



República de Moçambique
Conselho Constitucional

Acórdão n.º 7/CC/2007
de 18 de Dezembro

Processo n.º 11/CC/2007

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

Oitenta e seis Deputados da Assembleia da República, nos termos da alínea c) do n.º 2 do artigo 245 da Constituição, requereram, aos 27 de Novembro de 2007, ao Conselho Constitucional, a declaração da inconstitucionalidade ou ilegalidade dos Despachos Presidenciais n.ºs 25 e 26/2007, de 21 de Agosto, nos quais são nomeados como Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo, respectivamente, José Ibraimo Abudo e David Zefanias Sibambo.

Os fundamentos do pedido são, em resumo, os seguintes:

Para proferir os referidos despachos de nomeação, o Presidente da República fê-lo ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 229 da Constituição, ouvindo o Conselho Superior da Magistratura Judicial. Porém, a referida disposição determina que o Presidente da República nomeia os Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo sob proposta do Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa. Por outro lado, o n.º 4 do mesmo artigo 229 prevê que, além dos requisitos nele estabelecidos, outros requisitos serão fixados por lei. Não tendo, porém, sido ainda aprovada tal lei, não se sabe em que é que o Presidente da República se baseou para proceder às nomeações em causa.

Autuado e registado, o pedido foi concluso ao Presidente do Conselho Constitucional, que lavrou, a fls. 17 dos autos, despacho em que considerou não dever ser admitido tal pedido, submetendo de seguida, em conformidade com o disposto no n.º 2 do artigo 49 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto (Lei Orgânica do Conselho Constitucional), os autos a este plenário para decisão.

As razões em que se fundamenta o Despacho do Presidente do Conselho Constitucional são, em resumo, as seguintes:

Os Despachos Presidenciais em causa não contêm nada mais senão os actos de nomeação dos referidos Juízes Conselheiros, pelo que não têm conteúdo ou carácter normativo. Aliás, se assim fosse, em obediência ao disposto na primeira parte do artigo 158 da Constituição, teriam que assumir a forma de Decreto Presidencial, o que não é manifestamente o caso. Assim, porque ao Conselho Constitucional, nos termos do estabelecido na alínea a) do n.º1 do artigo 244 da Constituição, compete apenas apreciar e declarar a

inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado, este órgão não tem competência para apreciar o pedido, razão porque não deve ser admitido.

II Fundamentação

Reunido, nos termos do n.º2 do artigo 49 da Lei n.º6/2006, de 2 de Agosto, o Conselho Constitucional apreciou a questão nos seguintes termos:

O artigo 241 da Constituição define o Conselho Constitucional como “...o órgão de soberania, ao qual compete especialmente administrar a justiça, em matérias de natureza jurídico-constitucional.” Não havendo dúvidas de que o objecto do pedido, isto é, os Despachos Presidenciais de nomeação de Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo, contém matéria de natureza jurídico-constitucional, pareceria, em princípio, caber a este Conselho o seu conhecimento.

Contudo, o artigo 241 limita-se a definir a natureza deste órgão de soberania, e, em termos genéricos, a sua área de competência em razão da matéria, não sendo legítimo, ainda que a sua letra pudesse, erradamente, induzir a tal, dele derivar directamente atribuições ou competências específicas.

Com efeito, é no artigo 244 que se definem especificamente as competências do Conselho Constitucional, estabelecendo, a alínea a) do seu n.º1, a de “apreciar e declarar a inconstitucionalidade das leis e a ilegalidade dos actos normativos dos órgãos do Estado.”

Esta disposição delimita, no que respeita à fiscalização de constitucionalidade, o poder de cognição do Órgão, referindo-o, expressa e exclusivamente, às leis e aos actos normativos dos órgãos do Estado.

É evidente, porém, que, do exercício das competências dos órgãos do Estado, nomeadamente dos órgãos de soberania, não emanam apenas leis e outros actos normativos, visto que a própria Constituição prevê a prática de actos jurídico-constitucionais sem conteúdo ou carácter normativo. Tal previsão se depreende, antes de mais, das disposições constitucionais que estabelecem a forma dos actos do Presidente da República (artigo 158), da Assembleia da República (artigos 143, n.º2 e 182) e do Governo (artigo 210, n.º4).

No âmbito específico das competências do Presidente da República, são exemplos de actos sem carácter normativo a dissolução da Assembleia da República e a demissão dos restantes membros do Governo, ao abrigo, respectivamente, das alíneas e) e f) do artigo 159, assim como as nomeações de titulares de cargos públicos previstas nas alíneas g) e h) do artigo 159, na alínea b) do n.º1 e nas alíneas do n.º2 do artigo 160, na alínea e) do artigo 161 e na alínea c) do artigo 162, todos da Constituição. No mesmo âmbito se enquadram os casos das nomeações de Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo, feitas ao abrigo do n.º3 do artigo 229 da Constituição, ora em causa no presente pedido de declaração de inconstitucionalidade.

