

## A (IN) POSSIBILIDADE DE RECUSA DE APLICAÇÃO DE NORMAS COM FUNDAMENTO NA INCONSTITUCIONALIDADE POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO MOÇAMBICANO

### THE (IN) POSSIBILITY OF REFUSAL TO APPLY RULES BASED ON UNCONSTITUTIONALITY BY THE PUBLIC ADMINISTRATION IN MOZAMBICAN LAW

[10.29073/j2.v6i1.523](#)

Receção: 02/12/2021 Aprovação: 08/08/2022 Publicação: 30/06/2023

Mutela Mendes Rafael Supinho <sup>a</sup>,

<sup>a</sup> Universidade Católica de Moçambique; [mmsupinho@ucm.ac.mz](mailto:mmsupinho@ucm.ac.mz)

#### RESUMO

No presente artigo analisa-se a norma constante na alínea a), do n.º 1, do art.º 246 da Lei n.º 1/2018, de 12 de Julho – Lei de Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique, procurando compreender “a (in) possibilidade de recusa de aplicação de normas com fundamento na inconstitucionalidade por parte da Administração Pública no Direito Moçambicano”. Durante muitos anos, mesmo na história de Revisão Constitucional de Moçambique, a possibilidade de solicitação de declaração de inconstitucionalidade de normas estava estritamente vinculada a determinadas figuras que a Constituição lhes confere legitimidade para solicitar a sua apreciação. Assim, para compreender este aspecto, discutimos o âmbito de aplicação material do princípio da vinculação da Administração Pública ao critério de legalidade administrativa e ao Direito, bem como o poder discricionário da Administração Pública no âmbito de sua atuação, e o sentido da expressão “outras decisões” constantes no texto Constitucional. Do ponto de vista Metodológico, a pesquisa é Qualitativa, do tipo descritiva e Bibliográfica. Com estudo foi possível concluir que a expressão “outras decisões” constante no n.º 1, do art.º 246 da CRM é ampla, e atendo à garantia do poder discricionário que lhe é atribuída por Lei, a Administração Pública pode se recusar em aplicar normas com fundamento na sua inconstitucionalidade nos termos do n.º 1, do artigo 246 da CRM. Todavia, fica ainda a problemática de saber qual é a forma de apreciação da referida inconstitucionalidade porque a Constituição da República bem como a Lei orgânica do Conselho Constitucional não abre espaço para solicitação concretas que não seja apenas os tribunais, na fiscalização concreta.

**Palavras-Chave:** Administração Pública, Inconstitucionalidade, Direito Moçambicano

#### ABSTRACT

This article analyzes the rule contained in paragraph a) of no. 1, of article 246 of Law n.º 1/2018, of 12 July – Law of Punctual Revision of the Constitution of the Republic of Mozambique, seeking to understand “the (in) possibility of refusing to apply norms based on unconstitutionality by the Public Administration in Mozambican Law”. For many years, even in the history of the Constitutional Revision of Mozambique, the possibility of requesting a declaration of unconstitutionality of norms was strictly linked to certain figures that the Constitution gives them legitimacy to request its appreciation. Thus, in order to understand this aspect, we discuss the scope of material application of the principle of binding the Public Administration to the criterion of administrative legality and the Law, as well as the discretionary power of the Public Administration in the scope of its action, and the meaning of the expression “other decisions” contained in the Constitutional text. From the Methodological point of view, the research is Qualitative, descriptive and Bibliographic. With a study it was possible to conclude that the expression “other decisions” in n.º 1 of article 246 of the CRM is broad, and given the guarantee of the discretionary power granted to it by law, the Public Administration may refuse to apply rules based on their unconstitutionality under the terms of no. 1 of article 246 of the CRM. However, there is still the problem of knowing how to assess the aforementioned unconstitutionality because the Constitution of the Republic as well as the Organic Law of the Constitutional Council does not make room for concrete requests that are not just the courts, in the concrete inspection.

