

Acórdão n.º 4/CC/2016

de 1 de Setembro

Processo n.º 1/CC/2015

Fiscalização sucessiva de constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

A Digníssima Procuradora-Geral da República veio requerer a este Conselho Constitucional a declaração de inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 36 do Regulamento do Solo Urbano (RSU), aprovado pelo Decreto n.º 60/2006, de 26 de Dezembro, ao abrigo do disposto na alínea e) do n.º 2 do artigo 245 da Constituição da República (CRM) e do artigo 60, n.º 2, alínea e), da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), aduzindo fundamentos que sucintamente ora se alinham:

1. O regime jurídico de uso e aproveitamento da terra nas áreas de cidades e vilas é estabelecido pelo Regulamento do Solo Urbano, aprovado pelo Decreto n.º

60/2006, de 26 de Dezembro, diploma regulamentar da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras.

2. O n.º 1 do artigo 36 do citado Regulamento do Solo Urbano dispõe que *“o direito de uso e aproveitamento da terra extingue-se se o seu titular não iniciar, no prazo fixado, as obras indispensáveis à utilização do terreno para o fim a que se destina”* e nesta sequência, o n.º 2 do mesmo preceito estabelece que *“a extinção do direito nos termos do número anterior não carece de qualquer formalismo e opera-se de forma automática logo que expirado o prazo”*.
3. Entende, a Requerente, que o quadro jurídico fixado pelo referido dispositivo legal constitui uma afronta ao princípio constitucional consagrado no n.º 2 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique, segundo o qual *“os actos administrativos são notificados aos interessados nos termos e nos prazos da lei e são fundamentados quando afectem direitos ou interesses dos cidadãos legalmente tutelados”*.
4. Sustenta ainda, a Digníssima Procuradora-Geral da República, que o mesmo princípio é retomado em vários actos normativos e salienta, inicialmente, a Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, que regula a formação da vontade da Administração Pública e estabelece as normas de defesa dos direitos e interesses particulares, a qual determina, no seu artigo 14, que a *“Administração Pública tem o dever de fundamentar os seus actos administrativos que impliquem, designadamente o indeferimento do pedido ou a revogação, alteração ou suspensão de actos administrativos anteriores”* e indica, de seguida, o Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, respeitante às Normas de Funcionamento dos Serviços da Administração Pública, que dispõe no seu artigo 9 que *“Os órgãos e instituições da Administração Pública promovem a participação das pessoas singulares e colectivas que tenham por objecto a defesa dos seus interesses, na formação de decisões que lhes disserem respeito”*.
5. Como reforço da sua argumentação, a Requerente destaca, por último, a Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho, que aprova os mecanismos complementares de

combate à corrupção, que preceitua no seu artigo 5, n.º 1, que *“para além dos casos em que a lei especialmente o exija, devem ser fundamentados os actos administrativos que, total ou parcialmente:*

- a) *Neguem, extingam, restrinjam ou, por qualquer modo, afectem direitos ou sanções; e*
- b) *impliquem a revogação, modificação ou suspensão do acto administrativo anterior”.*

Adicionalmente, considera, a mais Alta Magistrada do Ministério Público, que a norma contida no n.º 2 do RSU põe ainda em causa os princípios do contraditório, da participação dos particulares e da segurança jurídica.

Ao terminar, a Requerente reitera que o n.º 2 do artigo 36 do Regulamento do Solo Urbano, que preconiza a extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, com fundamento no facto de o titular não ter iniciado as obras indispensáveis à utilização do terreno, no prazo fixado para o efeito, *não carece de formalismo legal e opera de forma automática*, contraria princípios e normas constitucionais e legais e, por consequência, deve ser proscrita da ordem jurídica moçambicana.

Registado, autuado e concluso, o pedido foi admitido como processo de fiscalização sucessiva de constitucionalidade pelo despacho do Venerando Presidente do Conselho Constitucional, no qual ainda ordenou que do pedido fosse notificado o Conselho de Ministros, adiante também tratado por Notificado, para se pronunciar, querendo, no prazo de quarenta e cinco dias, nos termos do artigo 51 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), com a redacção dada pela Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho.

