

Acórdão n° 6/CC/2016

de 23 de Novembro

Processo n° 3/CC/2015

Fiscalização sucessiva de constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Digníssimo Provedor da Justiça, ao abrigo do disposto nos artigos 245, n° 2, alínea f), da Constituição da República de Moçambique e 15, n° 1, alínea d), da Lei n° 7/2006, de 16 de Agosto, veio requerer ao Conselho Constitucional a declaração de inconstitucionalidade da norma do n° 1 do artigo 33 da Lei n° 7/2014, de 28 de Fevereiro (Lei que regula os procedimentos atinentes ao processo administrativo contencioso).

O Requerente fundamenta o pedido de declaração de inconstitucionalidade alegando, em substância, o seguinte:

- O cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais para impugnar todos os actos que violem os seus direitos estabelecidos na Constituição e nas demais leis, sem limitação que não seja prevista na Constituição, nos termos do disposto nos artigos 56 e 69 do mesmo diploma legal;
- Nos termos dos artigos 70 e 253, n° 3 da mesma Constituição, é assegurado ao cidadão o direito ao recurso contencioso fundado em ilegalidade dos actos administrativos, que prejudiquem os seus direitos;

- No entanto, o n.º 1 do artigo 33 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, que tem como epígrafe *ACTOS RECORRÍVEIS*, estabelece que *só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios*;

- Acrescenta o Requerente que esta última norma recorreu à definição contida na alínea a) do artigo 1 das Normas de Funcionamento dos Serviços da Administração Pública, cuja epígrafe é *Definições*, aprovadas pelo Decreto n.º 30/2001, de 15 de Outubro, que consideram acto administrativo definitivo e executório como sendo *decisão com força obrigatória e dotada de exequibilidade sobre um determinado assunto, tomada por um órgão de uma pessoa colectiva de direito público*;

- O facto condiciona o exercício do direito de acesso aos tribunais, sem que para tal o legislador ordinário se valesse da autorização constitucional a que se referem os números 2 e 3 do artigo 56 da Constituição da República de Moçambique;

- Além disso, impede o exercício da função jurisdicional dos tribunais, no reforço da legalidade, na garantia do respeito pelas leis e no asseguramento dos direitos dos cidadãos, estabelecido de modo peremptório no artigo 212 da Constituição;

- É o que se extrai dos Acórdãos números 85/2014 e 89/2014, ambos de 6 de Maio, Processos números 163/2013/1^a e 182/2013/1^a, respectivamente, todos do Tribunal Administrativo, onde este julgou que *a providência cautelar vai, apenas, prejudicada pela irrecorribilidade do acto cuja eficácia se requer e que constituirá objecto do recurso contencioso no processo principal que lhe corresponder, por falta de preenchimento do requisito do artigo 27 da LPAC, o que configura forte indício de ilegalidade do recurso*;

O Digníssimo Provedor de Justiça conclui requerendo a declaração de inconstitucionalidade material da norma contida no n.º 1 do artigo 33 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, por violação do artigo 70 da Constituição da República, conjugada com as normas do n.º 1 do artigo 62 e as normas dos números 2 e 3 do artigo 56 e dos números 1 e 2 do artigo 212, do mesmo diploma legal.

II

Fundamentação

O presente pedido de fiscalização sucessiva abstracta de constitucionalidade foi apresentado por quem tem legitimidade para o fazer, nos termos da alínea f) do n.º 2 do artigo 245 da Constituição da República da Moçambique e da alínea d) do n.º 1 do artigo 15 da Lei n.º 7/2006, de 16 de Agosto, embora por lapso o Requerente se refira à *Lei n.º 16/2006, de 16 de Agosto*, que não existe no nosso ordenamento jurídico.

Constitui objecto do pedido de declaração de inconstitucionalidade de normas contidas numa lei aprovada pela Assembleia da República, pelo que o Conselho Constitucional é, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 244 e no n.º 1 do artigo 245, todos da Constituição, o órgão competente para apreciar e decidir as questões suscitadas nos autos.

O Órgão autor da norma sindicada, notificado nos termos do artigo 51 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, na redacção que lhe foi dada pela Lei n.º 5/2008, de 9 de Julho, não se pronunciou como era seu direito, tendo o processo prosseguido os seus termos.

Foi dado cumprimento ao artigo 63 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional e, não havendo questões prévias que se devam conhecer, cumpre apreciar e decidir sobre o mérito do pedido.

O Provedor de Justiça solicitou a declaração de inconstitucionalidade material da norma contida no n.º 1 do artigo 33 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, dado contrariar o artigo 70 da Constituição da República de Moçambique (CRM), conjugada com o n.º 1 do artigo 62 e os números 2 e 3 do artigo 56 assim como os números 1 e 2 do artigo 212, todos do mesmo diploma legal.

O n.º 1 do artigo 33 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro, cuja epígrafe é «Actos recorríveis» é do seguinte teor: «Só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios».

O pedido é fundamentado alicerçando-se em casos concretos, nomeadamente no Acórdão n.º 85/2014, de 6 de Maio - Processo n.º 163/2013-1ª e no Acórdão

nº 89/2014, de 6 de Maio - Processo nº 182/2013-1ª, ambos do Tribunal Administrativo.

