

Yazalde Miranda Artur Massango

RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO

**UNIVERSIDADE POLITÉCNICA
(A POLITÉCNICA)**



Escola Superior de Ciências Jurídicas e Sociais

**Supervisor:
Dr. João Manuel Martins**

MAPUTO, SETEMBRO de 2009

Yazalde Miranda Artur Massango

Recurso Contencioso de Anulação

TUTOR: Dr. João Manuel Martins

Trabalho de projecto apresentado à Universidade Politécnica - A POLITÉCNICA, como parte dos requisitos para a graduação e obtenção do grau de Licenciatura em Ciências Jurídicas.

Maputo, Setembro de 2009

PARECER DO TUTOR

O tema abordado pelo candidato à Licenciatura em Ciências Jurídicas – Yazalde Miranda Artur Massango – relativo ao Recurso Contencioso de Anulação, encontra-se tratado, no que tange aos principais aspectos, com profundidade e extensão, sendo útil destacar sectores como o conceito e natureza desta garantia, o direito que preside à sua consagração, a enunciação das garantias contenciosas, designadamente a acção administrativa, o desenvolvimento das diversas fases processuais, mormente a sentença e a sua execução, matéria que sempre se mostra complexa e delicada num sistema de Administração Executiva.

A segunda parte do trabalho versa sobre os contornos do processo administrativo contencioso moçambicano, o que traduz o debate do tema à face do direito positivo.

É um trabalho digno do maior alcance, revelando muito labor e conhecimentos técnicos - jurídicos significativos.

Está o aluno de parabéns e, igualmente, todos os cultores do Direito Administrativo.

Maputo, 21 de Setembro de 2009

(João Manuel Martins)

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO

Declaro que este trabalho de fim de curso nunca foi apresentado, na sua essência, para a obtenção de qualquer grau de ensino, e que ele constitui o resultado da minha investigação pessoal, estando indicadas no texto e na bibliografia as fontes que utilizei.

Yazalde Miranda Artur Massango

RESUMO

O presente trabalho de investigação subordina-se ao tema: “*Recurso Contencioso de Anulação*”.

O estudo deste tema tem como propósito a análise integral dos aspectos relacionados com o recurso contencioso de anulação, descrevendo os seus elementos, a sua natureza, as garantias contenciosas, os seus pressupostos processuais, a marcha do processo, entre outros, usando para tal, como base, a lei do contencioso administrativo (Lei nº 9/2001 de 7 de Julho).

Achei pertinente falar deste tema, visto que grande parte das pessoas não sabem como agir quando afectados por um acto administrativo que se julgue ilegal. Não obstante isso, com o estudo deste tema pretendo contribuir para o estudo dos conflitos que emergem das relações entre o particular e a Administração Pública, na aplicação das normas no contencioso administrativo.

Falo das relações entre o particular e a administração pública, porque do estudo feito, pode concluir que, no recurso contencioso de anulação o que esta em causa é o processo entre duas partes, onde de um lado temos o particular recorrente, e do outro lado temos o órgão da administração pública que praticou o acto.

Durante o desenvolvimento deste trabalho, pode concluir que há uma necessidade de desconcentração do Tribunal Administrativo, pois neste momento o Tribunal Administrativo funciona apenas na capital do país, o que dificulta a tramitação processual, mas concretamente dos processos emergentes das províncias, não só, como também há necessidade do legislador rever a lei do contencioso administrativo, visto que o nosso contencioso administrativo de hoje é de legalidade e meramente anulatório, ou seja, os tribunais administrativos, não podem condenar a administração a prática de actos administrativos devidos.

DEDICATÓRIA

A minha dedicatória vai, em primeiro lugar, para Deus que me mantém sempre firme, sendo o mesmo a fonte inesgotável de vida e de luta.

Aos meus pais, Artur Alberto Massango e Piona Miranda Chongo que são a razão da minha existência, da minha ascendência tanto na vida estudantil, educacional, profissional como no meu dia-a-dia.

Aos meus irmãos Valter Artur Massango e Paula Érika Artur Massango pela força, apoio e coragem que sempre me deram, motivando-me a tornar a minha Licenciatura uma realidade.

A todos os meus familiares e amigos, pelo apoio moral, carinho e que directa e indirectamente se disponibilizaram a acompanhar a minha caminhada estudantil.