**Keywords:** Public Administration, Unconstitutionality, Mozambican Law

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como tema “a (in) possibilidade de recusa de aplicação de normas com fundamento na inconstitucionalidade por parte da Administração Pública no Direito Moçambicano”. Constitui objectivo global, analisar a possibilidade, ou seja, se do ponto de vista da Constituição da República de Moçambique, (CRM), é possível que os órgãos da Administração Pública de recusem a aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade por parte da Administração Pública no Direito Moçambicano.

Para o efeito procuramos compreender o sentido e alcance da expressão, “outras decisões” do recurso obrigatório constante na alínea a), do n.º 1, do art.º 246 da CRM, Conhecer o espírito do legislador ao estabelecer a figura do recurso no contexto da fiscalização da constitucionalidade dos actos normativos; e por fim, explicar o princípio da legalidade de que a Administração Pública estão vinculados.

O quadro jurídico – Constitucional sobre as formas de solicitação da inconstitucionalidade ou constitucionalidade de uma norma em Moçambique, sempre ficou de legitimidade de órgãos, ou pessoas específicas, mas nunca para a Administração Pública, que também na suas actividades tem aplicado normas jurídicas, embora que administrativamente, estas poder de aplicação de normas pela Administração Pública tem efeitos na esfera jurídica dos seus administrados, mas sobretudo, obriga a mesma a praticar actos em conformidade com a Constituição em obediência ao princípio da legalidade.

Do ponto de vista metodológico a pesquisa é do tipo qualitativa, Descritiva, e Bibliográfica, com uma amostra não probabilística por critério em que a população da mesma envolve a entrevista de Magistrados do Ministério Público, Advogados e Juristas exercendo funções na Administração Pública em Moçambique. O estudo foi realizado na Cidade de Quelimane, Província da Zambézia (Moçambique), contudo com uma abrangência geral dada a características da generalidade da noma jurídica.

### 1.1. PROBLEMATIZAÇÃO

O art.º 3 da Lei n.º 1/2018, que aprova a Lei de Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique, refere que, “Moçambique é um Estado de Direito Democrático onde prevalece o respeito pela lei, Direitos, Liberdades e Garantias Fundamentais do Cidadão, bem como o pluralismo de expressão organização política Democrática, por outro lado, coexiste a prevalência da Constituição e do respeito pela legalidade nos termos dos quais, “o Estado subordina-se a Constituição e a mesma prevalece sobre as demais normas do ordenamento jurídico”.

Com efeito, o exercício dos Direitos, Liberdades e gozo das referidas Garantias por parte dos cidadãos, bem como a atuação da Administração Pública na prossecução do interesse público devem conforma-se com a Constituição e a Lei sob pena de configurar-se numa ilegalidade ou inconstitucionalidade conforme o caso. Este posicionamento é defendido por outro lado, no art.º 4 do Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, que aprova as Normas de funcionamento e atuação da Administração Pública, conjugado com a Lei n.º 14/2001, de 10 de Agosto que estabelece as normas de Defesa dos Interesses Jurídico dos Particulares face a Administração Pública, segundo os quais, a Administração Pública deve obediência a Lei e ao Direito, e, portanto, a sua atuação deve conformar-se com este prisma.

Segundo Gouveia, J. (2016) a proteção da Constituição pode ser feita de várias formas, contudo nos importa para efeitos do presente estudo, abordar sobre a Fiscalização da Constitucionalidade por parte da Administração Pública. Ora, o legislador moçambicano no quadro da verificação da Constitucionalidade dos actos normativos, determina na alínea a), do n.º 1, do art.º 246 da CRM, que devem ser remetidos obrigatoriamente ao Conselho Constitucional, os acórdãos e “outras decisões” com fundamento na sua inconstitucionalidade “nos casos em que se recuse a aplicação da

qualquer norma com fundamento na sua inconstitucionalidade”.