O Notificado veio pronunciar-se, inicialmente, nos exactos termos em que a Requerente se debruça sobre a Lei n.º 19/97, de 01 de Outubro, Lei de Terras, e no mesmo sentido em que o fez em relação ao respectivo regulamento, denominado por Regulamento do Solo Urbano, aprovado pelo

Governo através do Decreto n.º 60/2006, de 26 de Dezembro, para, de seguida, expor sinteticamente o seguinte:

- a) Com a aprovação do Regulamento do Solo Urbano, em que se contém o artigo 36, n.º 2, segundo o qual a extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, com o fundamento no facto de o titular não ter iniciado as obras indispensáveis à utilização do terreno no prazo fixado para o efeito, não carece de formalismo e opera de forma automática, o Governo pretende prevenir a ocorrência de situações em que parcelas de terra sobre as quais recaia o direito de uso e aproveitamento da terra, nas cidades, vilas e povoações, permaneçam sem que os respectivos titulares tenham dado início de obras indispensáveis à utilização do terreno, dentro de um determinado prazo.
- b) Reconhece, todavia, que a forma ou mecanismo em que se opera a extinção do direito de uso e aproveitamento da terra no solo urbano *“constitui uma limitação de direitos dos particulares de, nas situações em que estejam em causa seus interesses e direitos legítimos e que por acto da Administração Pública que lhes venha notificar ou mesmo extinguir tais direitos, seja dispensável por parte daquela a observância de quaisquer formalismos (fundamentação dos actos e notificação das decisões)”*.
- c) Concordantemente, com a Requerente, no que se refere às normas constitucionais e legais contrariadas por aquele dispositivo legal do Regulamento do Solo Urbano, o Notificado considera, no essencial: (i) o n.º 2 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique e o (ii) artigo 14 da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, que regula a formação da vontade na Administração Pública, como sendo os comandos legais que se mostram gravemente desrespeitados.
- d) Entende, o Governo, que não obstante reconhecer e aceitar os fundamentos aduzidos pela Digníssima Procuradora-Geral da República, no seu pedido da fiscalização sucessiva para a declaração de inconstitucionalidade do preceito em causa, afigura-se-lhe considerar que a referida norma violou, em primeiro

lugar, a Lei n.º 14/2011, já mencionada, e em segundo lugar, atentou contra o princípio constitucional consagrado no n.º 2 do artigo 253, que impõe o dever de os actos administrativos serem notificados aos interessados nos termos e no prazo da lei e devidamente fundamentados quando afectam direitos ou interesses dos cidadãos legalmente tutelados e daí termina dizendo que “...*na qualidade de autor da norma, pronuncia-se mais no sentido de reconhecimento e conseqüente aceitação da **declaração de ilegalidade** da norma contida no n.º 2 do artigo 36 do Regulamento do Solo Urbano...*”.

Relatados os fundamentos do pedido de declaração de inconstitucionalidade formulados pela Requerente, bem como os argumentos do Governo, o Venerando Presidente do Conselho Constitucional elaborou o Memorando de fls.38 a 43, nos termos do n.º 1 do artigo 63 da LOCC.

Cumpra agora apreciar e decidir o pedido, de harmonia com a orientação do Conselho Constitucional fixada ao abrigo do n.º 2 do artigo 63, acima referido.

II

Fundamentação

O presente processo de fiscalização sucessiva de constitucionalidade foi submetido a este órgão por entidade legítima, nos termos da alínea e) do n.º 2 do artigo 245 da Constituição da República de Moçambique (CRM) e do artigo 60, n.º 2, alínea e) da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

O Conselho Constitucional é, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 244 e do n.º 1 do artigo 245, ambos da Constituição, a instância competente para apreciar e decidir a questão suscitada no requerido pedido.

Cumpra, agora, passar ao exame da motivação que sustenta o requerimento.

A centralidade das questões que se discutem nestes autos resume-se na (i) pretensa inconstitucionalidade do n.º 2 do artigo 36 do Regulamento do Solo Urbano, acima referenciado, face ao disposto no n.º 2 do artigo 253 da Constituição da República e na violação (ii) do artigo 14 da Lei n.º 14/2011, oportunamente indicada, que regula a formação da vontade da Administração Pública.

Na abordagem da controvertida questão não se mostra despiciendo começar pela identificação do instrumento legal que materialmente corporiza o direito subjacente no conteúdo do artigo 36 daquele Regulamento, e neste exercício encontramos que o mesmo tem a sua expressão formal no título que é emitido pelos Serviços Públicos de Cadastro, gerais ou urbanos, segundo preconiza o artigo 13, n.º 1, da Lei n.º 19/97, Lei de Terras, igualmente já citada, o qual é designado vulgarmente por DUAT, que se entende como *“um conjunto de prerrogativas atribuídas às pessoas singulares, colectivas e as comunidades locais com a finalidade de, com as devidas limitações, usarem e aproveitarem a terra”*.¹

A emissão de tal título (DUAT) consubstancia um acto administrativo que é constitutivo de direitos e interesses legalmente tutelados para o respectivo destinatário e, por via desse carácter constitutivo do acto que marcadamente se insere no âmbito da actividade da Administração Pública, aquele torna-se irrevogável como corolário da prevalência do princípio da tutela da confiança dos administrados, salvo se a Lei de Terras ou uma lei posterior vier a prescrever a caducidade do referido acto, por inacção do particular beneficiário dos consequentes efeitos na sua esfera jurídica.

