. Temos, porém, neste ponto, a contar especificamente com dois tribunais, com efeito, os recursos são interpostos de um tribunal - dito tribunal recorrido ou tribunal “*a quo*” para outro tribunal superior, dito tribunal de recurso ou tribunal “*ad quem*”. Para além do Tribunal encontramos

⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª Edição, RT, São Paulo, 2000, pág. 184.

⁵¹ DIDIER, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª edição, Vol. II, Editora Juspodivn, Salvador, BA, 2009, pág. 19.

⁵² CAPEZ, Fernando, *Curso de Processo Penal*, 13ª edição, São Paulo, 2006, pág. 435.

⁵³ FARIA, Marcela Kohlbachde; ALMEIDA, Diogo Assunção de. *Recursos no Processo Civil*, FGV Direito Rio, 2015, pág. 12.

as partes. Partes no recurso são o recorrente e o recorrido, (que tomam nomes diferentes dependendo do tipo de recurso -apelante, apelado, agravante, agravado, etc) e podem consistir numa parte só de cada lado, ou numa pluralidade - litisconsórcio⁵⁴.

Os recursos, exceptuada a oposição de terceiros só podem ser interpostos por quem, sendo parte principal na causa tenha ficado vencido. Mas as pessoas directas e efectivamente prejudicadas pela decisão podem recorrer dela, ainda que não sejam partes na causa ou sejam apenas partes acessórias.⁵⁵

2.2.3 Finalidade do Recurso

Um recurso tem como finalidade o reexame de uma decisão para reforma-la, invalida-la, esclarece-la ou integra-la. É dirigido para o tribunal decidir a questão, obedecendo ao princípio de duplo grau de jurisdição. Em regra, o recurso é dirigido a outro grau de jurisdição.

O segundo grau de jurisdição existe e analisa os factos com uma visão mais adequada porque está distante dos factos, bem como aperfeiçoa a interpretação do direito. Assim, não quer dizer que o tribunal julga porque tem mais conhecimento ou sabedoria, mas porque analisa os factos sem pormenores e faz a análise detalhada do caso como o faz o juiz de primeiro grau que tem mais proximidade com as partes e testemunhas.

O poder judiciário célere e seguro, alcançado por um único grau de jurisdição seria o ideal para qualquer sociedade. Ocorre que os juízes são seres humanos e por mais imbuídos de boa-fé, ao decidirem, podem errar. O mais simples erro, compromete a segurança da justiça, surgindo daí a necessidade de reanalisar e reavaliar, de modo a torná-la mais segura e amparada, em harmonia com o ideal de justiça constitucional.⁵⁶

Os recursos são primordiais, repita-se à exaustão, à configuração do devido processo legal, constituindo-se peças indispensáveis ao ordenamento jurídico, e alicerce essencial ao Estado Democrático de Direito.⁵⁷

Para a admissibilidade de dado recurso, em regra são exigidos os seguintes pressupostos: cabimento e adequação do recurso, tempestividade, regularidade procedimental como o pagamento das custas e a motivação, inexistência de facto impeditivo ou extintivo. Estes são os requisitos objectivos. Para além daqueles requisitos, exigem-se também requisitos subjectivos, tais como a legitimidade e interesse que decorre da sucumbência. O

⁵⁴ MENDES, João de Castro, ob. cit. pág. 10.

⁵⁵ Cfr. art. 680 do CPC.

⁵⁶ RODRIGUES, Cristiane de Brito, *A garantia Constitucional de recurso ante a irrecorribilidade da decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008. Pág. 223

⁵⁷ MUEHA, Ernesto Véquina Pedro, ob. cit. pág.32.

exame dos pressupostos leva ao conhecimento ou não do recurso e o exame do mérito leva ao provimento ou não do recurso. O recurso para ser promovido precisa ser conhecido, se não conhecido não tem seu conteúdo examinado.

2.3 Conselho Constitucional

O Conselho Constitucional é o órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça em matérias de natureza jurídico-constitucional.⁵⁸

A principal questão que tem colocado a respeito do Conselho Constitucional é a sua pertença aos tribunais e ao exercício do poder judicial, pois que nas opções da sistemática constitucional não surge referido como um Tribunal, nem sequer integra o rol dos tribunais enunciados na CRM.

Não se julga, porém, que o nome seja mais relevante que a coisa, pelo que sempre prevalecerá uma análise substancialista da sua organização, funcionamento e competências, devendo concluir-se que o CC é um verdadeiro tribunal supremo e exerce competências judiciais.⁵⁹

Com base no nº2 do artigo 241 da CRM, tudo quanto diga respeito a organização, funcionamento e o processo de verificação e controlo da inconstitucionalidade, da legalidade dos actos normativos e as demais competências do CC são fixadas por lei. E quanto as competências deste órgão encontram-se previstos no artigo 243 CRM. Por agora interessa-nos especificamente a competência da alínea a) do nº1 do art. 243 da CRM onde estatui que compete a este órgão apreciar a declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado.⁶⁰

2.3.1 O Conselho Constitucional e a fiscalização da Inconstitucionalidade

A Constituição de 1975 apesar de não se ter preocupado com a fiscalização judicial da Constituição, não se quedou alheia á necessidade de salvaguarda da mesma. Assim além de cometer a todos os cidadãos da República Popular de Moçambique “(...) o dever de respeitar a Constituição e as Leis(...) art.º36.º, atribuiu ao Presidente a competência para “fazer respeitar a Constituição e assegurar o funcionamento correcto dos órgãos estatais”

9 GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Moçambique*, IDiLP Editora, Lisboa/Maputo, 2015. pág. 533.

⁵⁹GOUVEIA, Jorge Bacelar, ob.cit., pág. 533

⁶⁰ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República*, (2018), in Boletim da República, I serie nº 20 de 24 de

art.º48.º alínea a) e no juramento estipulava o art.º50 que “ no momento da investidura o Presidente da República presta o seguinte juramento⁶¹:

Juro pela minha honra de militante da FRELIMO dedicar todas as minhas energias á defesa, promoção e consolidação das conquistas da Revolução, ao bem-estar do Povo moçambicano, fazer respeitar a Constituição e fazer justiça a todos os cidadãos.”

Por sua vez estipulava o art.º63.º que “o Tribunal Popular Supremo promoverá a aplicação uniforme da lei por todos os tribunais ao serviço dos interessados do povo de Moçambique, e assegurará o cumprimento da Constituição, das leis e de todas as normas legais da República Popular de Moçambique.”

Na Constituição de 1990 no capítulo VIII já aparece o Conselho Constitucional como “(...) órgão de competência especializada no domínio das questões jurídico constitucionais.” art.º180.º, ao qual compete “apreciar e declarar a inconstitucionalidade e a ilegalidade dos actos legislativos e normativos dos órgãos do Estado; dirimir conflitos de competência entre os órgãos de soberania, e pronunciar-se sobre a legalidade dos referendos” art.º181.º⁶².No domínio específico das eleições, cabe ainda ao Conselho Constitucional:

- ✓ Supervisionar o processo eleitoral;
- ✓ Verificar os requisitos legais exigidos para as candidaturas a Presidente da República;
- ✓ Apreciar, em última instância, as reclamações eleitorais,
- ✓ Validar e proclamar os resultados do processo eleitoral.

Podiam solicitar a declaração de inconstitucionalidade ou de ilegalidade: o Presidente da República, o Presidente da Assembleia da República, o Primeiro-ministro, e o Procurador-Geral da República, art.º183.º.

Já o art.º162.º estipulava que “em nenhum caso os tribunais podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição.”

Apesar de “criado” pela Constituição de 1990 só a 3 de Novembro de 2003, é que o Conselho Constitucional assume as funções que constitucionalmente lhe foram atribuídas.

⁶¹ RODRIGUÊS, Filomeno, *A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de Desenvolvimento*, Dissertação, (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, Moçambique, 2013. pág. 117.

⁶² RODRIGUÊS, Filomeno, *A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de Desenvolvimento*, Dissertação, (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, Moçambique, 2013. Pág. 118-119.

2.3.2 Actual configuração do Conselho Constitucional

A actual Constituição define o Conselho Constitucional como “órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional” art.º241.º, composto por sete juízes conselheiros, designados nos seguintes termos (art. 241º n.º2):

- ✓ Um juiz conselheiro nomeado pelo Presidente da República que é o Presidente do Conselho Constitucional;
- ✓ Cinco juízes conselheiros designados, pela Assembleia da República segundo o critério da representação proporcional;
- ✓ Um juiz conselheiro designado, pelo Conselho Superior da Magistratura Judicial. Os juízes Conselheiros, do Conselho Constitucional são designados para um mandato de cinco anos renovável e gozam de garantia de independência, inamovibilidade, imparcialidade e irresponsabilidade.”