AGRADECIMENTOS

Quero agradecer aos meus pais e familiares que sempre me apoiaram e acreditaram em mim. Agradeço a todos que, directa ou indirectamente, contribuíram para a concretização deste trabalho, em especial ao Dr. João Manuel Martins que, desde o princípio, me ajudou na sua elaboração, tendo sido uma experiência muito positiva quer para este ou outros trabalhos fora de A POLITÉCNICA.

Os meus sinceros agradecimentos vão para todos os docentes de A POLITÉCNICA, meus amigos e colegas sem distinção. A todos, os meus calorosos agradecimentos.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	xiii
Definição do Tema.....	xiv
Delimitação do Tema.....	xiv
Problema de Investigação	xiv
Razões da Escolha do Tema	xiv
CAPÍTULO I	1
1 CONCEITO E NATUREZA	1
1.1 Conceito	1
1.2 Elementos do Recurso Contencioso:	2
1.3 Direito ao Recurso Contencioso	4
1.4 Natureza Juridica do Recurso Contencioso de Anulação	5
1.4.1 Tese objectivista.....	5
1.4.2 Tese subjectivista.....	6
CAPITULO II.....	7
1 GARANTIAS CONTENCIOSAS	7
1.1 Função do contencioso administrativo.....	9
1.2 Espécies de garantias contenciosas.....	10
1.3 Função das Garantias Contenciosas.....	11
1.4 Meios Contenciosos	11
1.5 Diferença entre o recurso e a acção	12
CAPITULO III.....	13
1 PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DO RECURSO CONTENCIOSO DE	
ANULAÇÃO.....	13
1.1 Definição.....	13
CAPITULO IV.....	23
1 DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO	23
CAPITULO V.....	29
1 A SENTENÇA E A SUA EXECUÇÃO.....	29
1.1 A sentença no recursos contencioso de anulação	29
1.1.1 Efeitos substantivos	31

1.2 A execução.....	31
CAPITULO VI.....	37
1 ASPECTOS GERAIS	37
CONCLUSÕES	49
RECOMENDAÇÕES.....	50
BIBLIOGRAFIA	51
ENTREVISTAS.....	52

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem em vista a aquisição de Diploma do grau de Licenciatura em ciências jurídicas, através da investigação sobre o Recurso Contencioso de Anulação, pretendendo iniciar uma reflexão e dar a conhecer aos funcionários públicos e ao público em geral conhecimentos sobre os procedimentos desta garantia processual no que toca à sua importância e ao seu melhor uso.

Antes de mais, é importante salientar que o recurso em apreço deve ser interposto no tribunal competente, neste caso no Tribunal Administrativo, tribunal este que, no nosso país, encontra-se dividido em três secções, a saber: a primeira secção, que é a área do contencioso administrativo, a segunda secção, que é a área do contencioso fiscal e aduaneiro e a terceira secção, que é a área da fiscalização prévia, concomitante e sucessiva das despesas públicas.¹

O recurso contencioso de anulação continua a ser, no âmbito do contencioso administrativo, o meio processual mais importante, não obstante toda a gente reconhecer que, limitando-se a anular ou declarar a nulidade ou a inexistência jurídica do acto recorrido (e não obstante as consequências que se podem extrair da sentença anulatória, em sede da sua execução), não confere uma plena eficácia jurisdicional, na medida que o mesmo tem os seus limites, e isto conforme resulta do artigo 5 da Lei nº 5/92 de 6 de Maio.

¹ Artigo 15 número 1 da Lei nº 5/92 de 6 de Maio articulado com o artigo 228 número 1 da Constituição da República de Moçambique de 2004.

Definição do Tema

O Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral define o recurso contencioso de anulação como sendo um meio de impugnação de um acto administrativo, interposto perante o tribunal administrativo competente, a fim de obter a anulação ou a declaração de nulidade ou a inexistência desse acto.²

Delimitação do Tema

O objectivo deste trabalho é apenas analisar aspectos relacionados com a mencionada garantia, e não todos os aspectos relacionados com toda a matéria do contencioso administrativo, o que seria manifestamente impossível num trabalho como este.

Problema de Investigação

Está consagrado no artigo 3 da Constituição da República de Moçambique que Moçambique é um Estado de Direito; contudo, é notório que nem todos o reconhecem ou não têm conhecimento, na medida em que, quando, por vezes, são afectados por um acto administrativo, não sabem como impugná-lo ou onde recorrer.