Em cada um daqueles Acórdãos, o Tribunal Administrativo indeferiu as competentes providências cautelares apenas porque o objecto do pedido - acto praticado pelo Director Geral do Hospital Central de Maputo, sem competência para o efeito - não era definitivo e executório.

A norma contida no nº 1 do já citado artigo 33 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro, veda o exercício daquele direito ao admitir, somente, o recurso contencioso quando o acto administrativo for definitivo e executório.

Este dispositivo da lei ordinária viola um direito constitucionalmente consagrado, admitindo apenas o recurso aos tribunais, se o acto impugnado for definitivo e executório, limitando direitos, liberdades e garantias fundamentais dos cidadãos.

Essa limitação, se justificada, devia decorrer da Constituição, nos termos dos números 2 e 3 do artigo 56 da nossa Lei Fundamental, o que não é o caso.

Ao assim proceder, a lei ordinária também impede o acesso dos cidadãos aos tribunais, violando o nº 1 do artigo 62 assim como o artigo 70.

Por outro lado, a mesma lei ordinária impede o exercício da função jurisdicional pelos tribunais, no reforço da legalidade, na garantia do respeito pelas leis e no asseguramento dos direitos dos cidadãos, prevista no nº 1 do artigo 212 da CRM.

Ademais, actualmente é permitido impugnar um acto administrativo antes da sua decisão final, mesmo que preliminar ou intermédio, sendo pois inconstitucional a exigência do requisito do acto administrativo ter que ser definitivo e executório para a sua recorribilidade contenciosa, tudo nos termos do nº 3 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique.

O Conselho Constitucional, em decisões anteriores, concretamente em sede de fiscalização concreta, pronunciou-se sobre a inconstitucionalidade de normas que exigem a exaustão dos meios administrativos gratuitos, como requisito do acto administrativo ter de ser definitivo e executório para a sua recorribilidade

contenciosa, bem como a limitação do acesso aos tribunais, e condicionamento da sua actuação, conforme exigido por certas leis ordinárias.

Assim:

- Em jurisprudência constante do Acórdão n.º 3/CC/2011, de 7 de Outubro, publicado no B.R. n.º 41, 1.ª Série, 4.º Suplemento, de 18 de Outubro de 2011- Processo n.º 02/CC/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 n.º 5/CC/2015, de 27 de Agosto - Processo n.º 08/CC/2013 - 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 que é estruturante do Estado de Direito Democrático, conforme estatuído no artigo 134 da CRM (disponível em www.cconstitucional.mz).

- Mais uma vez o Conselho Constitucional se pronunciou sobre esta matéria através do Acórdão nº 8/CC/2015, de 24 de Setembro - Processo nº 05/CC/2014, altura em que reiterou a sua jurisprudência expendida nos já citados Acórdãos números 3/CC/2011 e 5/CC/2015, tendo ainda afirmado que (...) *"O novo contencioso administrativo deixou de condicionar a impugnabilidade do acto administrativo à sua definitividade e executoriedade, passando a pôr o assento tónico na eficácia externa do acto e sua potencialidade de lesividade. O acto lesivo é aquele que é susceptível de impugnação de recurso, é o acto administrativo eficaz que produz efeitos jurídicos e que provoca lesão dos direitos dos particulares.*

(...) *A figura do princípio de exaustão como pressuposto de impugnação contenciosa dos actos fiscais é uma figura injustificadamente restritiva do amplo regime de constitucionalidade garantido em matéria de impugnabilidade contenciosa de qualquer acto da administração que seja susceptível de lesar os seus direitos ou interesses legalmente tutelados.*

(...) *... o princípio da exaustão, deixou de ser determinante para se chegar ao Tribunal Fiscal. Pelo que, qualquer acto administrativo lesivo dos interesses é susceptível de impugnação contenciosa. São, pois, desconformes com a CRM, as normas que estabelecem o princípio da exaustão, fundadas na recorribilidade dos actos definitivos e executórios, impondo aos tribunais de jurisdição fiscal a obrigatoriedade de se absterem de conhecer de matérias passíveis de reclamação ou recurso hierárquico, antes de se esgotarem estas vias"* (disponível em www.cconstitucional.mz).

- No Acórdão nº 1/CC/2015, de 5 de Maio, proferido no Processo nº 02/CC/2015 (disponível em www.cconstitucional.mz), se reitera decisão idêntica e que é consagrada, em jurisprudência deste Conselho Constitucional, considerando inconstitucional, a imposição do princípio da exaustão como pressuposto de impugnação contenciosa.

Concluindo, o nº 1 do artigo 33 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro é inconstitucional, dado que o legislador constituinte no nº 2 do artigo 253 da CRM, 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 nº 3 deste mesmo artigo da Constituição da República de Moçambique.

III

Decisão

Nestes termos, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade material do nº 1 do artigo 33 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro, por violar o artigo 70, conjugado com a primeira parte do nº 1 do artigo 62, os nºs 2 e 3 do artigo 56, os nºs 1 e 2 do artigo 212, e ainda o nº 3 do artigo 253, todos da Constituição da República de Moçambique.

Maputo, aos 23 de Novembro de 2016.

Registe, notifique e publique-se.

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

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito _____

Manuel Henrique Franque _____

Domingos Hermínio Cintura _____

Mateus da Cecília Feniassa Saize _____

Ozías Pondja _____