Muito se tem escrito acerca da “inconveniência” da nomeação do Presidente do Conselho Constitucional pelo Presidente da República. Do nosso ponto de vista melhor seria se fosse eleito de entre os pares, contudo essa nomeação não é *conditio sine qua non* para a inexistência de imparcialidade, tudo dependerá do sentido de Estado daquele que nomeia e daquele que é nomeado, da percepção das competências não como direitos, mas sim um poder funcional colocado ao serviço dos interesses da Nação. Para nós fazer cumprir a Constituição é garantir que a independência e imparcialidade dos juízes do Conselho Constitucional não sejam atingidas.⁶³

Como questionam JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS⁶⁴:

“Ora, pergunta-se como pode um tribunal com juízes designados desta maneira vir a sindicar os actos daqueles órgãos; como pode a criatura fiscalizar o criador; como pode um tribunal assim composto não reproduzir a composição do Parlamento ou a orientação do chefe de Estado? Essa a aporia do Tribunal Constitucional: se lhe falta a fonte de designação por órgãos representativos carece de legitimidade; se a recebe, dir-se-ia ficar desprovido de eficácia ou utilidade o exercício da sua competência. Mas não. É justamente, por os juízes constitucionais serem escolhidos por órgãos democraticamente legitimados - em coerência, por todos quantos a Constituição preveja, correspondentes ao sistema de governo consagrado - que eles podem invalidar actos com a força de lei. É por eles, embora por via indirecta,

⁶³ RODRIGUÊS, Filomeno, *A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de Desenvolvimento*, Dissertação, (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, Moçambique, 2013. Pág. 119

⁶⁴ RODRIGUÊS, Filomeno, ob.cit., Pág. 120.

provirem da mesma origem dos titulares de órgãos políticos que por estes conseguem fazer-se acatar”.

2.3.3 Competências do Conselho Constitucional

Ao Conselho Constitucional compete (art.º243.º n.º1⁶⁵):

- a) Apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do estado;
- b) Dirimir conflitos de competências entre os órgãos de soberania;
- c) Verificar previamente a constitucionalidade dos referendos.

Cabe ainda ao Conselho Constitucional (art.º243.º n.º2⁶⁶):

- a) Verificar os requisitos legais exigidos para as candidaturas a Presidente da República;
- b) Declarar a incapacidade permanente do Presidente da República;
- c) Verificar a morte e a perda de mandato do Presidente da República;
- d) Apreciar em última instância, os recursos e as reclamações eleitorais, validar e proclamar os resultados eleitorais nos termos da lei;
- e) 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;
- f) Julgar as acções de impugnação de eleições e de deliberação dos órgãos dos partidos políticos;
- g) Julgar as acções que tenham por objecto o contencioso relativo aos mandatos dos deputados;
- h) Julgar as acções que tenham por objecto as incompatibilidades previstas na Constituição e nas leis.

O número 3 do mesmo artigo estabelece uma cláusula aberta de competência dizendo que o Conselho Constitucional exerce as demais competências que lhe sejam atribuídas por lei⁶⁷.

⁶⁵ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República*, (2018) in Boletim da República, I serie nº 115 de 12 de Junho.

⁶⁶ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República*, (2018) in Boletim da República, I serie nº 115 de 12 de Junho.

⁶⁷ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, *Constituição da República*, (2018) in Boletim da República, I serie nº 115 de 12 de Junho.

2.3.4 Fiscalização da constitucionalidade

Quanto a esta matéria, trata-se da fiscalização da constitucionalidade dos actos do poder público, que constitui uma adopção de mecanismos destinados a averiguar da conformidade desses actos com a constituição, aplicando as devidas consequências no caso de virem a ser descobertas situações de conflito constitucional.⁶⁸

O quadro teórico global da fiscalização da constitucionalidade permite vislumbrar as diversas possibilidades que se colocam na arrumação das intervenções possíveis, com base noutros tantos critérios⁶⁹s:

- ✓ A natureza do órgão fiscalizador: fiscalização política e fiscalização jurisdicional, conforme o órgão autor do controlo tenha uma ou outra natureza, sendo ainda de sub-diferenciar entre a fiscalização política comum e a fiscalização política especializada e entre a fiscalização jurisdicional comum e a fiscalização jurisdicional especializada.
- ✓ O número de órgãos intervenientes: fiscalização singular e fiscalização plural, conforme o número singular ou plural dos órgãos encarregados de desenvolver a fiscalização da constitucionalidade.
- ✓ O tipo e a extensão dos actos sindicáveis: fiscalização por acção e fiscalização por omissão, de todos ou de parte dos actos a fiscalização tenha por objecto actos praticados ou somente relevantes, naquele caso a podendo incluir todos os actos possíveis maiores ou menores,
- ✓ O momento do controlo: fiscalização preventiva e fiscalização sucessiva, conforme o seu momento aconteça ainda durante o procedimento de elaboração da fonte fiscalizada ou posteriormente, já quando a mesma tenha sido publicada;
- ✓ A via processual seguida: fiscalização principal e fiscalização incidental, conforme o processo de fiscalização o seja a título próprio ou surja enxertado num outro processo, aparecendo entre outros incidentes processuais possíveis;
- ✓ A forma processual escolhida: fiscalização por via de acção e fiscalização por via de excepção, conforme a actividade de fiscalização seja o objectivo do processo iniciado ou apareça como pressuposto ou condição prévia de intervenção final do tribunal, na

⁶⁸ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Moçambique*, IDiLP Editora, Lisboa/Maputo, 2015. p. 536

⁶⁹ RODRIGUES, Filomeno, *A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de Desenvolvimento*, Dissertação, (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, Moçambique, 2013. Pág. 123.

sua previamente solucionada, devendo neste caso ser decidido antes da resolução da questão material;⁷⁰

- ✓ Interesses processuais prevaletentes: fiscalização objectiva e fiscalização subjectiva, conforme se pretenda, através do processo de fiscalização, jurídico- públicos, conforme missões jurídico-abrangência da fiscalização ou apenas uma sua parte, como um seu incidente, de qualidade de excepção processual defendera Constituição chegando à protecção da colectividade ou garantindo posições individuais;⁷¹
- ✓ As circunstâncias envolventes do controlo: fiscalização concreta e fiscalização abstracta, conforme a fiscalização surja a propósito da aplicação

2.3.5 Fiscalização abstracta

A fiscalização abstracta de inconstitucionalidade ou de ilegalidade é aquela que é feita independentemente da aplicação da norma ao caso concreto. Estipula o art.º245. ºn.º1 que “o Conselho Constitucional aprecia e declara, com força obrigatória geral, a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, em qualquer momento da sua vigência, e o n.º2.º estipula “podem solicitar ao Conselho Constitucional a inconstitucionalidade das leis ou a ilegalidade dos demais actos normativos dos órgãos do Estado:

- a) O Presidente da República;
- b) O Presidente da Assembleia da República;
- c) Um terço, pelo menos, dos deputados;
- d) O Primeiro-Ministro;
- e) O Procurador-Geral da República;
- f) O Provedor de Justiça;
- g) Dois mil cidadãos.

2.3.6 Fiscalização Concreta

A fiscalização concreta da constitucionalidade revela-se indissociável da função jurisdicional - pela natureza das coisas e porque o art. 213º da CRM a refere (como acaba de se ver) expressamente a “feitos submetidos a julgamento”⁷².

⁷⁰ GOUVEIA, Jorge Bacelar, *Direito Constitucional de Moçambique*, IDiLP Editora, Lisboa/Maputo, 2015. Pág. 537

⁷¹ GOUVEIA, Jorge Bacelar Ob. Cit, pág. 537.

⁷² CORREIA, ALVES. *A Justiça Constitucional em Portugal e em Espanha. Encontros e Divergências*, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 131. º, 1998. pág. 148.

Contudo, o que seja função jurisdicional pode ser tomado em sentido lato considerando os elementos formais característicos dos seus actos; e por isso pode compreender os processos de jurisdição voluntária e seguramente, a fiscalização jurídico-financeira a cargo do Tribunal de Contas; já não meros actos administrativos, de gestão de pessoal ou outros, que qualquer tribunal possa ser chamado por lei a praticar.

Em contraposição, com o art.º247.º a norma supracitada fala-nos em proibição de aplicar leis e princípios que ofendam a Constituição, obviamente tal dispositivo tem de ser interpretado em sentido amplo, no sentido de incluir não só a lei, mas qualquer norma jurídica. A garantia da Constituição ocorre não só em sede de fiscalização sucessiva, da iniciativa do Presidente da República, Presidente da Assembleia da República, um terço, pelo menos, dos deputados da Assembleia da República, o Primeiro-ministro, o Procurador-Geral da República, o Provedor de Justiça, e dois mil cidadãos, art.º245.ºn.º2, mas também em sede de fiscalização concreta.