Ou seja, o legislador aventa, a possibilidade de que, além dos acórdãos, qualquer outra “decisão” tomada no exercício de funções administrativas possam ser objecto de solicitação de inconstitucionalidade pela Administração Pública, sobre tudo quando tal recusa se funde na inconstitucionalidade. É neste sentido que questionamos: Até que ponto, pode a Administração Pública pode se recusar de aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade nos termos da alínea a), do n. 1, do art.º 245 da CRM?

## 2. EMBAÇAMENTO TEÓRICO

### 2.1. NOÇÕES GERAIS SOBRE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

#### 2.1.1. DA NOÇÃO “CLÁSSICA” DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

No entender de Taveres, J. (2010) citado por Guibunda, J. (2012, p.13) antes de se falar de qualquer assunto que envolve a Administração Pública, é importante, conhecer e considerar as acepções deste conceito que embora diferentes são complementares.

Guibunda, J. (2012) refere que a Administração Pública pode ser vista em sentido orgânico (também designado por subjectivo), ou em sentido material. No primeiro caso, refere-se ao conjunto de pessoas colectivas públicas, ou seja, seus agentes, órgãos, serviços que desenvolvem na função ou actividade Administrativa do Estado – Colectividade e deve ser escrita inicialmente com as letras maiúsculas. (Administração Pública). Por outro lado, a Administração Pública pode ser entendida (em sentido material) “ (...) a actividade própria daqueles órgãos, agentes e serviços tendentes ao desenvolvimento da função Administrativa”, e deve ser escrita com iniciais minúsculas (administração pública).”

Assim, é nosso entendimento também que, a administração pública no Sentido Orgânico, ou seja, se refere aos agentes, funcionários, contratados a qualquer título desde que desenvolvem a actividade administrativa, podem ser recusar a aplicar normas com fundamento na sua inconstitucionalidade.

### 2.2. QUADRO JURÍDICO DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO MOÇAMBICANO

Pretendemos neste ponto, contextualizar o quadro jurídico de atuação da Administração Pública, numa perspectiva Sistemática das normas, em face a (in) possibilidade de a mesma se recusar na aplicação de normas com fundamento na sua inconstitucionalidade, pelo que vamos apontar aqueles que nos parecem mais “acertados” ao tema que pretendemos abordar.

Ora, em Moçambique a Administração Pública, actua além do respeito pela Constituição, e outros subsidiariamente aplicáveis, pelo Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro (adiante designado por RFAP) e pela Lei n.º 14/2011 de 10 de Agosto (adiante designado NFAP).

#### a) A questão da vinculação da Administração Pública ao Direito.

Figueiredo, D. (2016) ensina que mais do que simplesmente à lei, a atividade administrativa se vincula ao Direito:

*“(...) não apenas como a coleção de normas legisladas em vigor, mas como a referência à totalidade do ordenamento jurídico vigente, assim considerado como nele incluindo não apenas as normas legais positivadas, como as normas-princípio, venham positivadas ou não, e as normas jurídicas produzidas por outras fontes, pressupondo, sobretudo, um sistema constitucional aberto, sempre responsivo às mutações que se processam incessantemente no meio social, e que lhes garantam a legitimidade (p.58)”*

É também nosso entendimento que trata-se na verdade de uma atuação da Administração Pública numa perspectiva digamos, sistemática, que envolve o Direito como um sistema de normas de que os administrados têm direitos e não só. (Figueiredo, 2016). O critério de vinculação da Administração Pública ao Direito esta intrinsecamente relacionado com o critério da legalidade. Não se manifestam de forma isolada, mas sim complementar.

#### **b) Vinculação da Administração Pública ao critério da legalidade administrativa**

O legislador determina no artigo 4 das Normas de Funcionamento da Administração Pública (RFAP), conjugado com o art. 4 NFAP que a Administração Pública actua no desempenho de suas funções, em obediência a Lei, que pressupõe necessariamente a conformidade de sua actuação com a lei (entenda-se aqui, lei em sentido normativo, desde a Constituição, até a leis infraconstitucionais) e o Direito, não podendo portanto, seus poderes serem aplicados para fins diversos aos que os mesmos se destinam tutelar. Mas então o que significa necessariamente a vinculação da Administração Pública ao critério de legalidade?