Desta feita, o problema central deste trabalho será dar a conhecer como agir perante um determinado acto administrativo que se julgue ilegal, usando o direito de impugná-lo, sem, contudo, entrar em contradição com aquilo que constitui os trâmites legais.

Razões da Escolha do Tema

A minha principal motivação para a escolha deste tema deve-se ao facto de ter uma certa inclinação pela área do Direito Administrativo e seu contencioso, como, também, por ser funcionário do Tribunal Administrativo, o que permite o conhecimento de determinados procedimentos administrativos, particularmente quanto às questões ligadas ao respectivo contencioso. Desta forma, pretendo contribuir para o estudo dos conflitos que emergem das relações da Administração Pública e o cidadão na aplicação das normas do Direito Administrativo, mais concretamente, no contencioso administrativo.

² Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo*, vol.IV, Lisboa, 1987/88 pag.109

PARTE PRIMEIRA

CAPÍTULO I

1 CONCEITO E NATUREZA

1.1 Conceito:

Socorrendo-me do Professor Diogo Freitas do Amaral, entende-se por recurso contencioso de anulação o meio de impugnação de um acto administrativo, interposto perante o tribunal administrativo competente, a fim de obter a anulação ou a declaração de nulidade ou a inexistência desse acto.

Conforme resulta da sua própria denominação, o recurso contencioso de anulação é, em primeiro lugar, um recurso; em segundo lugar, um recurso contencioso, e, em terceiro lugar, um recurso contencioso de anulação, o que quer dizer:

O recurso é um meio de impugnação de actos unilaterais de uma autoridade pública administrativa;

O recurso contencioso é uma garantia que se efectiva através dos tribunais;

O recurso contencioso de anulação tem por finalidade eliminar da ordem jurídica um acto administrativo inválido, obtendo, para o efeito, uma sentença que reconheça essa invalidade e que, em consequência disso, o destrua juridicamente.

Como norma, o que se pretende e o que se obtém, caso o acto seja efectivamente inválido, é a sua anulação. Porquê? Porque a regra quanto aos actos inválidos, no nosso ordenamento jurídico, é a de que a consequência por tal invalidade é a anulabilidade do acto. Nos casos excepcionais em que o acto seja nulo, ou inexistente, o que o tribunal faz não é anular o acto, mas sim declara-lo nulo.

1.2 Elementos do Recurso Contencioso:

Os elementos do recurso contencioso são os sujeitos, o objecto, a causa de pedir e o pedido.

a) Os sujeitos são, de um lado, o recorrente ou recorrentes e, do outro, o recorrido ou recorridos.

O recorrente é a pessoa que interpõe o recurso contencioso, impugnando o acto administrativo; os recorridos são aqueles que têm interesse na manutenção do acto recorrido.³

Ao contrário do recorrente ou recorrentes, que têm interesse em que o tribunal se pronuncie pela invalidade – e por isso recorrem -, os recorridos têm interesse em que o tribunal se pronuncie pela validade do acto – e por isso estão contra o recurso.

Dentro dos recorridos, há ainda a distinguir aquilo a que a Jurisprudência Administrativa apelida de o **recorrido público**, que é o órgão da administração que praticou o acto administrativo impugnado através do recurso; e os recorridos particulares, a que a doutrina italiana chama, os “contra-interessados”, isto é, os que estão interessados em alguma coisa contrária àquilo que o recorrente pretende: o recorrente está interessado em que o acto seja considerado inválido e anulado; os recorridos particulares estão interessados precisamente no contrário, isto é, que o acto seja declarado válido e mantido.⁴

b) O objecto do recurso contencioso de anulação é o acto administrativo.

Impõe-se referir que o que se vai apurar no recurso contencioso é se o acto administrativo é válido ou inválido. Essa actividade faz-se em função da lei vigente no momento da prática do acto.⁵

³ Amaral, Diogo Freitas do, *Ibidem*, pag.111

⁴ Amaral, Diogo Freitas do, *Ibidem*, pag.112

⁵ Amaral, Diogo Freitas do, *Ibidem* P. 109 a 114

c) A causa de pedir é o fundamento do recurso e consiste sempre na invalidade do acto administrativo.⁶

Anteriormente, dizia-se que o fundamento do recurso contencioso de anulação era a ilegalidade do acto, mas já se sabe que pode haver casos em que o acto seja inválido sem ser ilegal. Há outras fontes de invalidade para além da ilegalidade, embora a ilegalidade seja, de longe, a mais frequente. Portanto, hoje em dia, podemos dizer que o fundamento do recurso contencioso é a invalidade do acto administrativo.⁷

E é evidente que deve especificar-se qual o tipo de invalidade de que o acto enferma, se é uma nulidade, ou se é uma anulabilidade. E, por outro lado, há que especificar quais as fontes dessa invalidade, se é um vício do acto (ou mais do que um) ou qualquer outra das fontes de invalidade.

d) O pedido traduz-se sempre na anulação ou na declaração de nulidade, ou de inexistência, do acto administrativo: se o acto é anulável pede-se a sua anulação; se o acto é nulo ou inexistente pede-se a declaração de sua nulidade ou da sua inexistência.