A expressão “concreta” é elucidativa da natureza do controlo, que é feita nos feitos submetidos a julgamento, em qualquer tribunal, e é oficiosa (portanto sem necessidade do pedido), materializa o vocábulo latino *iurinovit cúria*.

Ao juiz deixa-se uma ampla margem, de interpretação e recusa de aplicação de uma norma, longe, portanto da teorização de MONTESQUIEU, que defendia que os juízes da nação não eram mais do que “a boca que pronuncia as palavras da lei, seres inanimados que não podem moderar nem a sua força nem o seu rigor”, “um poder invisível e nulo”⁷³.

A fiscalização concreta encontra consagração constitucional no art.º.247.º que distingue duas situações: uma em que é o próprio juiz que recusa a aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade, recaindo sobre si a obrigação constitucional de remessa para o Conselho Constitucional, na outra situação, fala-se do caso de o Procurador-Geral da República ou o Ministério Público solicite a apreciação abstracta da constitucionalidade ou da legalidade de qualquer norma, cuja aplicação tenha sido recusada, com a justificação de inconstitucionalidade ou ilegalidade, por decisão judicial insusceptível de recurso. O legislador constituinte, poderia de *iurecondendo*, ter ido mais longe, no sentido de alargar a possibilidade de recurso, às partes em litígio.

⁷³ AFONSO, Orlando, *Poder Judicial: Independência in dependência*, Livraria Almedina, Coimbra, 2004, pág. 17.

2.3.7 A legitimidade processual Activa

A legitimidade processual activa consiste no poder funcional ou no dever atribuído pela Constituição ou pela lei, a um sujeito determinado, para que este requeira do Tribunal Constitucional a apreciação preventiva da constitucionalidade de um dado acto jurídico- público em formação.⁷⁴

Essa competência para suscitar a fiscalização de actos em formação pode aferida na base de três critérios, a saber: em razão do órgão competente para exercer o controlo de mérito sobre normas que lhe são submetidas para apreciação; em função da existência de sujeitos titulares de um interesse qualificado no controle de determinadas normas; e em razão da qualidade do órgão investido no poder de convocação de um referendo.⁷⁵

No primeiro caso a Constituição atribuiu aos titulares do controlo de mérito sobre determinados diplomas (o Presidente da República) a faculdade de poder a título prévio, sobre o exercício desse controlo de oportunidade ou, em alternativa, sobre a promoção do controlo preventivo de constitucionalidade.

No segundo caso foi reconhecido, para além do Presidente da República, a certos órgãos e titulares de órgãos de soberania (Primeiro-Ministro e um quinto dos deputados efectivos), um interesse institucional relevante na impulsão da fiscalização de leis orgânicas, atento o respectivo carácter estruturante e os reflexos que as mesmas podem produzir a nível dos diversos poderes constitucionais do Estado.

No terceiro caso legitimidade assenta não numa obrigação, mas num poder, atribuído a certos órgãos (Presidente da República e órgãos representativos autárquicos) que foram investidos pela Constituição na posição de custódios vinculados da promoção da fiscalização da constitucionalidade de actos referendários.⁷⁶

Com base na CRM, tem também legitimidade para requerer a apreciação da inconstitucionalidade da lei 2000 (dois mil) cidadãos quando estes vejam lesados os seus direitos por uma lei inconstitucional.⁷⁷

⁷⁴DE MORAIS, Carlos Blanco, *Justiça Constitucional*, Tomo II, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011, P. 36.

⁷⁵DE MORAIS, Carlos Blanco, ob. Cit., P. 36-37.

⁷⁶DE MORAIS, Carlos Blanco, Ob. Cit. P. 37.

⁷⁷ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Constituição da República, (2018) in Boletim da República, I serie nº 115 de 12 de Junho.

2.4 Direito Comparado

2.4.1 Tribunal Constitucional Português e as suas Competências e Processos

Tendo, o Tribunal Constitucional, um diversificado conjunto de competências, será de esperar um elenco de formas e tipos de procedimentos e de processos também muito diversos, quer quanto à sua estrutura e quanto à sua própria natureza. Contudo nem todos os processos e procedimentos a observar perante o Tribunal Constitucional se encontram regulados na respectiva Lei. Neste sentido, a presente abordagem resume-se aos processos de controlo normativo, especificamente ao processo de fiscalização concreta⁷⁸.

De acordo com Cardoso da Costa, neste tipo de fiscalização tudo se “reconduz a um «recurso», que, embora limitado à questão da constitucionalidade (ou equiparada), não chega a autonomizar-se inteiramente do processo (civil, criminal, administrativo, etc.), em que se enxerta”.

Este recurso é obrigatório, e deve ser interposto pelo Ministério Público quando a norma a que for recusada a aplicação conste de convenção internacional, de acto legislativo ou de decreto regulamentar (art.280., n.º3 C.R.P.) e também quando haja aplicação de norma anteriormente julgada como inconstitucional pelo T.C. (art. 280.º, n.º5 C.R.P.).

O processo de fiscalização concreta, ou também denominado processo incidental ou acção judicial de inconstitucionalidade tem por objecto a apreciação de uma questão de inconstitucionalidade, levantada a título de incidente, nos feitos submetidos a julgamento perante qualquer tribunal, ou seja “traduz a consagração do direito (e dever) de fiscalização dos juízes (*judicial review*) relativamente a normas a aplicar a um caso concreto”⁷⁹. Como o próprio nome sugere, chama-se fiscalização concreta pois ela efectuar-se num processo a decorrer em tribunal, quando se coloca a questão da inconstitucionalidade de uma norma com pertinência na causa (arts.204.º e 280.º da C.R.P., e 69.º e ss da Lei Tribunal Constitucional, doravante LTC)⁸⁰.

Torna-se nula uma norma que se encontra em desconformidade material, formal ou procedimental com a Constituição, devendo o juiz examinar (“direito de exame”, “direito de fiscalização”) se esta viola as normas e princípios da Constituição e só posteriormente decidir qualquer caso concreto de acordo com esta norma. É neste âmbito que

⁷⁸ LOPES DO REGO, Carlos, *O Objecto Idóneo dos Recursos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade: As Interpretações Normativas Sindicáveis pelo Tribunal Constitucional*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º 3 (Julho/ Setembro), 2004, P. 4.

⁷⁹ CANOTILHO, J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, 2011, P. 983.

⁸⁰ LOPES DO REGO, Carlos, *O Objecto Idóneo dos Recursos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade: As Interpretações Normativas Sindicáveis pelo Tribunal Constitucional*, in *Jurisprudência Constitucional*, n.º3 (Julho/ Setembro), 2004, P. 114.

os juízes têm “acesso directo à Constituição”, aplicando ou desaplicando normas cuja inconstitucionalidade foi impugnada⁸¹.

2.4.1.1 Competências do Tribunal Constitucional Português

Neste domínio “a competência do TC consiste na faculdade de revisão, em via de recurso, das decisões judiciais que hajam conhecido da questão da constitucionalidade duma norma. Está-se, pois, em face de um verdadeiro e próprio recurso judicial, o qual é naturalmente objecto de disciplina processual correspondente”⁸².

Segundo este mesmo autor, são passíveis de recurso, tanto as decisões que julguem inconstitucional uma dada norma, e se recusem consequentemente a aplicá-la num caso concreto, como também as decisões que julgando diversamente a questão da constitucionalidade, apliquem a norma questionada (artigo.280.º, n.º1 e 2 CRP, e art. 70.º, n.º1LTC). O principal fundamento de recurso, passa pelo juízo feito acerca da constitucionalidade, sendo este juízo considerado uma verdadeira *ratio decidendi*, e não um mero *obiter dictum*, da decisão recorrida.

Deste modo, e continuando a presente perspectiva, pode-se considerar recorríveis quaisquer decisões judiciais que se insiram dentro das situações indicadas, quer sejam elas de natureza substantiva ou meramente processual, finais ou interlocutórias. Contudo, estas decisões devem-se encontrar “definitivas” (art.70.º, n.º 5 da LTC). Torna-se apenas necessário para abrir o recurso para o Tribunal Constitucional, numa situação de desaplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade (mas não em impugnações requeridas na conformidade constitucional).

Existe todo um conjunto de pressupostos processuais específicos (art. 280.º, n.º 1, al. b), n.º 2, al. d), e n.º4, da CRP) para a admissibilidade do recurso, isto é, deve-se estar perante um entendimento funcional e não puramente “formal”. A invocação da inconstitucionalidade deve ser feita quando ainda se não houver esgotado o poder jurisdicional do tribunal *a quo* sobre a matéria a que ela respeitar (art. 70.º, n.º1, als. b) e f) da LTC), e ao invocar esta inconstitucionalidade, deve-se seguir um modo processualmente adequado (art. 72.º, n.º 2 da LTC).De igual modo, o “requisito processual em causa deixa de estar preenchido quando, suscitada embora a questão de inconstitucionalidade perante uma determinada instância, ela é abandonada em recurso ordinário entretanto interposto da decisão

⁸¹ CANOTILHO, J. Gomes, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7ª edição, Almedina, 2011, pág. 983.