Ora, Figueiredo, D. (2016) diz que “(...) no tocante a submissão vinculação da Administração Pública ao critério de legalidade, o mesmo esta vinculação pode dar-se em termos absolutos ou relativos. Para este, haverá vinculação absoluta, quando a norma legal esgotar a definição de todos os elementos essenciais da atividade estatal; existirá, porém, haverá vinculação relativa, “quando for aberta na lei alguma margem de opção ao administrador nas escolhas de oportunidade e de conveniência de agir” a critério dos entes, órgãos e agentes públicos incumbidos de executá-la. Distinguem-se, assim, no primeiro caso, uma atividade vinculada e, no segundo, uma atividade discricionária.

Ou seja, na vinculação absoluta o legislador ordinário estabelece de forma específica e detalhada todas as formas sobre as quais a Administração Pública deverá agir na prossecução do interesse público, porquanto que na vinculação relativa, a lei permite um certo “poder discricionário” aos órgãos da administração Pública no acto de agir, sendo a conveniência e momento o critério a ser observado. Assim, acreditamos ser na “vinculação relativa” de aplicabilidade de normas de que se pode colher a possibilidade de haver recusa de aplicação de determinadas normas com fundamento na sua inconstitucionalidade por parte da Administração Pública.

### **3. DO SISTEMA DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE NO DIREITO MOÇAMBICANO**

#### **3.1. FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE – GENERALIDADES**

Para Morais, P. (2014) o controlo da constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou outro acto normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais. Por outro lado, Lanza, P. (2016) define o controlo da constitucionalidade como sendo uma sequência de actos tendentes a verificação da norma e a constituição.

É nosso entendimento que, o processo de fiscalização da inconstitucionalidade figura como sendo, um conjunto de actos de praticados por determinados órgãos por forma a aferir a sua concordância ou não da mesma com a Constituição, desde os procedimentos para a sua aprovação, legitimidade do órgão que a prova e o seu conteúdo material. No ordenamento jurídico moçambicano, está competência é atribuída única e exclusivamente ao Conselho Constitucional<sup>1</sup>, cabendo nos termos do Art.º

<sup>1</sup> Cfr. Art.240 e 243 da CRM.

240 e 241 da Constituição a estes órgãos a competência de administrar a justiça em matéria jurídico-constitucional através do controlo da legalidade das normas e dos actos normativos dos órgãos do Estado.

### 3.2. TIPOS DE FISCALIZAÇÃO DA CONSTITUCIONALIDADE

Existem várias formas ou espécies de classificação do controlo da constitucionalidade, no entanto para efeitos do presente artigo iremos nos focar a classificação do controlo da constitucionalidade quando momento – ou seja, a fiscalização preventiva e a fiscalização sucessiva.

#### 3.2.1. FISCALIZAÇÃO PREVENTIVA

Para Gouveia, J. (2016) a fiscalização preventiva quando a competência para solicitação de apreciação da constitucionalidade ou não de uma norma é realizado antes de entrada de vigor da mesma, ou seja, antes que a mesma seja propriamente uma norma. Na maioria dos casos, este tipo de fiscalização da inconstitucionalidade ocorre na sequência do procedimento legislativo.

Disposto nos termos do n.º 2, do art.º 162, conjugado com a alínea a), do n.º 2, do art.º 244 ambos da Lei de Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique, o legislador atribuí ao Presidente da República, a “faculdade” de, estando o projecto de Lei na fase do Controlo, o mesmo possa suspeitando da sua inconstitucionalidade da mesma solicitar ao Conselho Constitucional para se pronunciar sobre a sua constitucionalidade ou não. Como dissemos anteriormente este tipo de controlo decorre antes da entrada em vigor da norma.

