

Exmo. Senhor Professor Christian Roschmann,

Director do Programa Estado de Direito para a África Sub-Sahariana Da Fundação Konrad Adenauer

Exma. Senhora Annette Schwarzbauer, Representante Residente em Moçambique da Fundação Konrad Adenauer

Excelências, Senhoras e Senhores,

Estimados Colegas,

Antes de mais quero agradecer o honroso convite que me foi dirigido para proceder à abertura deste workshop cujo tema será o Direito Administrativo. Embora eu não seja, seguramente, a pessoa mais qualificada para o fazer, aproveitarei a ocasião para saudar, por um lado, esta iniciativa, que se reveste da maior importância e oportunidade, e, por outro, para tentar produzir algumas reflexões justificadas pelas funções que ainda exerço, e que poderão fornecer uma modesta contribuição de carácter jurídico-constitucional para enquadramento das análises e debates que vão ter lugar.

O Direito Administrativo passou, em Moçambique, depois da independência, por muitas vicissitudes e transformações que tiveram a ver com a nossa atribulada existência como Estado, ao longo dos últimos trinta e poucos anos. Mas se é verdade que, nesse período de tempo, muitas experiências e reflexões foram acumuladas nesta área, e que importa valorizar, eu arriscar-me-ia a dizer que, apesar das diversas fases de sua aplicação, e das reformas que se procuraram introduzir, na essência, continuaram a resistir às transformações e a perdurar estruturas e concepções herdadas do período colonial, e que se inspiravam no modelo de raiz romano-germânica de que o Direito Administrativo colonial era tributário. Não é por acaso que o Manual de Direito Administrativo do Prof. Marcelo

Caetano continua a ser a principal bibliografia de referência nas nossas escolas e para os juristas que têm de lidar com questões de carácter administrativo. Mas não é sobre isto que me quero pronunciar, pois com muito maior competência e autoridade irá o Prof. Gilles Cistac falar do Direito Administrativo em Moçambique.

Todos sabemos bem como as áreas do Direito Administrativo e do Direito Constitucional são vizinhas, a tal ponto que às vezes não é fácil delimitar as fronteiras entre um e outro. O que não sofre dúvidas é que ao abordarmos o tema Direito Administrativo, é imperioso termos como referência fundamental princípios e dispositivos de carácter constitucional, pois neles terá sempre que se inspirar – e que os aplicar – a Administração Pública e a jurisdição administrativa. A realidade constitucional moçambicana atravessou diversas etapas bem diferenciadas, das quais a última, o ciclo iniciado pela aprovação da Constituição de 2004, continua em desenvolvimento e está muito longe de ter esgotado as suas potencialidades.

Permitam aqui expressar o sentimento de que a grande maioria dos cidadãos, das Instituições, e até mesmo da sociedade, ainda não se apercebeu bem do significado profundo de que se revestiu a aprovação da nova Constituição (que, aliás, deu continuidade a processos de rotura desencadeados pela Constituição de 90), e que persiste entre nós uma percepção de valorização eminentemente formal das leis. Considera-se que, uma vez elas aprovadas, pronto, completou-se o processo, quando na realidade, tal aprovação não é senão o início duma longa caminhada que culmina na sua concreta aplicação e observância generalizada. Uma coisa é ter uma lei aprovada e publicada, outra, bem diferente, é assegurar o seu cumprimento efectivo pelo conjunto da comunidade e da ordem jurídica.

Ora a Constituição de 2004 alterou profundamente as regras de jogo político (no sentido mais amplo possível desta expressão) no nosso País. Para caracterizar esta situação, ocorre-me aqui citar um eminente jurista francês, o Prof. Louis Favoreu, que, ao analisar as profundas transformações verificadas em muitos países da Europa na 2ª metade do século XX, afirmava que essas transformações implicavam, e passo a citar:

*“a rotação da ordem jurídica em volta de um novo eixo - a constitucionalidade - e o abandono do antigo eixo - a legalidade - que conseqüentemente, acaba incorporada no primeiro: a legalidade passou a ser daqui em diante uma simples componente da constitucionalidade, e, por este facto, tal como a constitucionalidade, ela mudou fundamentalmente de sentido”.* Fim de citação.

Ora ressalvadas as devidas e grandes diferenças entre a Europa e Moçambique, é um fenómeno deste tipo que julgo estar também a ocorrer no nosso País. O centro de gravidade jurídica que estava consubstanciado na Lei, tende agora a rodar para a Constituição e começa a ser difícil perspectivar os desenvolvimentos de qualquer ramo de direito em Moçambique, incluindo evidentemente o Direito Administrativo, sem o referenciar ao paradigma constitucional representado pela Constituição de 2004.