⁸² DE ANDRADE, J. C Vieira, *A fiscalização de ‘normas privadas’ pelo Tribunal Constitucional*, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 133, 2001, P. 358.

proferida por aquela (v. já os Acórdãos n.º 36/91 e 177/91)”⁸³. Neste âmbito é necessário que tal decisão recorrida não admita recurso ordinário, salvo nos casos destinados a uniformização da jurisprudência (art. 70.º, n.º 2 e ss).

Corroborando esta perspectiva, também Alves Correia, anteriormente tinha focalizado a importância do método funcional, referindo que é a orientação “pela procura, nos ordenamentos jurídicos objecto de comparação, dos meios e dos instrumentos que têm como escopo a resolução de um problema concreto, que é o do controlo jurisdicional da observância por parte dos órgãos do Estado, em particular dos órgãos legislativos, das normas e princípios constitucionais”⁸⁴.

Verifica-se assim que em sentido “processual”, o objecto do recurso é “naturalmente, a decisão do tribunal *a quo*, mas só na parte em que este se pronunciou sobre a questão da constitucionalidade e da constitucionalidade de uma norma (art. 280.º, n.º 1 e 2 da CRP), resolvendo-a em certo sentido (art. 280.º, n.º 6 da CRP, e art. 71.º, n.º 1 da LTC). Daí que, numa outra perspectiva, que poderá qualificar-se de “substantiva” - e que interessará agora fundamentalmente ao recurso contra a aplicação de normas -, possa e deva dizer-se que o objecto do recurso há-de ser justamente, já não a própria decisão judicial (o juízo ou a providência concretas, ou uma sua parte, com um certo conteúdo e alcance, emitidos pelo juiz), mas uma norma, a norma (o critério heterónimo de decisão) naquela ou por aquela aplicada. Este é um ponto crucial, pois marca a diferença que corre entre um puro “controlo normativo” e o que seria já um recurso de “queixa constitucional” (ou de “amparo”) de mais largo alcance”⁸⁵.

No entanto, apesar de toda esta descrição teórica, quando se está em causa um juízo sobre a inconstitucionalidade de normas gerais, existe sempre uma necessidade genérica de evitar desarmonias de julgados e uma conveniência em introduzir um sistema capaz de propiciar a expurgação da norma inconstitucional do ordenamento jurídico, ou no mínimo, proceder-se a uma prática uniforme em relação aos respectivos juízos de inconstitucionalidade. Sabe-se que as decisões de inconstitucionalidade proferidas em processos de fiscalização concreta não têm força obrigatória geral, no entanto também nestas situações, em que “não é conveniente a existência de uma decisão de inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes*, introduz-se um sistema de recursos e um regime de passagem da

⁸³ DE ANDRADE, J. C Vieira, pág. 359;

⁸⁴ ALVES CORREIA, F. ob. cit. pág. 162.

⁸⁵ DA COSTA, José Cardoso, *Sumários e tópicos das prelecções feitas e da matéria versada na unidade curricular «jurisprudência de Direito Constitucional I», da área de especialização em «Direito Constitucional», 2º ciclo de estudos (Mestrado) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra 2008. Pág. 79-80.*

fiscalização concreta para a abstracta capazes de evitar, não só a proliferação de juízos contraditórios sobre a invalidade da lei, mas também a perpetuação da questão de constitucionalidade e a subsistência da norma inconstitucional no ordenamento jurídico”. Seguindo deste modo uma consideração teleológica do sistema português de controlo (parcialmente) concentrado de normas jurídicas, que confere plena justificação ao entendimento jurisprudencial, na qual a fiscalização abstracta sucessiva segue “o interesse processual” que se “deve traduzir na existência de um interesse com conteúdo prático apreciável que justifique a utilização de um meio processual que conduza à apreciação genérica e abstracta da inconstitucionalidade de um norma jurídica”⁸⁶.

Assim, conclui-se que apesar de estar “assegurada a possibilidade de recurso ao sistema de fiscalização concreta para obviar acasos pontuais, não pode deixar de se concluir que não se vislumbra qualquer outro conteúdo prático apreciável ou qualquer interesse jurídico relevante para justificar que se tome conhecimento dos pedidos de declaração de inconstitucionalidade, com força obrigatória geral”⁸⁷. Estas situações ocorrem principalmente na fiscalização de normas revogadas ou de normas que deixaram de ser inconstitucionais⁸⁸.

2.4.2 Bélgica

Na Bélgica este controlo é reservado ao Tribunal de Arbitragem, apesar de abranger as leis e outros actos legislativos, limita-se aos conflitos de repartição de competências entre o Estado, as Comunidades e as Regiões. O controlo na França restringe-se essencialmente ao controlo preventivo, e tal como sucede na Bélgica, a orientação tradicional recusa aos tribunais comuns e administrativos a possibilidade de exercer um controlo das normas legais com a Constituição⁸⁹.

2.4.3 Espanha

Na Espanha, tal como em Portugal, existe uma instituição jurisdicional específica para o exercício da justiça constitucional: o Tribunal Constitucional. Neste país a natureza mista de fiscalização da constitucionalidade de normas jurídicas resulta (mas divergindo do nosso país quanto ao conceito de «misto», pois no sistema português o Tribunal Constitucional intervém na fiscalização concreta, em via de recurso, e em Espanha, essa

⁸⁶ ALVES CORREIA, F. *Relatório Geral da “I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha*, in Documentação e Direito Comparado, n.ºs 71/72, 1997, págs. 28-29.

⁸⁷ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 453/95, in *Diário da República*, II, 7 de Outubro de 1995.

⁸⁸ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 639/95, in *Diário da República*, II, 19 de Março de 1996; Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 116/97, in *Diário da República*, II, 21 de Março de 1997.

⁸⁹ Relator CARDOSO DA COSTA, J., *Relatório Geral da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus*, in Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Abril, 1987, pág. 47 e ss.

fiscalização é (como na generalidade dos países europeus) por via do “reenvio” da questão incidental), desde logo, da circunstância de incluir, simultaneamente, um controlo concreto ou incidental da constitucionalidade de normas jurídicas, a cargo de todos os tribunais, o qual ocorre a propósito da aplicação dessas normas aos casos que houverem de decidir, e um controlo abstracto, directo, por via principal ou por via da acção da conformidade com a Constituição de normas jurídicas, da competência exclusiva do Tribunal Constitucional, o qual se caracteriza por ter lugar independentemente da aplicação de uma norma jurídica a um caso. Outro aspecto comum entre Espanha e Portugal é a rejeição, no domínio do controlo abstracto sucessivo por via de acção de normas jurídicas, da acção popular de inconstitucionalidade, tal como aparece nos ordenamentos jurídicos de vários países latino-americanos (por exemplo, na Guatemala, El Salvador, Colômbia e Venezuela). Nestes países qualquer pessoa humana ou jurídica que se encontre no pleno gozo dos seus direitos pode solicitar ao Tribunal Constitucional (ou Tribunal similar) a apreciação e a declaração da inconstitucionalidade com eficácia *erga omnes*, de qualquer norma jurídica⁹⁰.

2.4.4 Costa Rica, Paraguai e Brasil

Porém, em todos estes países Ibero-Americanos, a principal competência (ou competência nuclear) dos tribunais, é o controlo da constitucionalidade de normas jurídicas, quer daqueles que dispõem de um Tribunal Constitucional (Portugal, Espanha, Chile, Guatemala e Colômbia), quer daqueles que dispõem de uma “Sala Constitucional” dentro da estrutura do Supremo Tribunal de Justiça (El Salvador, Costa Rica e Paraguai), quer ainda dos países em que o controlo da constitucionalidade é feito pela “Sala Plena” do Supremo Tribunal de Justiça (Venezuela), ou pelo Supremo Tribunal Federal (Brasil)⁹¹.

No entanto, verifica-se respostas diferentes entre o ordenamento jurídico-constitucional de Espanha e Portugal no que se refere ao âmbito e objecto do controle da constitucionalidade de normas jurídicas pelo Tribunal Constitucional. Em Espanha, apenas estão sujeitas à fiscalização da constitucionalidade pelo Tribunal Constitucional as ‘leis, disposições normativas e actos com força de lei’ posteriores à Constituição de 1978, emergentes do Estado ou de alguma das Comunidades Autónomas. A Lei Orgânica do Tribunal Constitucional espanhol contém uma enumeração das modalidades normativas que têm valor de lei. Dentro destas modalidades normativas que têm o “valor de lei”, encontram-se os estatutos de autonomia e outras leis orgânicas; as demais leis, disposições normativas e

⁹⁰ MORAIS, Celso Blanco. *Justiça Constitucional*, Vol. I, 2.ª Edição, Coimbra Editora, pág. 515.