#### 3.2.2. FISCALIZAÇÃO SUCESSIVA

A fiscalização sucessiva é aquela que ocorre posteriormente a entrada em vigor da norma. Para Filho, M. (2012) este tipo de fiscalização pelo menos posteriormente a publicação oficial da norma jurídica (...) este depois de perfeito

o ato, de promulgada a lei, ou seja posteriori. Esta fiscalização encontra corpo nas disposições constantes nos artigos 244, 213, todos da CRM. Ora, dentro a fiscalização sucessiva podemos encontrar a fiscalização sucessiva concreta e a fiscalização sucessiva abstrata.

No primeiro caso decorre das disposições do artigo 244 da CRM vigente. Para Rodrigues, F. (2013, p.188) “a fiscalização abstracta de inconstitucionalidade ou de ilegalidade é aquela que é feita independentemente da aplicação da norma ao caso concreto”. Esta legitimidade é atribuída as determinadas figuras cuja sua enumeração é em nossa opinião taxativa, porém não sucessiva, no sentido de que não segue a ordem descrita no n.º 2, do artigo ora citado, mas que quaisquer órgãos ali mencionados podem desde que reúnam os fundamentos para o efeito solicitar junto ao Conselho Constitucional a declaração de inconstitucionalidade de determinada norma. Podem solicitar a fiscalização sucessiva abstrata da constitucionalidade a seguinte sujeitada:

- O Presidente da República;
- O presidente da Assembleia da República;
- Um terço, pelo menos, dos deputados da Assembleia da República;
- O Procurador – Geral da República;
- O Provedor de Justiça e por fim;
- Dois mil cidadãos.

Pelo que, fora dos sujeitos processuais acima mencionados nenhuma outra pode solicitar apreciação sucessiva abstraída da Constitucionalidade das normas judiciadas junto ao Conselho Constitucional.

No segundo caso (fiscalização sucessiva concreta), o legislador constituinte determina no artigo 213 que “ Nos feitos submetidos ao julgamento, os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição”. Esta ocorre única e exclusivamente nos tribunais no âmbito da aplicação das normas pode juiz. O legislador proíbe aos Juizes a aplicabilidade de

normas que sejam contrárias a Constituição, devendo ser remetidos ao Conselho Constitucional sempre que assim se manifestar.

#### 4. O SENTIDO E ALCANCE DA EXPRESSÃO “OUTRAS DECISÕES”

A expressão “*outras decisões*” decorre, como dissemos anteriormente, no facto de o legislador prever a obrigatoriedade de remessa ao Conselho Constitucional os acórdãos e outras decisões com fundamento na sua inconstitucionalidade, sempre que se recuse a aplicação de norma com esse fundamento, que por razão de clareza passamos a apresentar:

“(…)

Título XI

Conselho Constitucional

(…)

Artigo 246

##### (Recursos)

1.Devem ser remetidos obrigatoriamente ao Conselho Constitucional, os acórdãos e outras decisões com fundamento na inconstitucionalidade nos seguintes casos:

Quando se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade;”

.....

É nosso entendimento que a redação do artigo 246 da CRM, não permite afiançar que tipo de decisões o legislador se refere, se são as jurisdicionais, ou emitidas no exercício de função Administrativa pelos órgãos da Administração Pública enquanto tal. Numa análise sistemática da norma, a julgar pelo disposto no art.º 67 da LOCC, pode parecer que o legislador pretendia se referir as “decisões” emitidas em sede dos tribunais num caso em concreto. Contudo é nosso entendimento que não, porque primeiro o legislador faz menção de “acórdãos”, e posteriormente a outras

decisões, este conceito é amplo inclui para nos não somente as decisões emitidas pelos tribunais em sede de fiscalização concreta da constitucionalidade, mas também qualquer outra decisão emitida pelos aplicadores da normas.

A Administração Pública no âmbito da prossecução do interesse público, tem aplicado as normas jurídicas, tanto mais que, é assegurado aos particulares no âmbito da tutela jurisdicional efectiva a possibilidade de socorrer-se dos mais variados meios processuais para assegurar os seus direitos e interesses legalmente protegidos.