Em princípio e, salvo lei que excepcionalmente estabeleça o contrário, nenhum outro pedido é admissível no recurso contencioso de anulação, para além do pedido de anulação ou do pedido de declaração de nulidade: não é, designadamente, admissível qualquer pedido de modificação do acto recorrido, ou de substituição do acto recorrido por outro lado, tal como não é admissível qualquer pedido de condenação da administração pública à prática do acto devido.

Os tribunais administrativos não podem substituir-se à administração activa no exercício da função administrativa: apenas podem exercer a função jurisdicional. Por isso, não podem modificar os actos administrativos, nem praticar outros actos administrativos em

⁶ *Da Silva, Vasco Prreira, para um contencioso administrativo dos particulares, Coimbra, 1989;*

⁷ *Amaral, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, Ibidem, pag. 114- 115.*

substituição daqueles que repute ilegais, nem sequer podem condenar a administração a praticar este ou aquele acto administrativo.⁸

O que se refere tem o fundamento ao facto de o recurso contencioso de anulação ser um contencioso de mera legalidade ou um contencioso de mera anulação, e não um contencioso de plena jurisdição (artigo 26 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho articulado com o artigo 7 da Lei n° 5/92 de 7 de Maio).

1.3 Direito ao Recurso Contencioso

A lei confere aos particulares que recorram ou tencionem recorrer de um acto administrativo definitivo e executório perante o Tribunal Administrativo, o direito de pedirem ao juiz a suspensão da eficácia do acto, desde que se verifiquem determinados requisitos (artigo 33 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho).

Se o Tribunal decretar a suspensão, isso significa que o acto administrativo em causa fica suspenso – isto é, não produz quaisquer efeitos – durante todo o tempo que levar a julgar o recurso contencioso de anulação, e só retomará a sua eficácia se e quando o Tribunal, decidindo o recurso, negar razão ao recorrente, recusando-se a anular o acto recorrido.⁹

O direito ao recurso contencioso vem expressamente reconhecido na Constituição nos seus artigos 69 e 70, tratando-se, portanto, de um direito constitucionalmente garantido. Isso significa que nenhuma lei ou outra norma o pode excluir, no todo ou em parte, sob pena de ser inconstitucionalmente material, e isto resulta da interpretação feita à contrario sensu do artigo 6 da Lei n° 5/92 de 6 de Maio.

A garantia constitucional do direito ao recurso contencioso abrange:

⁸ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem P. 115.*

⁹ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem P. 118.*

- a) A proibição de a lei ordinária declarar irrecorríveis certas categorias de actos definitivos e executórios;
- b) A proibição de a lei ordinária reduzir a impugnabilidade de determinados actos a certos vícios;
- c) A proibição de em lei retroactiva se excluir ou afastar, por qualquer forma, o direito ao recurso.

A jurisprudência constitucional moçambicana deve considerar o direito ao recurso contencioso como sendo um direito fundamental, por ter natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias consagrados na Constituição, aplicando-se-lhe, portanto, o regime destes.

1.4 Natureza Jurídica do Recurso Contencioso de Anulação

Na doutrina ocorrem duas principais correntes sobre esta matéria, que são: a **tese objectivista** e a **tese subjectivista**.

1.4.1 Tese objectivista:

Para esta posição, o recurso contencioso de anulação é um recurso de direito objectivo, que visa fazer funcionar um controlo de legalidade e tem por missão, apenas, declarar se o acto administrativo é legal ou ilegal, válido ou inválido. Não tem por finalidade, portanto, conhecer qualquer direito subjectivo do particular perante a Administração Pública, nem o dever de proceder desta ou daquela maneira, mas apenas obter do tribunal uma sentença que anule ou confirme o acto recorrido.