⁹¹ ALVES CORREIA, F., *Relatório Geral da “I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha”*, in Documentação e Direito Comparado, n.ºs 71/72, 1997, págs. 37 e ss.

actos do Estado com força de lei; os tratados internacionais; os regimentos das Câmaras e das Cortes Gerais; as leis, actos e disposições normativas com força de lei das Comunidades Autónomas; e os regimentos das Assembleias Legislativas das Comunidades Autónomas. Assim observa-se que o Tribunal Constitucional espanhol, não tem competência para exercer um controlo concentrado da constitucionalidade das normas regulamentares, isto é, das disposições infra legais do Estado, das Comunidades Autónomas ou dos Municípios, sendo essa competência dos tribunais que integram o poder judicial⁹².

2.4.5 Áustria

Outro país, onde existe também uma jurisdição constitucional específica, observa-se algumas divergências. Na Áustria, o controlo da jurisdição constitucional abrange leis e regulamentos (actos que disponham quaisquer disposições gerais com efeito externo e regulamentos internos, sendo que naqueles é também objecto de controlo a própria legalidade)⁹³.

2.5 O Recurso constitucional de amparo

O recurso de amparo constitucional que tem por destinatário os particulares lesados em seus direitos fundamentais possui natureza subsidiária e é exercido por meio de acção perante os tribunais constitucionais, após o esgotamento das vias ordinárias judiciais. Limita-se ao exame de eventuais violações de direitos constitucionais, não sendo um mecanismo ordinário de protecção dos direitos fundamentais, mas de natureza extraordinária.⁹⁴

A professora FIGUERUÉLO denota o recurso de amparo como um processo genuíno, que não pode ser considerado como a continuação do processo principal, mas sim como um processo autónomo e independente⁹⁵, uma vez que o amparo não busca “requerer a reapreciação de nenhuma decisão judicial anterior a um Tribunal hierarquicamente superior”⁹⁶, por não integrar o tribunal constitucional a estrutura do Poder Judiciário.

Analisando os conceitos, o autor entende que o amparo constitucional, apesar de tradicionalmente ter atrelado o prenome ‘recurso’, possui atributos e particularidades

⁹² ALVES CORREIA, F. A *Justiça*. ob. cit. pág. 165-240.

⁹³ DA COSTA, José Cardoso, *Relatório Geral da VII Conferência dos Tribunais Constitucionais Europeus*, in Gabinete de Documentação e Direito Comparado, Abril, 1987, pág. 51 e ss.

⁹⁴ PACHECO, Leonardo da Silveira, *Recurso de Amparo Constitucional*. *Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. V. 1, n.º 2*, 2017. [Em linha]. [Consult. Janeiro de 2024]. Disponível em <https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras/article/view/18853>.

⁹⁵ ANGELA, Figueruelo Burrueza, *El Recurso de Amparo: Estado de la Cuestión*, p. 37.

⁹⁶ BRITO, Wladimir, *Um balanço da Constituição de 92*, p. 105

próprias de uma acção autónoma, cuja principal serventia é servir como escudo protector aos cidadãos violados em seus direitos.

Entretanto, mais que isso, partindo da ideia de que o amparo somente existe por serem os direitos fundamentais auto-aplicáveis e pela premência de um tribunal que assegure a plena eficácia desses, aderimos à reflexão do professor GOMES CANOTILHO, que, brilhantemente, definiu o amparo como a “dinamização processual dos direitos fundamentais”⁹⁷.

Delimitada a formulação do amparo que pretendemos adoptar, a fim de aprofundar as principais características do instituto, seleccionamos como arquétipos para essa pesquisa as práticas vivenciadas na Espanha e na Alemanha, fato que não ocorreu aleatoriamente, mas pela proximidade geográfica de Portugal que serve de elo de ligação ao ordenamento jurídico moçambicano, mormente, por possuírem distinções relevantes entre si que servirão para demonstrar que as singularidades (materiais e processuais) garantem uma maior ou menor custódia de direitos fundamentais.

2.2.1.1 Princípio da subsidiariedade

Uma das características mais marcantes do Recurso de amparo é a subsidiariedade, que, em apreciação eminentemente propedêutica, denota como condição crucial à remessa de imbróglio envolvendo Direitos fundamentais ao Tribunal Constitucional, ter sido exaurido todo e qualquer recurso ordinário previsto na legislação ou inexistirem instrumentos de defesa para a modalidade de lide instaurada⁹⁸.

Trazendo a elucidação retro à linguagem coloquial, para interpor o recurso de amparo constitucional, via de regra (enunciaremos as excepções oportunamente), deve o cidadão passar por todas as instâncias judiciais acessíveis, sob pena de não conhecimento da acção, por ausência de condição de procedibilidade.

⁹⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Brançosos e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional*, p. 89.

⁹⁸HÄBERLE, Peter, Ob. Cit. p. 119

CAPÍTULO III: O RECURSO DE AMPARO: UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL FACE AO ACESSO A JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO MOÇAMBICANO.

No capítulo em apreço, far-se-á uma análise minuciosa em relação ao recurso de amparo tendo em vista a constitucionalidade do mesmo como uma garantia do acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano, para melhor discussão, faz-se a questão do levantamento das categorias que a baixo se seguem.

3.1 Da manifestação do recurso de amparo

Recurso de amparo é um instrumento de garantia dos direitos fundamentais vulnerados por acções ou omissões do Legislativo, Executivo e Judiciário.

Segundo o Professor Didier, o Recurso é o remédio voluntário e idóneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial de que se impugna. É um instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico. É um instrumento de correcção em sentido amplo. Quem recorre é a parte que não concorda no todo ou em parte com uma decisão⁹⁹.

De acordo com o autor Fernando Capez, Recurso é a providência legal imposta ao juiz ou concedida à parte interessada, consistente em um meio de se obter nova apreciação da decisão ou situação processual, com o fim de corrigi-la, modificá-la ou confirmá-la. Trata-se do meio pelo qual se obtém o reexame de uma decisão.¹⁰⁰

O meio utilizado deve ser idóneo, ou seja, deve existir o tipo de recurso e este deve ser o adequado à alteração e revisão da decisão. A utilização do meio também deve ser adequada. Importa salientar que o recurso é um meio de impugnação voluntário e previsto na lei e tem como objecto a decisão recorrida. De modo simples, percebe-se, contudo, que o recurso constitui um meio através do qual o cidadão insatisfeito com determinada decisão pode requerer a reavaliação da mesma, com vista a sua alteração.

Acolhemos a ideia do Doutrinário Fernando Capez uma vez que poder-se-á ter imensas dificuldades de se conjugar o número nº 2 do art. 62, da CRM e o número 1 do art 248, do mesmo diploma pois a formulação deste último artigo não si faz sentir na sua prática, constituindo assim uma violação a olhos vistos do preceito constitucional e deixa de produzir os efeitos fundamentais na protecção dos direitos fundamentais consagrados na constituição da República de Moçambique.

⁹⁹ DIDIER, Fredie, *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª edição, Vol. II, Editora Juspodivn, Salvador, BA, 2009, pág. 19.

¹⁰⁰ CAPEZ, Fernando, *Curso de Processo Penal*, 13ª edição, São Paulo, 2006, pág. 435.

Devido a este epíteto o cidadão interessado para poder dar seguimento a sua pretensão face, o direito de acesso a justiça fica numa situação de fragilidade apesar da Constituição da República de Moçambique consagrar este direito fundamental. Porém, vezes há em que a parte interessada no reexame de uma determinada decisão judicial podia até ir para um outro fórum, neste caso seria o tribunal constitucional moçambicano, porém o facto de este não existir para colocar termo a situação em análise, o assunto fica sem desfecho adequado. Acredita-se que a ter que existir algum caso de reexame, usar-se-á o Tribunal Judicial, Tribunal Superior de Recurso e poucas vezes o Conselho Constitucional, por isso nota-se uma lacuna no ordenamento jurídico moçambicano.

As situações de violação deste direito atentam contra os princípios da Administração Pública, e consubstanciam em “qualquer acção ou omissão que viole os princípios de prossecução do interesse público, legalidade, transparência, honestidade, imparcialidade, e às instituições”.

3.2 Da Proposta de recurso de amparo em Moçambique

No nosso ordenamento jurídico não está consagrado o recurso de amparo ou a queixa constitucional, todavia nas sucessivas revisões constitucionais deveriam conter projectos de implementação deste tipo de mecanismo, com vista a dar maior deliberação sobre diversos aspectos tais como omissão, falha na interpretação, até mesmo violação de um direito fundamental daí que tal mecanismo actuará como justiça extraordinária.