Para Caravantes. Panno & Kloeckner (2005) citado por Lanza, P. (2016) “Tomar decisões é o processo de escolher uma dentre um conjunto de alternativas.” E cabe ao tomador de decisão “(...) Reconhecer e diagnosticar a situação, gerar alternativas, avaliar as alternativas, seleccionar a melhor alternativa, implementar a alternativa escolhida e avaliar os resultados.” Por outro lado, Certo (2005, p.123) defende que decisão é a escolha feita entre duas ou mais alternativas disponíveis e que “... Tomada de decisão é o processo de escolha da melhor alternativa,” ou a que mais beneficiará a organização.

Como se pode perceber, o conceito de “decisão” implica a escolha dentre uma de entre as várias alternativas de que pode aferir sobre uma situação concreta, trata-se fundamentalmente de um posicionamento sobre uma situação concreta que é solicitada. Ora, no contexto da Administração Pública podemos relacionar a decisão como qualquer posicionamento de que a administração Pública possa tomar na sua relação com os particulares ou até mesmo entre si. – E isto justifica-se quando relacionamos por outro lado, ao âmbito de aplicação material do princípio da legalidade administrativa.

Se a vinculação abstrata do princípio da legalidade administrativa pressupõe “a existência de uma abertura na lei alguma margem de opção ao administrador nas

escolhas de oportunidade e de conveniência de agir (tomas decisões), então por que razão não se pode pensar, que a administração pública pode decidir”, porque não se pode dizer que, a Administração Pública pode recusar a aplicação de uma norma com fundamento na sua inconstitucionalidade nos termos da alínea a), do n.º 1, do art.º 246 da Constituição da República vigente porque a constituição da República?

Outra questão que se pode colocar tentamos saber, quais são os procedimentos para sendo fiscalização da constitucionalidade solicitada pela Administração Pública que procedimento do ponto de vista de marcha processual devia seguir. Nos parece que, o que o legislador não diz é, como este processo de remessa obrigatória ao Conselho Constitucional deverá ser feito pela Administração Pública. Mas sendo o mesmo abordado na perspectiva de fiscalização concreta, podemos responder positivamente dizendo que os procedimentos são os mesmos aplicáveis quando a solicitação de declaração de inconstitucionalidade seja feito pelos Tribunais nos termos do artigo 213 da CRM. Se não, consideremos o seguinte argumento abaixo.

Como se sabe, o regime de admissão dos recursos estão consagrados na LOCC, mas mesmo naquela norma, o legislador constituinte também apenas faz menção de “acórdãos e outras decisões” reportando-se esta expressão a aquelas que são emitidas pelo poder judiciário (tribunais). Aventamos a possibilidade de que tal seja motivado pelo tipo de fiscalização ser sucessiva concreta e puramente abstrata. De qualquer modo, analisadas as disposições nos artigos 67 a 78 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC) podemos aferir que os procedimentos ali constantes aplicam-se tanto para os acórdãos, como “outras decisões” sobre as quais o legislador constituinte considerou no n.º 1, do artigo 246 da Constituição.

## 5. DOS PODERES DE ATUAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

### 5.1. PODES DISCRICIONÁRIO

Ainda na verificação da (in) possibilidade de recusa de aplicação de normas por parte da Administração Pública com fundamento na sua inconstitucionalidade, julgamos ser necessário correlatar sobre os poderes da Administração Pública.

Ora, para garantir o adimplemento dos deveres impostos pela Constituição e demais leis na prossecução do interesse público, a Administração Pública é dotada de determinados poderes de atuação. Estes poderes não são puramente subjectividade, nem tão pouco que são absolutos, pois devem ser exercidos dentro dos limites impostos pela Constituição, e não são uma faculdade de atuação mas sim um dever.

