

PARTE – 2

Aula do dia 23.07.2020

Unidade temática: Ramos do Direito

Destinatários: estudantes do 1º Ano do Direito – FDUEM

Elaborado por: Me. Augusto Raúl Paulino

RAMOS DO DIREITO PÚBLICO

O Direito Constitucional como Ramo do Direito Público

O Direito Constitucional ocupa o lugar cimeiro em todo o ordenamento jurídico e está no topo da hierarquia dos ramos de Direito, sobrepondo-se ao Direito Público e ao Direito Privado.

Trata-se de um Direito que ocupa o vértice da pirâmide do ordenamento jurídico, ou seja, as normas do Direito Constitucional estão acima de todas as outras ocupando o topo da hierarquia das normas jurídicas de qualquer sistema jurídico de matriz romano-germânica.

São normas definidoras ou de fixação das balizas do sistema jurídico que não podem ser excedidas ou afastadas. Veremos mais adiante no estudo do curso que nenhuma norma e nenhuma lei pode contrariar as normas constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade.

O Direito Constitucional radica no conjunto das normas jurídicas que regulam a designação, a estruturação e o funcionamento dos órgãos de soberania.

As normas do Direito Constitucional regulam o âmbito das competências dos órgãos do poder político, delimitando as suas atribuições, para além de fixarem os deveres, direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

Tomemos algum tempo para distinguir sem muita elaboração a constituição em sentido forma e constituição em sentido material¹.

Para efeito desta abordagem rápida, retenham, apenas que, constituição em sentido formal é o texto da constituição.

Moçambique tem a sua Constituição, em sentido formal (texto), que corporiza, igualmente, dentro de si, a Constituição em sentido material, como passaremos a ver.

O primeiro texto constitucional de Moçambique independente foi a Constituição da República Popular de Moçambique de 1975.² Esta viria ser revista em 1978, uma revisão ligeira, para a inclusão da figura do Primeiro-Ministro.

O segundo texto constitucional foi a Constituição da República de 1990, que quebrou a economia centralizada para a economia do mercado e introduziu o multipartidarismo.

O terceiro texto constitucional é o da Constituição da República de 2004, que melhorou muitos aspectos da organização do Estado e dos direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Esta foi recentemente revista pontualmente.

A constituição em sentido material, retenham que se trata do conteúdo da Constituição.

Voltando à nossa realidade, a Constituição aprovada na Praia de Tofo, não tratava no seu texto a matéria sobre a nacionalidade. Tal matéria era tratada, por uma lei, contemporânea da Constituição, fida como Lei da Nacionalidade.

Assim, mesmo não constando da Constituição a matéria é de conteúdo constitucional. Ela faz parte da Constituição em sentido material.

¹ Esta matéria será objecto de estudo em cadeira apropriada com outros docentes. Para o que nos interessa, estamos apenas a fazer menção sem aprofundamento.

² Aprovada pelo Comité Central da Frelimo, na Praia de Tofo, Inhambane, aos 20 de Junho de 1975, tendo entrado em vigor no dia 25 de Junho de 1975.

Se a matéria relativa aos deveres, direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos fosse tratada fora do quadro constitucional, ainda assim, essa matéria seria do domínio da Constituição em sentido material.

A abordagem às normas que regulam o funcionamento dos órgãos de soberania do Estado, as suas atribuições e competências, bem assim, os deveres, direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos, corporizam a chamada Constituição em sentido material. É Constituição em sentido material, porque o conteúdo regulador desses órgãos e dos cidadãos tem a sua sede primeira na Constituição.

Em princípio, todos os países do mundo têm constituição em sentido formal (texto) e constituição em sentido material (conteúdo).

O Reino Unido não tem um texto chamado constituição, ou seja não tem constituição em sentido formal, tendo constituição em sentido material. Em vão procuraríamos um texto denominado Constituição do Reino Unido. Mas, tem leis e princípios que no seu conjunto corporizam a constituição em sentido material.

A Constituição mais antiga do mundo é a dos EUA de 21 de Junho de 1788.

Como nota conclusiva importa destacar que as normas constitucionais são as mais altas de uma ordem jurídica – normas supremas – com as quais todas as outras devem se harmonizar.

Direito Administrativo como Ramo do Direito Público

É o ramo do Direito Público que disciplina a função administrativa do Estado, regula a organização interna da Administração Pública, o seu funcionamento e o exercício das suas funções específicas.

Como sabemos, a actividade do Estado está repartida em três grandes áreas correspondentes às respectivas funções, nomeadamente: actividade legislativa do Estado, consistente na produção de leis; actividade jurisdicional, exercida pelos tribunais na composição de conflitos entre os destinatários da regras jurídicas, aplicando o Direito; actividade administrativa, com execução balizada pela lei – realizada pelo Estado, particularmente, pelo Governo e pelos órgãos a ele vinculados, actos de prossecução do interesse público.

Somos tentados a falar, quanto à prática de actos, de acção administrativa em sentido restrito, a realizada pelo governo e os órgãos de administração pública, por excelência, e administração pública em sentido amplo, nas situações que quer o legislativo, quer o judicial praticam actos administrativos, tais como, nomeação de funcionários, determinação da cessão de funções, relações com os particulares, entre outros.

Se ao falarmos do Direito Constitucional fizemos alusão ao texto constitucional, aqui no Direito Administrativo existem várias leis orientadoras da acção administrativa do Estado.

Importa destacar, igualmente, um princípio importante da actuação da Administração Pública que é o princípio da legalidade, na perspectiva de que todos os actos da Administração Pública devem ser fundados com base na lei³.

Assim, como nota conclusiva, importa referir que o Direito Administrativo rege a actividade da Administração Pública no contexto da prossecução do interesse público, bem assim, a relação entre a Administração Pública e os administrados.