Para que isto não aconteça a doutrina tem sustentado para que não haja congestionamento no Tribunal Constitucional com a introdução do recurso de amparo terão de ser designados requisitos de admissibilidade do recurso de amparo na direcção de limitar o acesso ao Tribunal Constitucional. Por exemplo, podia-se caracterizar, o recurso de amparo, como subsidiário e extraordinário, só se podia invocar uma questão com relevância constitucional, podia-se restringir o recurso de amparo constitucional a um catálogo de direitos fundamentais, entre outras possibilidades que seriam balizas claras para a parte interessada.

É nosso entendimento que a característica da subsidiariedade é fundamental na consagração do recurso de amparo no ordenamento jurídico moçambicano. Ou seja, somente após esgotadas todas as vias ordinárias, é que se poderá recorrer ao Tribunal Constitucional. Com este mecanismo essencial, não só se evita uma enchente de recursos directos para o Conselho Constitucional, mas também se afirma o carácter de órgãos de justiça constitucional que a CRM concede aos demais tribunais, e que optamos por manter, não obstante a introdução do recurso de amparo.

Alguns Doutrinários como Jorge Reis Novais, tem defendido a inserção de uma queixa constitucional ou de um recurso de amparo, designadamente: o Tribunal Constitucional que seria ideal para análise de questões específicas dos direitos fundamentais, desta forma contribuindo para robustez da justiça em Moçambique.

O Professor Doutor Alexandre Melo Alexandrino argumenta que “A criação de um Tribunal Constitucional, extraordinário, à instância máxima da justiça constitucional significaria a adopção de uma postura política antropologicamente amiga da dinamização processual dos direitos fundamentais.”

Por sua vez, o Professor Doutor Jorge Reis Novais crê que “Todas as lesões de direitos fundamentais teriam possibilidade de tutela jurídica e, sendo lesões de garantias constitucionais, teriam tutela por parte da justiça constitucional.”

Chegando a este ponto, e imprescindível destacar que tem havido várias revisões constitucionais em nosso ordenamento jurídico, é crucial a implementação do recurso de amparo ou de uma acção directa de controlo da constitucionalidade para a defesa efectiva dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos¹⁰¹.

3.3 Dos fundamentos constitucionais a favor do recurso de amparo

No ordenamento jurídico moçambicano, não obstante, de a CRM consagrar expressamente o acesso a justiça, existe no texto constitucional, fundamentos que possibilitam a implementação do recurso de amparo.

O primeiro fundamento está previsto no artigo 69.º, da CRM que consagra o princípio de impugnação de todo a qualquer acto que viole os direitos estabelecidos na Constituição da República, permitindo aos cidadãos a hipótese de invocação judicial constitucionais do seu interesse¹⁰². São imediatamente aplicáveis e têm carácter efectivo os preceitos constitucionais que tutelem direitos, liberdades e garantias. A aplicabilidade directa vale nas relações dos cidadãos com os poderes públicos, como nas relações entre os próprios cidadãos, podendo assim os cidadãos reagir contra os poderes públicos ou contra os outros cidadãos devido aos actos alegadamente violadores dos seus direitos fundamentais.

Para a consagração do recurso de amparo, em Moçambique é necessário legislar em relação a diversas questões, nomeadamente a legitimidade activa e passiva, o objecto, os prazos, os efeitos e a tramitação processual. Também seria preciso, atendendo às

¹⁰¹Comentário nosso.

¹⁰²REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Constituição da República, (2018) *in* Boletim da República, I serie nº 115 de 12 de Junho

experiências estrangeiras, mecanismos de filtragem acerca da admissão dos recursos de amparo.

Devendo o cidadão esgotar a jurisdição ordinária e só depois, quando a tutela dos direitos fundamentais não tenha obtido a idónea protecção pelos tribunais judiciais, poderá recorrer ao Tribunal Constitucional, que terá a última palavra acerca de questões de constitucionalidade.

Um outro mecanismo que tem sido defendido, não unanimemente pela doutrina, é um catálogo de direitos fundamentais através do qual seria possível recorrer para o Tribunal Constitucional por meio do recurso de amparo. Todavia, entendemos que deveriam ser passíveis de recurso os direitos, liberdades e garantias, bem como os direitos económicos, sociais e culturais, visto que na constituição encontramos consagrados como direitos fundamentais.

3.4 Da observação das modalidades do recurso de amparo constitucional

É sabido que há pelo menos três modalidades de recurso de amparo: o amparo judicial, o amparo constitucional e o amparo internacional.

Mas, o que interessa ao presente estudo é o amparo constitucional, remédio heróico e extraordinário, que constitui a última instância na protecção de direitos fundamentais e que tem a pretensão de, subsidiariamente, superar uma possível falha em tal protecção pela justiça ordinária.

As principais características do recurso de amparo constitucional, que serão ressaltadas e analisadas neste trabalho, prendem-se a sua natureza subsidiária (i), ou seja, apenas permite que indivíduos lesados nos seus direitos fundamentais proponham uma acção ao Tribunal Constitucional depois de discutirem a questão fático-jurídica nas vias judiciais ordinárias; a uma especialização (ii) relativamente ao amparo judicial, posto que o seu âmbito material cinge-se ao exame de eventuais violações de direitos constitucionais, não se intrometendo na análise da legalidade ordinária; por último o seu carácter extraordinário (iii), não sendo um mecanismo ordinário de protecção dos direitos fundamentais¹⁰³.

A abrangência do recurso de amparo talvez seja a sua característica mais notável, à medida que se presta a questionar qualquer actuação dos poderes públicos que possa lesionar direitos fundamentais.

Trata-se de acção autónoma e seu objecto pode coincidir total ou parcialmente com a pretensão deduzida perante os juízes e tribunais ordinários.

¹⁰³Comentário nosso.

Seu carácter extraordinário não permite que se demande qualquer questão, mas somente àquelas ligadas à violação de direitos fundamentais.

Para que haja um pronunciamento do Tribunal Constitucional é necessário que a questão tenha sido discutida nas instâncias inferiores, abrindo, assim, uma via de acesso àquele tribunal. Dá-se a esse percurso o nome de subsidiariedade, característica própria do recurso de amparo.

O amparo constitucional visa à protecção de direitos e liberdades, em sede constitucional, quando as vias ordinárias de protecção não obtiverem êxito, sendo uma garantia subsidiária aos direitos fundamentais, na impossibilidade da jurisdição ordinária em conferir-lhes a protecção desejada, ou quando a justiça ordinária for a causadora da violação do direito fundamental por acção ou omissão. Por ilação, o recurso de amparo, é mecanismo de salvaguarda de direitos e liberdades fundamentais de interesse individual, mas também de protecção da própria Constituição, através do Tribunal Constitucional, na qualidade de intérprete supremo dos preceitos constitucionais, vinculando todos os poderes públicos estatais as suas decisões¹⁰⁴.

3.5 Das vantagens da constitucionalização do recurso constitucional do amparo

A reforma propiciada da Lei constitucional representará uma mudança radical na concepção do recurso de amparo, mudança está que pode ser resumida na ideia de objectivação, por meio da qual não basta que o recorrente cumpra os requisitos processuais legalmente previstos para a interposição do recurso de amparo; não basta, tampouco, que este alegue e acredite que haja uma lesão aos seus direitos fundamentais, nem sequer que esta seja grave algo, mais passará a ser necessário: a transcendência constitucional especial do recurso, para que a secção, mediante decisão maioritária, possa decidir acerca da admissão do recurso de amparo.

Será necessário que o conteúdo do recurso justifique uma decisão sobre a questão de fundo, por parte do Conselho Constitucional, em razão da sua transcendência constitucional especial”.

Portanto, já não é mais suficiente a existência de uma lesão evidente aos direitos fundamentais do indivíduo e que devem ser protegidos pelo recurso de amparo. Passará a exigir ainda mais, ou seja, a transcendência constitucional especial do recurso¹⁰⁵.

¹⁰⁴Comentário nosso.

¹⁰⁵ Comentário nosso.

3.6 Da tentativa de constitucionalização do recurso de amparo no ordenamento jurídico moçambicano

Uma das formas de constitucionalizar o recurso de amparo como uma categoria constitucional uma acção directa de controlo da constitucionalidade para defesa de direitos, garantias e liberdade fundamentais, seria:

Proceder com a revisão das leis infraconstitucionais no sentido de remetia à legislação infraconstitucional a criação de mecanismo de protecção às ameaças ou violações aos direitos, liberdades e garantias pessoais, com a introdução de um recurso constitucional que se aproximava de um “recurso de amparo” ou de “uma acção de constitucional de defesa”, mas que, todavia, não foi aprovada.

Ora, à instituição de um recurso constitucional denominado de “Recurso de Amparo” que reconhecia o directo de defesa para o Conselho Constitucional, dos actos ou omissões de natureza processual dos tribunais, que violassem direitos, liberdades ou garantias, desde que esgotados, previamente, as vias de recurso ordinário¹⁰⁶.

