



República de Moçambique

CONSELHO CONSTITUCIONAL

**Acórdão nº 01/CC/2016**

**de 5 de Maio**

Processo nº 02/CC/2015

Fiscalização concreta de constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

**I**

**Relatório**

O Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo (TACM), nos termos do artigo 214 da Constituição da República de Moçambique (CRM) e dos artigos 67, alínea a) e 68, ambos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), remeteu ao Conselho Constitucional o Acórdão nº 18/TACM/15, de 15 de Julho, referente ao Processo nº 104/2015, do Colectivo de Juízes de Direito do referido Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo, por entender que a norma constante do nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, que vigora desde Outubro de 2001, ofende a CRM, aprovada em 2004, está inquinada do vício de inconstitucionalidade superveniente.

O Colectivo de Juízes recusou a aplicação da norma atrás citada com fundamento nos argumentos que, para a análise do presente processo, resumidamente se apresentam:

- O nº 3 do artigo 253 da Constituição da República, aprovada a 16 de Novembro de 2004, actualmente em vigor, estabelece que "É assegurado aos cidadãos interessados o direito ao recurso contencioso fundado em ilegalidade de actos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos". Por sua vez, o nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 07 de Julho - Lei do Processo Administrativo Contencioso, cuja vigência foi a partir do mês de Outubro do ano de 2001, determina que "Só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios".

- Ora, se por um lado, o legislador constituinte previu que, fundado na ilegalidade, aos cidadãos é assegurado o direito de impugnar judicialmente, toda a conduta voluntária praticada por um órgão da Administração Pública que, no exercício de um poder público e para a prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos num caso concreto, desde que lesem os seus direitos; por outro lado, o nº 1 do artigo 27, da Lei retro mencionada, limita o exercício daquele direito, apenas, quando aquela conduta, voluntariamente praticada por um órgão da Administração Pública, tenha força obrigatória e dotada de exequibilidade.

- Ou seja, em outras e poucas palavras, a Constituição da República, lei com dignidade suprema, consagra o direito dos cidadãos recorrerem à jurisdição administrativa, dos actos administrativos que prejudiquem os seus direitos e, contrariamente, a lei ordinária, hierarquicamente inferior, limita esse mesmo direito, admitindo, somente, o recurso aos tribunais se o acto administrativo impugnado for definitivo e executório.

- Não há dúvida de que a norma constante no nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 07 de Julho, que vigora desde Outubro de 2001, para o caso concreto, ofende a actual Constituição da República, aprovada em 2004, podendo-se afirmar que se está diante de uma inconstitucionalidade superveniente desta norma, uma vez que ofende a Constituição da República.

- Em observância ao artigo 214 da Constituição da República de Moçambique, segundo o qual "Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição.", o Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo recusou-se a aplicar aquele dispositivo normativo processual (artigo 27, nº 1 da LPAC).

- Pelo que, em cumprimento do estabelecido nos artigos 67, al. a) e 68, ambos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, que aprova a Lei Orgânica do Conselho Constitucional, o Colectivo de Juízes de Direito do Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo acordaram em ordenar a remessa do competente Acórdão ao Conselho Constitucional.

Tudo visto:

## **II**

### ***Fundamentação***

O presente processo de fiscalização concreta de constitucionalidade foi submetido ao Conselho Constitucional pelo Tribunal Administrativo da Cidade de Maputo (TACM), em cumprimento do disposto nos artigos 214 e 247 nº 1, alínea a), ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e ao preceituado nos artigos 67 e 68 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

O Conselho Constitucional é a instância competente, em razão da matéria, para apreciar, em sede de fiscalização concreta, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 244 nº 1, alínea a) e 247 nº 1, alínea a), ambos da CRM, a questão de inconstitucionalidade suscitada.

O TACM solicitou a fiscalização concreta de constitucionalidade da norma constante do nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, Lei do Processo Administrativo Contencioso (LPAC), recusando a sua aplicação, por padecer do vício de inconstitucionalidade superveniente pois, no seu entender, viola o nº 3 do artigo 253 da CRM.

Este dispositivo constitucional assegura aos cidadãos o direito de impugnar, judicialmente, toda a conduta voluntária praticada por um órgão da Administração Pública que, no exercício de um poder público e para a prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produza efeitos jurídicos num caso concreto, desde que lesem os seus direitos.

Segundo o TACM, a referida norma veda o exercício desse direito, admitindo, somente, o recurso aos tribunais, se o acto administrativo impugnado for definitivo e executório.