Direito Financeiro como Ramo do Direito Público

Regula a actividade financeira do Estado, no que tange à cobrança de receitas e realização de despesas públicas. Busca a sua autonomia do Direito Administrativo.

Direito Fiscal como Ramo do Direito Público

³ Aqui também são chamados vários princípios, importando destacar, por ora, o princípio do interesse público que se caracteriza pela discricionariedade dos actos administrativos do Estado na defesa do interesse público comum.

Trata-se de uma parte do Direito Financeiro que regula a obtenção de receitas para o Estado através da cobrança de impostos e taxas⁴. É o ramo de Direito que, em princípio, atinge a todos os que têm rendimento. Os impostos são criados, fixados e alterados por lei.⁵

Direito Criminal como Ramo do Direito Público

O Direito Criminal, também designado Direito Penal, comporta o conjunto de normas que prevêm a lesão dos bens jurídicos fundamentais de uma sociedade, através de comportamentos humanos contrários ao Direito e estabelecem uma reacção da ordem jurídica a esses comportamentos desviantes.

Nestes casos, a sociedade, por via do Direito, reage com penas que vão desde penas de multa até às penas de reclusão, ou seja, penas privativas de liberdade. Países existem que vão ao ponto de práticas mais extremas, como pena de morte, amputação física aos autores de furtos, etc. Mas, no nosso caso, por imperativo constitucional, tais práticas não são permitidas.⁶

O Direito Criminal guia-se pelo princípio da tipicidade da lei penal, segundo o qual nenhum acto pode ser considerado crime sem estar previsto na lei penal incriminadora – *nullum crimen sine lege, nulla poena sine crimine*. Este princípio é de construção constitucional no nosso país.⁷

E, no Direito Criminal ou Penal não é aceitável a aplicação retroactiva da lei penal incriminadora.⁸ É, no entanto, retroactiva a lei mais favorável ao arguido ou réu em Direito Penal.

Direito Processual como Ramo do Direito Público

É constituído pelo conjunto das normas que regem a tramitação processual. Essa tramitação ocorre, normalmente, em tribunais ou em órgãos como tais considerados.⁹

É o Estado através dos tribunais e órgãos como tais considerados¹⁰ que tutela os direitos dos cidadãos e das pessoas jurídicas (sociedades, fundações e associações legalmente reconhecidas).

Os tribunais são órgãos de soberania¹¹ do Estado que julgam os pleitos a si submetidos aplicando o Direito em nome e em representação do povo, tendo como característica principal independência¹² na composição dos litígios.

Desta construção, quando nos referimos aos tribunais, fica evidente que eles são simbolizados pelos juízes, que além da independência, gozam das garantias de imparcialidade, irresponsabilidade e inamovibilidade¹³, com um apertado regime de incompatibilidades.¹⁴

Não há um único Direito Processual. Há vários direitos processuais consoante a matéria substantiva objecto de tramitação. Assim, podemos ter o Direito Processual Civil, como o mais consolidado, para o qual todos os outros recorrem subsidiariamente, Direito Processual Penal, Direito Processual do Trabalho, Direito Processual Administrativo ou Direito Processual Constitucional.

De qualquer modo, o Direito Processual Civil é o núcleo central que disciplina a materialização do Direito Privado e não só, sendo subsidiário para qualquer Direito.

O Direito Processual Administrativo, também conhecido por Contencioso administrativo, desdobra-se e comporta outros Direitos Processuais, nomeadamente, Direito Processual Fiscal, Direito Processual Aduaneiro, também conhecido por contencioso aduaneiro. Este Direito Processual Administrativo é o

⁴ Impostos não implicam contrapartida directa e imediata ao cidadão contribuinte. Diferentemente, taxa é paga contra a prestação devida pelo Estado, seus órgãos, institutos públicos ou autarquias locais.

⁵ Cf. Artigo 100 da CRM.

⁶ Entre outros, artigos 40 e 59 e ss da CRM.

⁷ Cf. Artigo 60 da CRM.

⁸ Idem.

⁹ O Caso do Conselho Constitucional, que é equiparado ao Tribunal Constitucional. De qualquer modo, é sustentável falar de um verdadeiro tribunal, faltando tomar a designação correcta.

¹⁰ Cf. Artigos 241 e 248, ambos da CRM.

¹¹ Cf. Artigo 133 da CRM.

¹² Cf. Artigo 2017/1 da CRM.

¹³ Cf. Artigo 217/2/3 da CRM.

¹⁴ Cf. Artigo 2019 da CRM.

núcleo central dos Direitos Processuais Administrativos, só se recorrendo ao Direito Processual Civil, quando este não seja bastante.

Assim, o Direito Processual é constituído pelo conjunto de regras que disciplinam a actividade jurisdicional dos tribunais, regulamentando a actuação das partes em juízo, o funcionamento do tribunal, a forma e o formalismo dos actos conducentes à aplicação do Direito e da justiça ao caso concreto pelos tribunais.

Os tribunais, na realização da justiça, por via da prolação das sentenças, proferem decisões que podem ser recorríveis. Quando estas já não podem mais ser recorridas, consideram-se transitadas em julgado – *res judicata*¹⁵. Uma decisão transitada em julgado significa que não pode mais voltar a ser discutida pelo mesmo ou por um outro tribunal, pelos meios ordinários.

Comummente, considera-se o Direito Processual como sendo Direito adjectivo ou Direito instrumental por visar a aplicação e concretização do Direito substantivo. Com efeito, o Direito Processual ocupa-se da regulação da actividade dos tribunais ou órgãos equiparados quando esteja em causa a regulação de uma questão jurídico-material regulada pelo Direito substantivo.

¹⁵ Usa-se também a expressão passada em julgado.