Coadunando doutrina maioritária, que protesta a necessidade de inclusão de um recurso constitucional de protecção aos direitos fundamentais, criticando a sua ausência, na perspectiva da ciência do direito constitucional, a inexistência de um mecanismo de amparo constitucional tem um triplo efeito dogmático negativo: por um lado, torna irrelevante a distinção básica entre norma, direito e posição, confundindo diversos planos (e, na realidade, anulando o plano do direito fundamental como situação compreensiva e o plano das diversas posições jus-fundamentais em que o direito fundamental normalmente se decompõe); por outro lado, desvaloriza totalmente o plano absolutamente inafartável da violação (ou afectação ilegítima) do conteúdo de um direito fundamental ou de uma posição de direito fundamental; por fim, raramente o Tribunal constitucional se ocupa com a tarefa, que a si deveria especialmente caber, de se debruçar sobre o âmbito de protecção de cada direito fundamental e sobre o tipo de afectações de que o mesmo é passível (é isso que na realidade fazem todas as jurisdições de amparo, sejam as internas ou internacionais, e é essa a debilidade dos sistemas desprovidos de amparo, perante a instância internacional).”

3.7 Da crítica do recurso de amparo constitucional

Em que pese a sua importância na defesa da efectividade dos direitos fundamentais, críticas são aviadas contra o recurso de amparo, destacando-se o excessivo

¹⁰⁶Comentário nosso.

número de recursos apresentados anualmente perante os tribunais comuns e hierarquicamente superiores e a invasão de competência da jurisdição ordinária por aquele tribunal.

Alguns autores entendem que poderão existir insuficiências em relação ao referido instrumento jurídico, sendo sua configuração o problema principal. Para estes autores o amparo se tem transformado em trabalho excessivo para o Conselho Constitucional. Além disso, o recurso de amparo tem causado problemas de articulação entre o próprio Tribunal Constitucional e os juízes e tribunais ordinários.

Na implementação do recurso de amparo ter-se-ia cuidado com o silêncio do legislador o governo apresentou projecto de lei visando a modificação de alguns aspectos relacionados ao amparo, sendo uma das propostas de reforma, o aumento da subsidiariedade do amparo, fortalecendo o papel de juízes e tribunais ordinários na tarefa de garantir os direitos fundamentais. Mas caso não, para solucionar o excesso de recursos de amparo nesta altura poderemos sugerir a introdução do *certiorari* norte-americano, com as devidas adaptações, ante os poderes discricionários atribuídos ao Tribunal Constitucional quando a admissão de recursos de amparo¹⁰⁷.

¹⁰⁷Comentário nosso.

CONCLUSÃO

Feito este breve percurso sobre o Recurso de Amparo, onde procuramos fazer uma análise minuciosa a nível constitucional necessita de uma reflexão acerca do nível de protecção que oferece aos direitos fundamentais para que se possa fazer uma reforma do sistema.

Assim, entendemos que é necessário a criação de um Tribunal Constitucional e consagração do recurso de amparo no ordenamento jurídico Moçambique, entanto é preciso que a sua implementação seja feita com urgência, visto que não podemos afirmar que os direitos fundamentais têm um mínimo de protecção efectiva. Partilhamos da mesma opinião de Carlos Blanco de Moraes quando afirma que no caso de consagração do recurso de amparo em Moçambique essa criação não deveria jamais ter lugar antes de o instituto ser ensaiado e avaliado, no presente sistema, através de legislação orgânica experimental sujeita a uma cláusula, visto que nenhum mecanismo de tutela dos direitos e liberdades fundamentais irá solucionar todas as insuficiências do sistema e trará convicção absoluta. Como já foi dito, os cidadãos têm a hipótese de recorrer para o Tribunal tendo este a última palavra nas questões de constitucionalidade suscitadas, depois de se verificar o carácter subsidiário, ou seja, os cidadãos terão de esgotar primeiramente as vias jurisdicionais ordinárias. Para além disso, a justiça constitucional não é o único meio de tutela dos direitos e liberdades fundamentais no ordenamento jurídico Moçambicano. Um dos outros meios de protecção é o contencioso administrativo, visto que com a sua reforma foram introduzidas várias possibilidades de o cidadão recorrer de violações dos seus direitos fundamentais, um exemplo é o processo de intimidação para a protecção de direitos, liberdades e garantias.

Contudo, o recurso de amparo serviria para aprimorar e potencializar o nosso sistema Moçambicano, pois tal como defende Catarina Santos Botelho “a função do amparo não se esgota na defesa dos direitos subjectivos, mas alastra-se, igualmente, à promoção da ordem constitucional objectiva e à construção de uma sociedade democrática”.

Havendo introdução no nosso sistema de constitucionalidade como referido, o Tribunal Constitucional teria uma jurisprudência amiga dos direitos fundamentais, visto que adoptaria um conceito formal e funcional da norma fiscalizadora a interpretação concreta que o juiz ordinário faz de determinada norma. O sistema vigente neste momento no nosso ordenamento jurídico Moçambicano, responde a tutela dos direitos e liberdades fundamentais, porém o mesmo não é efectivo, tendo insuficiências. Por isso, a introdução do recurso de amparo no ordenamento jurídico interno, possibilitaria que independentemente da forma de

violação dos direitos fundamentais, estes estariam protegidos, trazendo ao ordenamento jurídico uma maior firmeza e segurança jurídica e um maior reconhecimento.

O recurso de amparo teria de respeitar as características da subsidiariedade, extraordinariedade e conter dimensões objectivas e subjectivas. Para objectivar o recurso de amparo, o requisito da relevância constitucional seria adequado, dado que teríamos decisões úteis. O objecto do recurso de amparo faz para nós todo o sentido, porque o mesmo trará consigo todos os mecanismos para atender direitos fundamentais, liberdades e garantias e os direitos económicos e sociais, e que estes sejam admissíveis no recurso de amparo.

A consagração do recurso de amparo no ordenamento jurídico-constitucional não precisaria de uma revisão constitucional, dado que a constituição consagra o princípio de acesso aos Tribunais, no art °1, do artigo 62 da CRM e fazendo uma triangulação com os artigos 69, 70 todos da CRM. Estes fundamentos constitucionais favoráveis à opinião da introdução do recurso de amparo em Moçambique, permitem a consagração do recurso de amparo apenas com uma revisão da Lei Orgânica dos Tribunais, porque os Tribunais podem “...exercer as demais funções que lhe sejam atribuídas pela Constituição e pela Lei”. Assim se a Lei Orgânica atribuísse ao Tribunal Constitucional a competência de apreciar os recursos de amparo não seria necessária uma revisão constitucional. Todavia, é nosso entendimento que a introdução do recurso de amparo seja realizada através de uma revisão da Lei Orgânica dos Tribunais, uma vez que trará mais clareza e segurança jurídica.

Das várias propostas que os autores apresentam para uma possível alteração do sistema de introdução da constitucionalidade Moçambicana, a que me parece mais idónea será a que Jorge Reis Novais defende, isto é a implementação do reenvio judicial mais a consagração do recurso de amparo. Nesta situação o Tribunal Constitucional passaria a ter a exclusividade da competência de questões constitucionais, eliminando o recurso de constitucionalidade. Segundo esta proposta, o sistema passaria a funcionar do seguinte modo: quando fosse suscitada uma questão constitucional o tribunal ordinário suspenderia o processo e reencaminhava a questão para o Tribunal Constitucional, pelo que os cidadãos teriam ainda a possibilidade de interpor recurso de amparo, directamente, perante o Tribunal Constitucional de decisões que violassem ou lesassem direitos ou liberdades fundamentais, cumprindo todos os mecanismo de filtragem mencionados, evitando assim o congestionamento do Conselho Constitucional. Em relação às outras propostas, a que defende a consagração do recurso de amparo sem qualquer alteração no sistema. Não nos encontramos num terreno plano, pelo estamos cientes das eventuais dificuldades de implementação do estudo aqui proposto e percurso que será necessário para sua materialização, no entanto

esperamos que este estudo ajude na evolução da questão abordada, com vista a termos no sistema interno um sistema de Justiça mais robusto.

SUGESTÕES

Tendo em conta o tema “o recurso de amparo: uma análise constitucional face ao acesso a justiça no ordenamento jurídico moçambicano”, apresentamos as seguintes sugestões:

1. Proceder com a revisão constitucional de modos a incorporar o recurso de amparo como um dos mecanismos de protecção dos direitos fundamentais;
2. Inculcar dentro das competências do conselho constitucional a de julgar os recursos submetidos pelos particulares com o fundamento de esgotamento dos meios normais de ordinários de recurso;
3. Definir os critérios para a submissão do recurso de amparo das decisões injustas para o conselho constitucional;
4. Definir os efeitos do recurso de amparo submetido ao conselho constitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Legislação

- ✓ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM
- ✓ Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos
- ✓ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, Lei nº 2/2022, de 21 de Janeiro, que aprova a Lei Orgânica do Conselho Constitucional e revoga a Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto e a Lei nº 5/2008, de 9 de Junho.
- ✓ REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE, **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).