Já sei que com esta afirmação muitos me acusarão de optimismo excessivo, se é que não mesmo de obsessão e hipervalorização do papel da Instituição e da actividade em que estou inserido. Mas uma reflexão serena sobre as realidades emergentes, leva-me a concluir que, até à instalação do Conselho Constitucional, e após algum tempo de consolidação deste órgão, praticamente os nossos tribunais não tinham preocupações de constitucionalidade, e nem os apelos à Constituição se manifestavam ou eram objecto de debates ou análises críticas públicos. Hoje não é assim, e constantemente se invocam dispositivos constitucionais, seja para apontar alegadas violações, seja para exigir a sua

aplicação e implementação. Começa a desabrochar uma cultura de constitucionalidade, de afirmação e defesa da Constituição, pelo menos em certos círculos políticos e sociais e na comunicação.

Este é um fenómeno novo em Moçambique e que tende a amplificar-se; é uma conquista importante que se foi infiltrando subtilmente na vida quotidiana dos moçambicanos, correspondendo a uma progressiva afirmação de cidadania e a uma vitalização do processo democrático, embora enfrentando resistências obstinadas e reaccionárias, por parte de todos os que preferem permanecer num imobilismo pantanoso e preservar um certo *status quo* considerado vantajoso.

Permitam-me agora que passe a olhar, ainda que superficialmente, para alguns aspectos concretos da nossa Constituição e que contém, em meu entender, verdadeiras balizas referenciais para a abordagem que iremos fazer do Direito Administrativo ao longo deste Workshop.

De relevante importância é, desde logo, o artigo 2 da Constituição de 2004, se o compararmos com idêntico artigo da Constituição de 90. As inovações nesse artigo traduziram-se em criar uma epígrafe “Soberania e legalidade”, e acrescentar dois novos números, 3 e 4, em que se afirmam princípios fundamentais à proclamação inovadora do Estado de Direito democrático que é feita no artigo 3:

- no nº 3 do artigo 2, proclama-se que o “Estado subordina-se à Constituição e funda-se na legalidade”;

- no nº 4 do mesmo artigo, que “as normas constitucionais prevalecem sobre todas as restantes normas do ordenamento jurídico”.

Quanto ao nº 4, a mudança mais relevante é que idêntico comando foi retirado do antigo artigo 206 da Constituição de 90 e das suas Disposições Finais e Transitórias, para o transferir, praticamente, para o rosto da nova Constituição. Há nestas proclamações, que praticamente abrem a Constituição de 2004, uma como que reorganização do que devem constituir os princípios fundamentais inspiradores da ordem jurídica moçambicana, subordinando-se todo o Estado à sua observância, isto é, não há poderes absolutos ou incontroláveis, e tudo se deve subordinar à Constituição e às leis, com prevalência sobre quaisquer outras normas ou directivas. Mas é no artigo 3 que se consubstancia a principal inovação, ao definir a República de Moçambique como um “Estado de Direito”, baseado no pluralismo de expressão, na organização política democrática, no respeito e garantia dos direitos e liberdades fundamentais do Homem”.

O conceito de Estado de Direito ganhou, pela primeira vez, dignidade constitucional na República de Moçambique. E o que o artigo 3 praticamente faz, é identificar os elementos essenciais caracterizadores desse Estado de Direito, nomeadamente o pluralismo de expressão, a organização democrática e o respeito dos direitos e liberdades fundamentais que estão plasmados na mesma Constituição, e, por via dela, através do seu artigo 43, na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos. Se aos elementos mencionados no artigo 3 acrescentarmos o princípio da separação e interdependência de poderes que vem referido no artigo 134 também da Constituição, podemos sem receio afirmar que o Estado de Direito se erigiu como um dos pilares essenciais da ordem jurídica moçambicana, em todos os seus principais elementos estruturantes.

Daí o devermos ter sempre presente que o Direito Administrativo em Moçambique tem de corresponder a todas as exigências decorrentes da existência de um Estado de

Direito constitucionalmente proclamado. A supremacia da Constituição e o Estado de Direito passaram, pois, a constituir referências incontornáveis da ordem jurídica moçambicana, e devem funcionar como bússolas e orientações permanentes nas abordagens que fizermos do Direito Administrativo particularmente deste, embora a afirmação também seja válida para os demais ramos de direito público ou privado).

Estes princípios aparecem reafirmados em diversos outros dispositivos da Constituição que me absterei aqui de citar, e que são como que um sinal do legislador constituinte, através desses afloramentos, para acentuar bem a sua preocupação de identificar o Estado moçambicano como um Estado constitucional democrático e de legalidade.

Na óptica do funcionamento constitucionalmente previsto das Instituições, permitam-me destacar ainda outros dois aspectos resultantes de comandos constitucionais. Um deles é o artigo 214 da Constituição, segundo o qual, “nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição”.

Embora disposição semelhante (com ligeiras diferenças), consagratória da fiscalização difusa da constitucionalidade, já constasse do artigo 162 da Constituição de 90, pode dizer-se que os nossos órgãos jurisdicionais praticamente o ignoraram, e bem poderia Diógenes, com a sua lanterna, vasculhar nos montes de jurisprudência produzida após a independência, que, receio bem, dificilmente encontraria algo que questionasse a constitucionalidade duma lei ou a legalidade de outra norma, salvo alguma rara e meritória excepção.