Com efeito, e nisto recorrendo ao direito comparado, a fórmula de caducidade do direito que no nosso ordenamento jurídico se designa por DUAT é pacificamente aceite, desde que se contenha semelhante reserva por força da própria lei que o regula. Pois, entende-se que o interesse do titular daquele direito à estabilidade dos efeitos dele decorrentes pode deixar de merecer protecção quando as faculdades outorgadas não forem utilizadas em prazo razoável, sobrevindo daí a necessidade de

¹ *DIREITO DE USO E APROVEITAMENTO DA TERRA* – Coordenação: Maria da Conceição Faria e Nelson Jeque, Livraria Universitária, Universidade Eduardo Mondlane, Maputo – 2005, p. 85.

defesa do interesse público na mudança, que se traduz pela via da caducidade do acto administrativo².

Destarte, o estatuído no n.º 1 do artigo 36 do RSU, que determina a medida de extinção do direito de uso e aproveitamento da Terra, se o “*seu titular não iniciar, no prazo fixado, as obras indispensáveis à utilização do terreno para o fim a que se destina*”, seria insusceptível de reparo, se viesse consagrado em diploma de igual hierarquia à Lei de Terras e não noutra de plano inferior que, no caso, é o Decreto n.º 60/2006, de 26 de Dezembro. Logo, a ilegalidade daquele segmento normativo, que aliás não foi questionado no âmbito do feito submetido à apreciação deste órgão, é indubitavelmente manifesta e deve ser aqui conhecida, dada a sua conexão com a norma ora em crise. Pois, constitui doutrina assente que “*Requerida a apreciação da constitucionalidade ou da legalidade de uma norma, nada impede que o Tribunal Constitucional aprecie também a outra implícita ou contida*”³

Detendo-nos de imediato na apreciação do n.º 2 do aludido Regulamento, cuja reprodução nesta sede não se afigura demais repeti-la: “*A extinção do direito nos termos do número anterior não carece de qualquer formalismo e opera-se de forma automática logo que expirado o prazo*”, que se ergue como questão fulcral e determinante do desencadeamento deste processo, devido à alegada inconstitucionalidade e ilegalidade que lhe estarão inerentes, facilmente se extrai que este comando é gravemente atentatório ao direito dos cidadãos legalmente tutelado e que deriva do DUAT, conferido ao abrigo do n.º 1 do artigo 13, da Lei de Terras.

Trata-se de um direito cuja natureza é análoga a dos direitos fundamentais e disso fazem eco os dispositivos constitucionais, concretamente os artigos 109, 110 e 111, situação essa que se reflecte na esfera jurídica do respectivo titular que passa a estar no pleno gozo das garantias elencadas no artigo 253 da CRM, à semelhança de outros cidadãos cujos direitos ou interesses, com protecção legal, são afectados pelos actos administrativos.

² AMARAL, Diogo Freitas, *et alia*, *Direito do Ordenamento do Território e Constituição*, Associação Portuguesa de Promotores e Investigadores Universitários, p.171/2.

³ MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo VI, 4ª Edição, 2013, p.301.

Efectivamente, é sabido que a evolução das apreciações de interesse público pode vir a contra-indicar a longa perduração de DUAT, se as obras indispensáveis à utilização do terreno para o fim a que se destina não se mostrarem iniciadas, no prazo fixado, e daí declarar-se a sua caducidade, sem que o correlativo acto administrativo constitua uma ilegalidade ou inconstitucionalidade. Nesta senda e dada a identidade de situações detectadas no decurso da análise do número anterior que igualmente é integrante do preceito *sub judice*, a fundamentação ali mobilizada é chamada à colação no caso vertente, cuja reedição se mostra perfeitamente dispensável, termos em que se declara a ilegalidade também do n.º 2 do Regulamento em referência, por desconformidade do grau hierárquico dos diplomas que cuidam da matéria (Lei de Terras e o Decreto n.º 60/2006).

Debruçando-nos de contínuo sobre o artigo 36, em toda a sua dimensão, a previsão legal que nele se contém é geradora de cumuladas ilegalidades que, não sendo sucessivas, se interpõe a inconstitucionalidade, como mais adiante se verá.

Começando pela referência à ilegalidade que imediatamente ressalta da textura da aludida norma, aponta-se o predomínio do prazo que está subjacente em ambos os seguimentos normativos que a compõem, cujo incumprimento determina, sem nenhuma excepção, a extinção do DUAT, contra a declaração expressa do artigo 17, n.º 2, alíneas a), b) e c), da Lei de Terras, que não o sujeita a prazo quando titulado pelas comunidades locais, destinado à habitação própria ou ainda à exploração familiar por pessoas singulares nacionais.