Os defensores desta posição entendem, firmemente, que o recurso contencioso de anulação não constitui uma acção do administrado contra a Administração Pública, mas um recurso contra determinado acto administrativo, porque não está em causa julgar qualquer órgão da administração, mas a validade dos actos por esta praticados.¹⁰

¹⁰ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem, P. 121- 122.*

1.4.2 Tese subjectivista:

Entende o recurso contencioso de modo diferente, admitindo que o objecto principal do recurso contencioso é um acto administrativo e que a missão do Tribunal é apreciar se o acto é válido ou inválido. Contudo, considera que isto é ver as coisas à superfície, porque, no fundo, o que está em causa é o processo entre duas partes: de um lado, o particular, recorrente, que impugna o acto pedindo a sua anulação, e, sustenta no processo o seu interesse em que o acto seja eliminado; do outro lado, o órgão da administração que praticou o acto, a autoridade recorrida, que sustenta no processo o interesse em que o acto seja considerado legal e por isso mesmo mantido.¹¹

No entanto, é de considerar que o recurso contencioso trata de um processo entre duas partes, onde, de um lado, temos o particular e, do outro lado, temos a administração pública, não podemos olhar apenas para o acto em si, pois estaríamos a ver as coisas de forma muito superficial, deve-se entender que se existe um acto que está a ser recorrido é porque alguém o interpõe e esse alguém é um particular, particular esse que pretende impugnar um acto emanado pela Administração Pública. Ademais, deve-se entender que o direito ao recurso contencioso é um direito subjectivo que nenhum Estado de Direito pode negar aos seus cidadãos, e o mesmo encontra-se plasmado na Constituição da República de Moçambique no n° 3 do artigo 253, nos termos seguintes:

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

Uma vez considerado que o recurso contencioso é um processo entre duas partes, fazendo uma análise subjectiva do recurso directo de anulação, vamos dizer que deve-se começar por estudar a posição do particular e não a da Administração no processo. Isto porque o Direito Administrativo não deve ser considerado como o Direito da Administração, mas sim o Direito dos particulares nas suas relações com a Administração, da mesma maneira que o contencioso administrativo não deve ser visto como uma garantia especial da

¹¹ *Amaral, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, Ibidem, P. 115-125*

Administração, mas sim como um instrumento de defesa dos particulares contra as actividades ilegais da Administração lesivas dos seus direitos.

CAPITULO II

1 GARANTIAS CONTENCIOSAS

Antes de mais, me oferece dizer que a mais importante de todas as garantias contenciosas dos particulares no nosso Direito, é o chamado recurso contencioso de anulação, existindo vários tipos de garantias, de entre elas, garantias políticas, as garantias graciosas, garantias petitórias, garantias impugnatórias e garantias contenciosas, esta última que será objecto do nosso trabalho.¹²

A nossa lei usa muitas vezes, a expressão “*contencioso administrativo*”. E usa-a em sentidos muito diferentes.

Vejamo-las:

- a) Primeiro, num sentido orgânico, em que o contencioso administrativo aparece como sinónimo de conjunto de tribunais administrativos. Os tribunais são órgãos a quem está confiado o contencioso administrativo; não são eles próprios o contencioso administrativo.
- b) Depois num sentido funcional, como sinónimo de actividade desenvolvida pelos tribunais administrativos. A actividade desenvolvida pelos tribunais administrativos não constitui o contencioso administrativo: essa actividade é uma actividade jurisdicional, é a função jurisdicional.

¹² Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P.71*

- c) Num sentido instrumental, em que contencioso administrativo aparece como sinónimo de meios processuais que os particulares podem utilizar contra a Administração Pública através dos tribunais administrativos. Os meios processuais utilizáveis pelos particulares não são o contencioso administrativo, são aquilo a que se chama os meios contenciosos.
- d) E, finalmente, a expressão aparece ainda utilizada num sentido normativo, como conjunto de normas jurídicas reguladoras da intervenção dos tribunais administrativos ao serviço da garantia dos particulares. O contencioso de normas que regulam esta matéria também não merece o nome de contencioso administrativo, no fundo, constitui apenas um capítulo do Direito Administrativo, mas não de contencioso administrativo.
- e) Num sentido material, como sinónimo de matéria da competência dos tribunais administrativos. O contencioso administrativo significa, rigorosamente, a matéria da competência dos tribunais administrativos, ou seja, o conjunto dos litígios entre a Administração Pública e os particulares, que hajam de ser solucionados pelos tribunais administrativos, aplicando-se o Direito Administrativo.¹³

Vamos passar a referir, os conceitos e modalidades de garantias:

Garantias são os meios criados pela ordem jurídica com a finalidade de evitar ou de sancionar quer as violações do Direito Objectivo, quer as ofensas dos direitos subjectivos e dos interesses legítimos dos particulares pela Administração Pública.¹⁴

As garantias são preventivas ou repressivas, conforme se destinem a evitar violações por parte da Administração Pública ou a sancioná-las, isto é, a aplicar sanções em consequência de violações praticadas.