Se tivermos presente que, após a entrada em funcionamento do Conselho Constitucional, não só se suscitaram diversas questões de constitucionalidades, como até este Órgão já declarou a existência de inconstitucionalidades, podemos-nos perguntar o porquê desta mudança.

Não vou entrar na análise deste fenómeno que poderá ter leituras políticas, jurídicas, sociológicas e até de outra natureza, pois é tema que daria para uma tese de doutoramento e eu não quero enfadar-vos com este tipo de reflexões tão distantes do tema deste workshop. Mas uma coisa é certa: o artigo 214 da Constituição estabelece um dever para os Tribunais, que eles não podem ignorar, e se o não cumprirem isso significa que estão a exercer mal as suas funções.

Diga-se, de passagem, que o Ministério Público tem similares responsabilidades, no que toca à detecção e desencadeamento de mecanismos que ponham termo à inconstitucionalidade de leis e à ilegalidade de outros actos normativos, quer porque é sua função controlar a legalidade, nos termos do artigo 236 da Constituição, quer por virtude do que consta da alínea b) do artigo 247 também da Constituição. Mas aqui é justo salientar que a Procuradoria-Geral da República já suscitou uma vez ao Conselho Constitucional uma questão de inconstitucionalidade, e que o seu questionamento mereceu acolhimento no Acórdão nº 08/CC/2007, de 27 de Dezembro.

De positivo quero mencionar também que, pela primeira vez em Moçambique, se registaram recentemente recusas de Tribunais de aplicarem disposições de leis por as considerarem inconstitucionais, e que já foi accionado por duas vezes o mecanismo do artigo 247 da Constituição. Um desses recursos foi objecto do Acórdão nº 06/CC/2008, de 7 de Agosto, e o outro, provindo do Tribunal Administrativo, está a correr seus termos no Conselho Constitucional.

O segundo – e último – aspecto que eu queria aqui assinalar, e de especial significado para este workshop, é o facto de que, pela primeira vez, com a Constituição de 2004, nela se inseriu

um Capítulo dedicado à Administração Pública, e que compreende os artigos 249 a 253.

Abusando um pouco mais da vossa paciência, deixem-me aqui lembrar alguns dos princípios enunciados nesses artigos:

- a prevalência do interesse público e o respeito dos direitos e liberdades fundamentais;

- a descentralização, desconcentração, modernização e eficiência da Administração Pública, sem prejuízo da unidade de acção e dos poderes de direcção do Governo;

- o acesso e o estatuto dos funcionários, definindo-se incompatibilidades e garantias de imparcialidade;

- a hierarquia no funcionamento da Administração;

- direitos e garantias dos administrados, nomeadamente o direito à informação, a ser notificado, a decisões fundamentadas e o direito ao recurso contencioso.

Aqui está enunciada uma verdadeira Carta de princípios da Administração Pública que devem subjazer a todo o Direito Administrativo, embora eles constem da Constituição e, por isso, seja inútil esta minha enumeração, ela não teve outro propósito que não fosse o de lembrar o quão longe ainda estamos entre a enunciação de princípios e as realidades da existência quotidiana dos cidadãos e como facilmente o texto constitucional pode ser esquecido, ignorado ou assumidamente violado.

O facto de se terem constitucionalizado os princípios contidos naqueles artigos, representa, contudo, mais uma inovação extremamente importante da Constituição de 2004, e estou certo que esse facto irá influenciar as análises do presente workshop.

Excelências

Creio ser altura de terminar. Espero que me desculpem por ter fugido, de alguma maneira, ao assunto objecto principal deste encontro. Mas ao aceitar o convite que me foi dirigido pela Fundação Konrad Adenauer, achei que podia aproveitar a oportunidade para vos provocar a abrir um pouco os horizontes para além da disciplina “Direito Administrativo”, e encontrar também motivações para reflectir em que medida o Direito Administrativo deve evoluir para estar em permanente consonância não só com a Constituição, mas também com as dinâmicas da vida política, económica e social.

Este é um tempo de grandes desafios, que têm evidentes implicações no Direito Administrativo. Basta pensarmos como a crise financeira que bruscamente se abateu sobre o mundo, já está a pôr em causa os modelos neoliberais que se procuraram erigir em verdades absolutas (até mesmo no nosso País), e como tal crise desencadeou novas reflexões e exigências sobre o papel do Estado na economia e na sociedade, debate esse que está muito longe de se poder considerar concluído. Ora quando uma certa concepção do Estado é posta em causa, os reflexos desses questionamentos far-se-ão logo sentir no Direito Administrativo.

Este Seminário traz uma outra grande valia: ele permite-nos conhecer as experiências do Direito Administrativo de países tão diferentes, como o Brasil, África do Sul, Moçambique, Namíbia, Índia, Alemanha, Indonésia. É uma rara oportunidade que é dada aos administrativistas e juristas moçambicanos de enriquecerem os seus conhecimentos e de partilharem experiências. Bem haja, por isso, a Fundação Konrad Adnauer. Declaro oficialmente aberto o workshop para stakeholders sobre Direito Administrativo.

Muito obrigado pela vossa atenção e bom trabalho.