Trata-se de actos que, embora possam não estar exhaustivamente regulados na Constituição, dela decorrem directamente, estando-lhe estritamente vinculados.

Logo, estes actos jurídico-constitucionais encontram-se imperativamente sujeitos ao princípio fundamental do n.º3 do artigo 2 da Constituição e ao disposto na última parte do seu artigo 134, assim como às disposições

constitucionais específicas prescritas para cada um deles. Os comandos contidos nessas disposições são essenciais à defesa e preservação da integridade da ordem constitucional do Estado de Direito, não devem nunca ser postergados na actuação dos órgãos do Estado e devem fundamentar a validade de todos os actos que dimanem dessa actuação, independentemente de serem ou não normativos. De tal sorte que, à semelhança dos actos normativos, devem ser tidos por inconstitucionais os actos não normativos dos órgãos do Estado que tenham sido praticados sem observância das disposições a que se devem subordinar.

Porém, também não devem restar dúvidas de que, dada a sua natureza não normativa, estes actos escapam à jurisdição do Conselho Constitucional, tal como definida na alínea a) do n.º1 do artigo 244 da Constituição. *Quid juris* então?

A não previsão, no plano da Constituição, de mecanismos de controlo jurisdicional da constitucionalidade desses actos pelo Conselho Constitucional, não retira a relevância que a ordem jurídico-constitucional deve atribuir à inconstitucionalidade em que incorram quando praticados contra as suas disposições. Eventualmente essa não previsão reflecte um *deficit* processual da Constituição quanto aos mecanismos da sua própria defesa.

Em conclusão: se nuns casos a Constituição estabelece expressamente a forma de sancionamento das eventuais violações ocorridas na prática de actos jurídico-constitucionais de natureza não normativa, como é, por exemplo, o caso do estabelecido no n.º2 do artigo 189, em que comina com a inexistência jurídica, noutros nada estabelece. Ora não pode o Conselho Constitucional, nestes casos, substituir-se ao legislador constituinte, chamando a si a competência para a fiscalização da constitucionalidade ou ilegalidade desses

actos, fora ou para além das atribuições que lhe estão expressamente definidas na Constituição. Fazendo-o, estaria a invadir a esfera de produção normativa, que incumbe a outros órgãos do Estado, violando assim a Constituição.

III

Decisão

Nestes termos, e com os fundamentos expostos, o Conselho Constitucional decide não conhecer do pedido de fiscalização da constitucionalidade dos Despachos Presidenciais n.ºs.25 e 26/2007, de 21 de Agosto, que lhe foi submetido por Deputados da Assembleia da República.

Registe-se, notifique os requerentes na pessoa do mandatário designado, e publique-se.

Maputo, 18 de Dezembro de 2007

Rui Baltazar dos Santos Alves, Teodato Mondim da Silva Hunguana, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, João André Ubisse Guenha, Lúcia F.B. Maximiano do Amaral e Manuel Henrique Franque (vencido nos termos da declaração de voto que segue)

Voto de vencido

Votei vencido com os seguintes fundamentos:

Apesar dos Despachos Presidenciais números 25 e 26/2007, de 21 de Agosto, de nomeação de Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo não terem conteúdo ou carácter normativo e, conseqüentemente, não se enquadrarem na previsão da alínea a) do nº 1 do artigo 244 da Constituição, o Conselho Constitucional devia apreciar a sua inconstitucionalidade, conforme lhe foi solicitado, pois os mesmos encontram-se sujeitos ao princípio fundamental do nº 3 do artigo 2 da Constituição.

Sendo os mesmos actos de natureza jurídico constitucional abrangidos pelo nº 1 do artigo 241 da Constituição e não prevendo esta a sua fiscalização, a solução deve ser encontrada na lei geral, neste caso concreto nos artigos 9º e 10º do Código Civil.

A decisão adoptada pelo presente Acórdão seria de acolher se a fiscalização dos citados Despachos Presidenciais competisse a outra jurisdição.