¹³ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem.*

¹⁴ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem.*

Por sua vez, as garantias são garantias da legalidade ou dos particulares, consoante tenham por objectivo primacial defender a legalidade objectiva contra actos ilegais da Administração, ou defender os direitos legítimos dos particulares contra as actuações da Administração Pública que as violem.

O legislador organiza a garantia dos particulares através duma garantia da legalidade – o recurso contencioso contra os actos ilegais da Administração –, que funciona na prática como a mais importante garantia dos direitos e interesses legítimos dos particulares.

As garantias dos particulares, por sua vez, desdobram-se em garantias políticas, garantias graciosas e garantias contenciosas.

São garantias contenciosas todas as que se efectivam através da actuação de órgãos jurisdicionais, isto é, de tribunais. A este propósito, é muito frequente ouvir falar de contencioso administrativo.¹⁵

1.1 Função do contencioso administrativo:

O contencioso administrativo tem a função de garantir a legalidade, velando acima de tudo e antes de mais, pela integridade do Direito objectivo (contencioso objectivo) ou de garantir direitos subjectivos fundados nas relações jurídico – administrativas (contencioso subjectivo).

Por outro lado, é de referir que o contencioso administrativo desempenha uma dupla função, fundamentalmente, como meio de garantia dos administrados nas relações jurídico administrativas e, depois, como meio de garantia da legalidade na administração.¹⁶

Esta dupla função resulta da indole das entidades que podem utilizar os meios contenciosos: o interessado em obter uma sentença favorável e o Ministério Público,

¹⁵ Caetano, Marcello, *manual de direito administrativo, 10 edição, vl.II, coimbra, 1994, P.1208;*

¹⁶ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem, P.81 a 82*

aquele movido pela necessidade de garantia dos seus direitos, este pelo interesse geral da legalidade.

1.2 Espécies de garantias contenciosas:

As principais garantias contenciosas que o nosso direito constituído apresenta podem ser agrupadas em três núcleos, consoante dispensem protecção contra a prática de actos jurídicos, contra a execução desses actos ou contra factos causadores de prejuízos.

- a) Contra a prática de actos ilegais: as mais importantes garantias contenciosas são a anulação e a declaração de nulidade dos próprios actos pelo Tribunal Administrativo;
- b) Contra a execução dos actos administrativos: existe a possibilidade de se obter do Tribunal Administrativo a suspensão da executóriedade, se se der a hipótese de a execução ser de molde a causar prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação e a suspensão não determinar grave dano para a realização do interesse público;
- c) Contra factos causadores de prejuízos: há a possibilidade de efectivar a responsabilidade da Administração, que não deve confundir-se com a responsabilidade dos agentes administrativos, considerando que a responsabilidade da Administração traduz-se na obrigação de indemnizar que recai sobre certa pessoa colectiva de direito público e a responsabilidade dos agentes administrativos, vincula apenas as pessoas singulares que, embora ao serviço da Administração, tenham causado danos a um particular por factos ilícitos praticados fora do âmbito das suas funções.¹⁷

¹⁷ Caetano, Marcello, *Manual de Direito Administrativo, Ibidem.*

1.3 Função das Garantias Contenciosas

O recurso contencioso de anulação, quando interposto por particulares que sejam titulares de um interesse directo, pessoal e legítimo, tem uma função predominantemente subjectiva.

O recurso contencioso de anulação, quando interposto pelo Ministério Público ou pelos titulares do direito de acção popular, tem uma função predominantemente objectiva.

As acções administrativas, no âmbito do contencioso administrativo por atribuição, têm uma função predominante subjectiva.¹⁸

1.4 Meios Contenciosos

Existem dois meios contenciosos típicos, que são o recurso e a acção.