Ta como ensina Silva, B. (2019)<sup>1</sup>,

*“(…) Muito embora a expressão “poderes” pareça uma faculdade de atuação da Administração Pública, o facto é que os poderes Administrativos não envolvem uma faculdade de agir, mas sim um dever de atuação diante de uma situação apresentada ao poder público. Trata-se de um poder-dever no sentido de que a Administração Pública deve agir pois os poderes conferidos pelo Estado são irrenunciáveis (...) obrigação de actuar.”*

No entender de Filho, J. (2014), a Administração Pública dispõe dos seguintes poderes: Poder de Vinculação, Poder Hierárquico, Poder Disciplinar e Poder Discricionário. A nós, interessa abordar dentro deste conjunto de poderes, sobre o poder Discricionário.

O Poder Discricionário pressupõe uma prerrogativa de atuação da qual a Administração Pública com certa liberdade de escolha e decisão sempre dentro dos limites impostos pela lei quanto ao seu conteúdo,

<sup>1</sup> Silva, B. (2019). Noções Gerais de Direito Administrativo.

oportunidade e conveniência administrativa. Silva, B. (2019) diz que “há determinadas situações que o legislador faz contemplar uma certa liberdade de para o administrador, concedendo-lhe uma ligeira discricionariedade regrada (...)” dessa forma nunca existe uma discricionariedade absoluta mas sim regrada.

São exemplos o Poder Discricionário a possibilidade de prorrogação do prazo de conclusão do procedimento Administrativo consagrada no n.º 1, do Artigo 76 da Lei n.º 14/2001, de 10 de Agosto ao estabelecer que “ O Procedimento Administrativo deve em regra ser concluído no prazo de vinte e cinco dias, a menos que outro prazo decorra da Lei, ou sejam impostas por outras circunstâncias excepcionais”.

O disposto no artigo 80 da mesma Lei quando o legislador determina que “Salvo os casos em que a Lei admite pedidos verbais, os pedidos devem ser redigidos os de forma escrita devendo conter dentre outros elementos que forem necessários, os seguintes: Designação do “órgãos Administrativo a quem o pedido é dirigido, identificação do requerente, e etc.”. Como se pode ver há uma faculdade, liberdade de actuação que é atribuída não somente a Administração Pública, mas também ao particular, deste que dentro dos limites impostos pela Lei.

Assim, acreditamos que o n.º 1, do artigo 248 da CRM, constitui uma norma discricionária, não no que se refere a recorribilidade dos actos, mas a expressão “outras decisões” ali consagradas, pois admite a faculdade de inclusão de demais decisões que não sejam simplesmente os acórdãos, como o caso de despachos, sentenças, e outros actos judiciais ou administrativos que forem tomados na tomadas de decisão sobre uma situação individual e concreta.

O legislador poderia ter sido mais claro na descrição do âmbito de aplicação material da recorribilidade dos acórdãos, ou melhor na determinação de que tipo de decisões podem ser objecto de recursos para o Conselho Constitucional no âmbito da Solicitação Concertada da Inconstitucionalidade ou Constitucionalidade de determinados actos. Porque conforme acima descrito abre uma possibilidade ao se referir a expressão “outras decisões” no contexto dos recursos obrigatórios, e a mesma (Administração Pública) tem o dever de respeito pela lei e a Constituição como princípio fundamental

de sua atuação. Para que assim se possa fazer, o legislador constituinte deveria incluir no título XII que trata sobre a Administração Pública, no sentido de ter a seguinte redação:

(...)

Capítulo I

Administração Pública

Artigo 248

(Princípios Fundamentais)

1.....

2.....

3. O respeito pelos princípios do n.º. 2, do presente artigo implica o dever de não aplicar normas ou princípios que ofendam a Constituição devendo ser obrigatoriamente remetidos ao Conselho Constitucional no prazo de trinta dias contados com a data de decisão.

(...)

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Analisar a (in) possibilidade de recusa de aplicação de normas com fundamento na inconstitucionalidade por parte da Administração Pública é uma temática bastante complexa, pois como dissemos antes desde a Constituição da República de 1990, os recursos obrigatórios, ou melhor a Fiscalização Concreta de normas com fundamento na inconstitucionalidade era confiada apenas aos Tribunais, o entendimento assentava na ideia de que apenas os tribunais, o Procurador-Geral da República podiam em sede de fiscalização concreta da Constitucionalidade.