Com efeito, segundo Jorge Miranda «o artigo 9º do Código Civil, que estabelece regras sobre a interpretação da lei, condiciona o intérprete da Constituição? Para responder, haveria, primeiro, que indagar por que motivo se entende comumente que tal preceito (e os demais relativos a fontes de direito, que aparecem no Código Civil português de 1966 e em diplomas análogos) obriga o intérprete da legislação ordinária. E a conclusão para a qual se propende é que regras como estas são válidas e eficazes, não por constarem do Código Civil- pois este não ocupa nenhum lugar proeminente no sistema jurídico- mas, directamente, enquanto tais, por traduzirem uma vontade legislativa, não contrariada por nenhuma outras disposições, a respeito dos problemas de interpretação (que não apenas técnico-jurídicos) de que curam. Regras sobre estas matérias podem considerar-se substancialmente constitucionais não repugnando vê-las alçadas à Constituição em sentido

formal. E, na medida em que assim seja, poderão vir a aplicar-se à interpretação constitucional, sem necessidade sequer de explicar o fenómeno por qualquer equiparação tácita» «in Manual de Direito Constitucional, Tomo II, págs. 261 e 262, de Jorge Miranda, 3ª Edição».

Ainda segundo o mesmo autor «... Não seria a Constituição formal um sistema ou subsistema *a se* imune à analogia, de tal sorte que qualquer aparente incompleição implicaria reserva de *praxis* política ou de revisão constitucional? Não consideramos pertinentes tais dúvidas. O ser a Constituição formal um sistema de normas distintas dentro do sistema jurídico global não confere a cada uma dessas normas natureza excepcional, com forçosa consequência de insusceptibilidade de analogia. ...É olhando ao sistema de normas da Constituição formal, como expressão da Constituição material, que o agente da interpretação deve raciocinar quer procure a analogia (*legis* ou *juris*) quer atenda aos princípios gerais.» «Ibidem, págs. 268 e 269»

Marcelo Rebelo de Sousa, a propósito da interpretação e integração de lacunas constitucionais afirma «No que diz respeito à integração de lacunas da Constituição é unânime o entendimento de acordo com o qual essa integração pode ter lugar no que respeita à chamada Constituição em sentido material. Já quanto à Constituição em sentido formal se dividem as opiniões entre aqueles que consideram possível a integração de lacunas e aqueles que sustentam a impossibilidade dessa actividade, uma vez que o legislador teria pretendido atribuir natureza excepcional às normas formalmente constitucionais. Inclino-nos para a opinião da possibilidade da integração de lacunas, nos termos dos processos gerais (*analogia legis*) e (*analogia juris*) também no que respeita à Constituição em sentido formal» «in Direito Constitucional, Introdução à Teoria da Constituição, 1979, pág. 361, de Marcelo Rebelo de Sousa».

Ainda sobre o mesmo assunto, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, escrevem «...Por um lado, a interpretação da Constituição equivale à interpretação de uma lei, pretendendo com isto dizer-se que aquela deve ser entendida em primeiro lugar, como interpretação de uma lei escrita - a lei constitucional - utilizando-se as regras gerais de interpretação. ...Lacuna constitucional existe apenas quando certo problema, que deveria ter solução constitucional, a não tem explícita na Constituição. ...Quando, porém, se estiver em face de uma verdadeira lacuna a força normativa da Constituição impõe que seja a partir dos critérios e das soluções acolhidas nela própria que se integram os problemas lacunosos, seja mediante recurso à analogia, seja por apelo aos princípios gerais que possam ser relevantes para o caso» «in Fundamentos da Constituição, Coimbra Editora, 1991, págs. 51, 58 e 59, de J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira».

Os Despachos Presidenciais números 25 e 26/2007, de 21 de Agosto, não são actos políticos *stricto sensu* na medida em que, carecendo embora de conteúdo normativo em sentido material, os Juízes Conselheiros do Tribunal Administrativo nomeados, no exercício das suas funções, são independentes, devem apenas obediência à lei, gozam de garantias de imparcialidade e são inamovíveis, nos termos do artigo 217 da Constituição. De realçar também que as referidas nomeações não foram de livre vontade ou critério de quem os nomeou, mas antes foram, ou melhor, deviam ter sido sob proposta do Conselho Superior da Magistratura Judicial Administrativa, nos termos do nº 3 do artigo 229 da Constituição.

Na nomeação política, por exemplo de um Ministro, típico acto político *stricto sensu*, o nomeado, segundo os critérios e vontade de quem nomeia, tem o dever de lealdade e obediência para com a entidade que pratica o acto, não é inamovível (pode ser livremente demitido em qualquer momento), não goza de

garantias de imparcialidade e recebe instruções de variada natureza, incluindo políticas.

É que um acto político está, sempre, na disponibilidade de quem o pratica. O que não é o caso do presente processo.

Daí não colher o argumento de insindicabilidade dos referidos Despachos Presidenciais pois deviam ser fiscalizados recorrendo-se à interpretação e integração da Constituição.

Manuel Henrique Franque