Jurisprudência

- ✓ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 453/95, in *Diário da República*, II, 7 de Outubro de 1995.
- ✓ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 639/95, in *Diário da República*, II, 19 de Março de 1996.
- ✓ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 116/97, in *Diário da República*, II, 21 de Março de 1997.

Doutrina

- ✓ ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, **da Justiça e seus traços distintivos**, coord, et al., 10ª Edição: Almedina, 2010.
- ✓ AFONSO, Orlando, *Poder Judicial: Independência in dependência*, Livraria Almedina, Coimbra, 2004.
- ✓ ALVES CORREIA, F. *Relatório Geral da “I Conferência da Justiça Constitucional da Ibero-América, Portugal e Espanha”*, in Documentação e Direito Comparado, 1997.
- ✓ ANDRADE, J. C. Vieira de, “A **fiscalização de ‘normas privadas’ pelo Tribunal Constitucional**”, in *Revista de Legislação e Jurisprudência*, ano 133, 2001.
- ✓ ANDRÉ, Adélio Pereira. *Defesa dos Direitos e Acesso aos Tribunais*. Lisboa. Livros Horizonte. 1980.
- ✓ BARROS, A. J. P. de; LEHFELD, N. A. De, **Projecto de pesquisa: propostas metodológicas**, 4ª edição, editora Vozes Petrópolis, Rio de Janeiro-Brasil, 2000.
- ✓ BARTOLOMEO, Felipe, **Entendendo o que é impugnação e qual o seu papel no processo jurídico brasileiro**, São Paulo, 2011.

- ✓ BEUREN, I. M. (Org.) *et al*, ***Como elaborar trabalhos monográficos em contabilidade: Teoria e prática***, 3ª edição, editora Atlas, São Paulo-Brasil, 2006.
- ✓ CAETANO, MARCELLO, ***Direito Constitucional***, Forense, Rio de Janeiro, 1977.
- ✓ CANOTILHO, Gomes e MOREIA, Vital, “*in Constituição da República Portuguesa Anotada*”. Vol. 1. Coimbra Editora 2007-2010.
- ✓ CANOTILHO, Gomes, ***Direito Constitucional e Teoria da Constituição***, 7ª edição, Edições Almedina, Coimbra, 2003.
- ✓ CANOTILHO, J. J. GOMES, ***Direito Constitucional***, Tópicos de estudo, policopiado, Coimbra, 1976/1977.
- ✓ CANOTILHO, José Joaquim Gomes, ***Brançosos e Interconstitucionalidade: Itinerários dos Discursos sobre a Historicidade Constitucional***.
- ✓ CAPEZ, Fernando, ***Curso de Processo Penal***, 13ª edição, São Paulo, 2006.
- ✓ CORREIA, ALVES. ***A Justiça Constitucional em Portugal e em Espanha. Encontros e Divergências***, in Revista de Legislação e de Jurisprudência, Ano 131. °, 1998.
- ✓ DA COSTA, José Cardoso, ***Sumários e tópicos das preleções feitas e da matéria versada na unidade curricular “jurisprudência de Direito Constitucional I”, da área de especialização em «Direito Constitucional», 2º ciclo de estudos (Mestrado) da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra***, Coimbra 2008.
- ✓ DE MORAIS, Carlos Blanco, ***Justiça Constitucional***, Tomo II, 2ª Edição, Coimbra Editora, Coimbra, 2011.
- ✓ DEMO, P, ***Metodologia do conhecimento científico***, editora Atlas, São Paulo-Brasil, 2000.
- ✓ DIDIER, Fredie, ***Curso de Direito Processual Civil***, 4ªedição, Vol. II, Editora Juspodivn, Salvador, BA, 2009.
- ✓ FARIA, Marcela Kohlbachde; ALMEIDA, Diogo Assunção de, ***Recursos no Processo Civil***, FGV Direito Rio, 2015.
- ✓ GIL, António Carlos, ***Métodos e técnicas de pesquisa social***, 6ª edição, editora Atlas, São Paulo-Brasil, 2008.
- ✓ GOUVEIA, Jorge Bacelar, ***Direito Constitucional de Moçambique***, IDiLP Editora, Lisboa/Maputo, 2015.
- ✓ LOPES DO REGO, Carlos, ***O Objecto Idóneo dos Recursos de Fiscalização Concreta da Constitucionalidade: As Interpretações Normativas Sindicáveis pelo***

- Tribunal Constitucional*, in Jurisprudência Constitucional, nº 3 (Julho/ Setembro), 2004.
- ✓ MARCONI, Mariana de Andrade, LAKATOS, Eva Maria, *Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração e interpretação de dados*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo-Brasil, 2007.
 - ✓ MARCONI, Mariana de Andrade, LAKATOS, Eva Maria, *Técnicas de Pesquisa: planejamento e execução de pesquisas, amostragens e técnicas de pesquisas, elaboração e interpretação de dados*, 2ª edição, Editora Atlas, São Paulo-Brasil, 1998.
 - ✓ MENDES, João de Castro, *Direito Processual Civil: Recursos e acção executiva*, Vol. III, AAFDL, Lisboa, 1999.
 - ✓ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo II, 5º Edição, Coimbra Editora, Portugal, 2003.
 - ✓ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional, Tomo V, Actividade Constitucional do Estado*, 3ª edição, Coimbra Editora, 2004.
 - ✓ MORAIS, Celso Blanco. *Justiça Constitucional*, Vol. I, 2.ª Edição, Coimbra Editora.
 - ✓ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*, 11ª Edição, RT, São Paulo, 2000.
 - ✓ MUEHA, Ernesto Véquina Pedro, *Estudos sobre o Contencioso Administrativo e Constitucional moçambicano*, Maputo, 2017.
 - ✓ PRATA, Ana, *Dicionário Jurídico*, 5ª edição, Vol. I. Edições Almedina, Coimbra, 2012.
 - ✓ PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani César de, *metodologia do trabalho científico: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico*, 2ª edição, Editora Feevale, Rio Grande do Sul-Brasil, 2013.
 - ✓ QUEIROS, Cristina, *direito constitucional: as instituições do Estado democrático e constitucional*, Coimbra editora, Coimbra-Portugal, 2009.
 - ✓ RAMOS, Vasco A. Grandão, *Noções fundamentais de Direitos Fundamentais*, 6ª Edição, Editora Faculdade De Direito UAU, Luanda, 2011.
 - ✓ RAPOSO, Mário. *O acesso ao Direito e a Ordem dos Advogados*. Revista da Ordem dos Advogados Ano 37, Maio 1977.
 - ✓ RODRIGUES, Cristiane de Brito, *A garantia Constitucional de recurso ante a irrecurribilidade da decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido*, Coimbra Editora, Coimbra, 2008.

- ✓ SANTOS, Boaventura Sousa. *O acesso ao direito e à Justiça: um direito fundamental em questão*. Coimbra 2002. Pág. 174, em *Acesso ao Direito e aos Tribunais*. Equipa Cidadão e Justiça. Colecção Cidadão e Justiça. Ministério da Justiça.
- ✓ SANTOS, Rui Teixeira, ***Lições de Justiça***, 1ª edição, tipografia lousanense, Novembro, 2013.
- ✓ SILVA, Suzana Tavares da, ***Direito Constitucional I***, editora instituto jurídico faculdade de direito da universidade de coimbra, Coimbra-Portugal, 2016.
- ✓ TELLES, Inocência Galvão, Introdução ao Direito, ***Introdução ao Direito vol. I, 11ª Ed***, Coimbra, 1999.
- ✓ TIMBANE, Tomas, ***Lições de Processo Civil I***, 1ª edição, Escola editora, Maputo-Moçambique, 2010.

Dissertação

- ✓ RODRIGUES, Filomeno, *A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de Desenvolvimento*, Dissertação, (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade Católica de Moçambique, Moçambique, 2013.
- ✓ PACHECO, Leonardo da Silveira, ***Recurso de Amparo Constitucional. Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. V. 1, n.º 2***, 2017. [Em linha]. [Consult. Janeiro de 2024]. Disponível em <https://e-revista.unioeste.br/index.php/direitosemfronteiras/article/view/18853>.

Internet

- ✓ Disponível em: [Rawls: Idéias de bem da justiça equitativa | LJR/UNESA \(lrawls.com\)](http://lrawls.com) acesso em: 11/04/2024, pelas 20h10minutos.
- ✓ Disponível em: www.coreldraw.com acesso em: 23/12/2024, pelas 14: 30minutos.
- ✓ Disponível em: paulamichellededeoliveiraassumpção.pdf (ufjf.br) acesso em: 10/03/2024, pelas 23h.
- ✓ Disponível em: www.coreldraw.com acesso em: 23/12/2024, pelas 9: 34minutos.