A Administração Pública está vinculada ao princípio da legalidade e respeito pela Constituição, podendo essa vinculação ao princípio da legalidade ser classificada como vinculação absoluta quando o legislador estabelece com detalhes como a mesma deverá actuar, e legalidade vinculada quando abre uma margem dentro da lei para que este tenha um certo poder de escolha na sua atuação, deste que dentro dos limites impostos pela Lei. - Está última assemelha-se ao poder Discricionário.

Portanto, aliado a este princípio de vinculação relativa ao princípio a legalidade administrativa e o poder discricionário da Administração Pública, consideramos que sim, A Administração Pública pode se recusar a aplicar determinada norma quando fundamentadamente entender que aquela estabelece preceitos contrários à Constituição e ainda socorrer-se do Recurso Obrigatório para solicitar a apreciação de declaração de inconstitucionalidade ou não da norma, pois, ao se estabelecer no n.º 1, do artigo 246 da CRM a expressão “outras decisões” o legislador admite a possibilidade de que seja qualquer decisão desde decida sobre uma situação individual e concreta e recuse a aplicar a norma nos termos acima descritos.

A expressão “outras decisões” é ampla, da efetivamente um puro poder discricionário a Administração Pública em recusar ou não em aplicar certa norma com fundamento da sua inconstitucionalidade, daí que a Administração Pública pode se recusar em aplicar normas com fundamento na sua inconstitucionalidade nos termos do n.º 1, do artigo 246 da CRM. Todavia, fica ainda a problemática de saber qual é a forma de apreciação da referida inconstitucionalidade porque a Constituição da República bem como a Lei orgânica do Conselho Constitucional não abre espaço para solicitação concretas que não seja apenas os tribunais, na fiscalização concreta.

## REFERÊNCIAS

### OBRAS E PUBLICAÇÕES

Caravantes, G., Panno, C. & Kloeckner, M. (2005). Administração: teorias e processo. São Paulo: Pearson.

Figueiredo, D. (2016) Curso de Direito administrativo., 2ª Edição.

Filho, J. (2014) Noções Gerais de Direito Administrativo.

Guibunda, J. (2012). Dúvidas em Direito Administrativo, 2ª Edição.

Gouveia, J. (2016). Direito Constitucional de Moçambique, Maputo, Moçambique.

Gouveia, J. (1999). Reflexões sobre a próxima revisão da Constituição Moçambicana de 1990, Minerva Central, Maputo.

Lanza, P. (2016). Direito Constitucional Esquemático, 16ª Edição.

Morais, P. (2014). Manual de Direito Constitucional.

Rodrigues, F. (2014). A próxima Revisão da Constituição: ampliação das liberdades como factor de desenvolvimento”, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica de Moçambique, Faculdade de Direito, Nampula, Moçambique.

Silva, B. (2019), Noções Gerais de Direito Administrativo.

### LEGISLAÇÃO

Lei n. 1/2018, de 12 de Julho, (Lei de Revisão Pontual da Constituição da República de Moçambique), Imprensa Nacional de Moçambique, Maputo.

Lei n. 6/2006, de 06 de Agosto, (Lei Orgânica o Conselho Constitucional), Imprensa Nacional de Moçambique, Maputo.

Lei n. Lei n.º 14/2011 de 10 de Agosto, (Lei que regular a formação da vontade da Administração Pública e estabelecer as normas de defesa dos direitos e interesses dos particulares de Moçambique, Imprensa Nacional de Moçambique, Maputo.

Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, que aprova as normas de funcionamento da Administração Pública em Moçambique.

## PROCEDIMENTOS ÉTICOS

**Conflito de interesses:** nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar. **Revisão por pares:** Dupla revisão anónima por pares.



Todo o conteúdo do [J<sup>2</sup> – Jornal Jurídico](#) é licenciado sob *Creative Commons*, a menos que especificado de outra forma e em conteúdo recuperado de outras fontes bibliográficas.