A competente acção no TRIBUNAL ADMINISTRATIVO foi proposta em 20 de Agosto de 2013, estando em vigor a Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, que entretanto foi revogada pela Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro.

No entanto, tendo em conta o disposto no artigo 228 da citada Lei 7/2014, Lei Revogatória, “*O disposto da presente Lei aplica-se aos processos instaurados após a sua entrada em vigor*”, ao presente processo aplica-se a Lei em vigor ao tempo da sua propositura (20 de Agosto de 2013), isto é, a Lei nº 9/2001, de 7 de Julho.

Assim:

O nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, que estipula que *só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios*, viola o nº 3 do artigo 253 da Constituição da República, que permite o acesso ao recurso contencioso contra quaisquer actos administrativos, fundado em ilegalidade, desde que prejudiquem os seus direitos, como é o caso dos autos em análise.

Com efeito, se por um lado a CRM previu que, fundado em ilegalidade, aos cidadãos é assegurado o direito de impugnar judicialmente toda a conduta voluntária praticada pela Administração Pública que, no exercício de um poder público e para a prossecução de interesses postos por lei a seu cargo, produz efeitos jurídicos num caso concreto, desde que prejudiquem os seus direitos, por outro lado o nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, veda o exercício daquele direito, admitindo somente o recurso contencioso quando o acto administrativo for definitivo e executório.

Por força do nº 3 do artigo 253 da CRM, que consagrou a constitucionalização do contencioso administrativo, o requisito do acto administrativo ter que ser definitivo e executório para a sua recorribilidade contenciosa conforme o exige a lei ordinária, é inconstitucional pois já não é necessário estarmos perante uma decisão final, já que é permitido impugnar um acto antes daquela decisão final, como seja um acto intermédio inserido num procedimento ou até uma decisão preliminar, ou seja em qualquer fase do seu procedimento. Dispensa-se, pois, a prévia utilização de qualquer via de impugnação administrativa.

No entanto, essa constitucionalização do contencioso administrativo, nos termos em que o foi, não teve ainda uma resposta positiva da parte do

legislador ordinário, embora a Lei nº 14/2014, de 10 de Agosto, que regula a formação da vontade da Administração Pública, no nº 3 do seu artigo 153, estabeleça o estatuido no nº 3 do artigo 253 da CRM *“É assegurado aos cidadãos o direito de recurso contencioso fundado em ilegalidade de actos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos”* mas, logo a seguir, no seu nº 4 deste já citado artigo 153 *“A impugnação contenciosa segue os termos estabelecidos na lei do processo contencioso administrativo”*, entra em contradição quando condiciona o mesmo recurso à observância do que está preconizado no nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 7 de Julho.

Apesar de tudo, vislumbra-se da parte do legislador ordinário intenção de concretizar o conceito de acto administrativo impugnável plasmado no nº 3 do artigo 253 da CRM, quando no nº 1 do artigo 155 da Lei nº 14/2014, de 10 de Agosto, estipula que *“Dispõem de legitimidade para reclamar ou recorrer os titulares de direitos subjectivos ou interesses legítimos que se considerem lesados pelo acto administrativo”*, alinhando com o critério da recorribilidade do acto administrativo com base na *“ilegalidade de actos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos”*, parafraseando a última parte daquela norma constitucional.

Essa pretensão, entretanto, não encontra eco na Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, que pugna pela *regra da exaustão dos meios administrativos*.

O nº 1 do artigo 27 desta Lei, ao condicionar o acesso dos particulares aos tribunais administrativos, viola igualmente os artigos 62 nº 1 e 70, e ainda as normas constantes dos números 2 e 3 do artigo 56 e dos números 1 e 2 do artigo 212, todos da CRM.

A este propósito, em jurisprudência constante do Acórdão nº 3/CC/2011, de 7 de Outubro, publicado no BR nº 41, 1ª Série, 4º Suplemento, de 18 de Outubro de 2011, o Conselho Constitucional pronunciou-se no sentido de que *“(...) a Constituição, no artigo 62, sob a epígrafe “Acesso aos Tribunais”, incumbe o Estado de garantir o “acesso dos cidadãos aos tribunais” e no artigo 70, reconhece ao cidadão o direito de recorrer aos tribunais, sendo adequado concluir que existe conexão directa e imediata entre as duas disposições constitucionais em apreço (...)*.