Concomitantemente, o “*automatismo*” da sua extinção, sem a devida fundamentação, que é fixado pelo n.º 2 do dispositivo legal em controvérsia, abala e destrói os alicerces das garantias de um procedimento administrativo justo num Estado de Direito democrático com assento constitucional – o artigo 253, em que se estabelece:

“1. ...

2. *Os actos administrativos são notificados aos interessados nos termos e nos prazos da lei e são fundamentados quando afectam direitos ou interesses dos cidadãos legalmente tutelados.*

3. *É assegurado aos cidadãos interessados o direito ao recurso fundado em ilegalidade de actos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos.”*

Donde, contrariamente ao entendimento do Governo que apenas reconhece e aceita a declaração de ilegalidade, o certo é que a norma ora em debate está inquinada de irrecusável inconstitucionalidade, dada a comprovada violação daquele comando constitucional, a que se associam também ilegalidades, cuja abordagem já se mostra aqui iniciada. Neste seguimento, apura-se que na esteira do citado artigo 253 veio a ser aprovada a legislação extravagante, destacadamente, a Lei n.º 6/2004, de 17 de Junho, e a Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, onde o dever de fundamentar os actos que impliquem revogação, modificação ou suspensão de acto administrativo anterior está sempre presente. Saliente-se, nesta perspectiva, o artigo 5 da Lei n.º 6/2004, que pela sua natureza regulamentar, corporiza amplamente o princípio da fundamentação ínsito na Constituição, culminando com o dever de dar conhecimento aos interessados do acto administrativo globalmente considerado, como seja, o teor da decisão e a respectiva fundamentação, possibilitando, deste modo, o cidadão a poder decidir do recurso a quaisquer meios de impugnação, *maxime* o contencioso administrativo, segundo prevê o n.º 3 do dispositivo constitucional acima indicado.

Concludentemente, com a adopção da fórmula inquisitorial para a extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, expressa pela forma automática e sem formalismo na sua operacionalização, transgrediu-se incontestavelmente a lei.

Por último, quanto à pretendida violação dos princípios do contraditório, da participação dos particulares e da segurança jurídica, que igualmente é suscitada na petição, a aquilatação da eventual justeza deste fundamento no caso vertente torna forçoso que se atente para o *modus faciendi* da operacionalização da extinção do DUAT que, como se sabe, é automático e sem formalismo. Este mecanismo simples e desburocratizado para aquele efeito, logo que verificado o requerido pressuposto, envolve sempre a intervenção da Administração que, cedo ou tarde, acaba por praticar o competente acto administrativo – acto unilateral da autoridade pública – e, como tal, não requer a participação dos particulares e tão-pouco admite o apelo ao princípio do contraditório, cuja sede própria se encontra no procedimento impugnatório, o recurso contencioso.

No que respeita à evocada ofensa ao princípio da segurança jurídica que notoriamente se lhe empresta certa dignidade no seio do alegado, importa sublinhar que ficou assente ao longo do tratamento desta lide que a vigência da questionada norma representa uma quebra de tutela da confiança dos administrados que, sendo titulares de direito (DUAT) legalmente protegido, dele se vêm repentinamente despojados, sem que a Administração tenha feito acompanhar da necessária fundamentação da sua decisão e nisso reside a razão última do requerimento da sua proscrição do ordenamento jurídico moçambicano, ao abrigo do n.º 2 do artigo 253 da CRM e, por consequência, a sua relevância se afigura aqui esbatida pela prevalência dos demais considerandos então aduzidos.

Efectuada esta excursão e demonstrada que ficou a coexistência de ilegalidades com a inconstitucionalidade, opera-se o fenómeno de consumpção, em que o juízo de ilegalidade é consumido pelo juízo de inconstitucionalidade, a ser feito por este Órgão, como aliás tem sido jurisprudência recorrente e firme nesta Instância.

III

Decisão

Nessa conformidade, o Conselho Constitucional, decidindo ao abrigo do n.º 1 do artigo 245 da Constituição da República, declara:

- a) a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral de todo o artigo 36 do Regulamento do Solo Urbano, aprovado pelo Decreto n.º 60/2006, de 26 de Dezembro, com fundamento na violação da norma constante do n.º 2 do artigo 253, da Constituição da República;
- b) por razões de segurança jurídica e ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 66 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, o presente Acórdão produz efeitos a partir da data da sua publicação, devendo salvaguardar-se a validade de todos os actos praticados na vigência do referido dispositivo legal.

Registe, notifique e publique-se.

Dê-se cumprimento ao disposto no artigo 53 da Lei Orgânica deste Conselho.

Maputo, 1 de Setembro de 2016

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito_____

Ozías Pondja_____

Lúcia da Luz Ribeiro_____

Manuel Henrique Franque_____

Domingos Hermínio Cintura_____

Mateus da Cecília Feniassa Saize_____