*(...) Na Constituição em vigor os tribunais mantêm o estatuto de órgãos de soberania, bem como a reserva da função jurisdicional a seu favor (artigos 133 e 212). O conteúdo essencial desta função consiste em "assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, [...] os interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal", assim como penalizar as violações da legalidade e decidir pleitos de acordo com o estabelecido na lei, conforme dispõem os números 1 e 2 do artigo 212 da Constituição (...)*

*(...) O direito de recorrer aos tribunais, porque inserido no Capítulo III do Título III da Constituição, integra, inequivocamente, a categoria de "direitos, liberdades e garantias individuais" e, conseqüentemente, sujeita-se ao regime específico estabelecido no artigo 56 da Constituição, do qual importa destacar os seguintes princípios: (i) aplicabilidade directa dos preceitos consagrados dos direitos, liberdades e garantias; (ii) vinculatividade das entidades públicas e privadas; (...) (...) As disposições conjugadas dos artigos 62 e 70 da Constituição vinculam positivamente o legislador a dotar a ordem jurídica de normas que permitam não só a abertura das portas dos tribunais ao cidadão como também a concretização do princípio "due process of law", ou princípio do devido processo legal, assim como a boa administração da justiça (...)"*

O Acórdão nº 5/CC/2015, de 27 de Agosto, deste Conselho Constitucional, firmou jurisprudência no sentido de que, *mutatis mutandis*, o legislador ordinário, ao exigir o cumprimento da regra da exaustão na sua plenitude (função administrativa) como pressuposto de impugnação contenciosa dos actos administrativos (função jurisdicional), não apenas restringe o direito de acesso dos cidadãos à justiça, como também impede o juiz de realizar a sua actividade de prestação jurisdicional com vista a assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, violando, assim, o princípio da separação de poderes que é estruturante do Estado de Direito Democrático, conforme estatuido no artigo 134 da CRM (disponível em [www.cconstitucional.mz](http://www.cconstitucional.mz)).

Nota-se, pois, que o artigo 253 da CRM, cuja epígrafe é Direitos e garantias dos administrados, no seu nº 2 o legislador constituinte determinou que os actos administrativos que afectem direitos ou interesses dos cidadãos legalmente tutelados sejam fundamentados, para possibilitar que os mesmos possam ser impugnados contenciosamente, em qualquer fase do seu procedimento, desde

que sejam ilegais e prejudiquem os direitos dos administrados, de acordo com o estatuido no nº 3 desse mesmo artigo da CRM.

É o que a moderna doutrina designa por impugnabilidade contenciosa de actos administrativos com eficácia externa lesiva.

Muito mais recentemente, no seu Acórdão nº 8/CC/2015, de 24 de Setembro, este órgão também considerou inconstitucionais o artigo 7 (*Princípio da exaustão dos meios gratuitos*) da Lei nº 2/2004, de 21 de Janeiro e o artigo 52 (*Exaustão*) da Lei nº 2/2006, de 22 de Março, por imporem aos tribunais da jurisdição fiscal a obrigação de se absterem de conhecer de matérias passíveis de reclamação ou recurso hierárquico, por violarem os artigos 62, 69, 70, 212 e 253 nº 3, todos da CRM, que garantem o direito de impugnar contenciosamente os actos administrativos que violem os seus direitos fundados em ilegalidade, desde que prejudiquem os seus direitos (disponível em [www.cconstitucional.mz](http://www.cconstitucional.mz)).

Em conclusão, é inconstitucional o nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, por violação da primeira parte do nº 1 dos artigos 62 e 70, das normas constantes dos números 2 e 3 do artigo 56 e dos números 1 e 2 do artigo 212 e ainda do nº 3 do artigo 253, todos da Constituição da República de Moçambique.

### **III**

#### **Decisão**

Nestes termos, o Conselho Constitucional declara inconstitucional o nº 1 do artigo 27 da Lei nº 9/2001, de 7 de Julho, por violação da primeira parte do nº 1 dos artigos 62 e 70, das normas constantes dos números 2 e 3 do artigo 56 e dos números 1 e 2 do artigo 212 e ainda do nº 3 do artigo 253, todos da Constituição da República de Moçambique.

Registe, notifique e publique-se.

Dê-se cumprimento ao disposto nos artigos 53 e 75 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional.

Maputo, aos 5 de Maio 2016.

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito, Manuel Henrique Franque, Lúcia da Luz Ribeiro, Domingos Hermínio Cintura, Mateus da Cecília Feniassa Saize, Ozias Pondja.