Quanto ao recurso, antes de mais, é de referir que esta figura corresponde ao contencioso administrativo por natureza e visa resolver litígios que a Administração Pública já tomou posição.¹⁹

A figura do recurso vem plasmada na nossa lei do contencioso administrativo (Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho) no artigo 26 e seguintes, sendo que à luz do artigo 28 da referida lei constituem fundamentos do recurso: a usurpação do poder, a incompetência, o vício de forma, a violação da lei e o desvio de poder.

Quanto à acção, esta corresponde ao contencioso administrativo por atribuição e é um meio de garantia que consiste no pedido, feito ao tribunal administrativo competente, de uma primeira definição do direito aplicável a um litígio entre um particular e a Administração Pública.²⁰

¹⁸ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem, P. 82*

¹⁹ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P 77 - 78*

²⁰ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P 80*

A acção tem como fim a resolução de litígios que o tribunal administrativo não se pronunciou mediante um acto administrativo definitivo, porque não pode legalmente fazer quanto aquele assunto ou porque se pronunciou através de um simples acto opinativo, o qual não constitui acto definitivo e executório e como tal não constitui acto de autoridade.

1.5 Diferença entre o recurso e a acção

Para além das diferenças que se pode retirar do que está plasmado acima, há a referir que existe uma principal diferença entre elas.

No recurso, quando o particular vai ao tribunal recorrer, não pede ao que se faça uma primeira definição do direito aplicável porque ela já existe e foi feita pela Administração Pública, enquanto poder, mas sim vai impugnar, atacar, contestar, a definição que foi feita pela Administração Pública. O contrario verifica-se na acção, pois quando o particular vai ao tribunal, não vai impugnar uma primeira definição do direito que tivesse sido feito anteriormente pela Administração, mas sim vai pedir ao tribunal que faça uma primeira definição do direito aplicável àquele caso concreto, e o tribunal fará isso através de uma sentença, emitida após um processo declarativo, visando a declaração do direito aplicável no caso concreto.²¹

Por outro lado, o recurso tem por objecto a declaração de anulabilidade, nulidade e inexistência jurídica dos actos recorridos, enquanto que as acções tem por objecto fundamental o julgamento de questões sobre contratos administrativos, responsabilidade da Administração dos titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes por prejuízos decorrentes de actos de gestão pública, incluindo acções de regresso, reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos.²²

²¹ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P 79-80*

²² Artigo 26 articulado com o artigo 98 ambos da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

CAPITULO III

1. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS DO RECURSO CONTENCIOSO DE ANULAÇÃO

1.1 Definição:

Os pressupostos processuais do recurso contencioso de anulação são as condições necessárias para que se possa apreciar o mérito do próprio recurso.²³

As condições de intervenção ou pressupostos processuais são os requisitos que têm de verificar-se para que o tribunal possa entrar a conhecer do fundo da causa, referindo-se ainda, que as acções para o reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido podem ser propostas quando não tenha havido lugar à prática de um acto administrativo e têm por finalidade reconhecer direitos relativos designadamente a um direito fundamental, um direito ao pagamento de uma quantia certa, um direito a entrega de coisa, um direito a uma prestação de facto.²⁴

Os pressupostos processuais específicos do recurso contencioso de anulação, no nosso Direito, são os seguintes:

- a) A competência do tribunal;
- b) A recorribilidade do acto;
- c) A legitimidade das partes;
- d) A oportunidade do recurso.

Quanto à competência do tribunal, como regra geral, entende-se que nenhum recurso contencioso de anulação possa ser aceite e julgado num determinado tribunal, se este não for o tribunal competente para conhecer desse recurso. Acontece que, muitas das vezes, o tribunal não é competente porque a competência pertence a outro tribunal, ou não pertence a nenhum, pelo que, nestes casos, o recurso deve ser rejeitado.

²³ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P 133*

²⁴ Artigo 103 da Lei n.º 9/2001 de 7 de julho

Contudo existe aquilo a que se chama de competência territorial, que defini-se em função do local da sede da autoridade recorrida, define-se ainda sobretudo em função do local da residência habitual ou da sede do recorrente ou da maioria dos recorridos.

Porém, falar de competência territorial no nosso ordenamento jurídico ou no nosso país não tem muita relevância, pois no nosso país os tribunais administrativos apenas funcionam numa única província (artigo 14 da Lei nº 5/92 de 6 de Maio), mas terá relevância daqui a algum tempo depois de se aprovar a proposta de desconcentração do Tribunal Administrativo.

Desenvolvendo esta matéria da competência, há que referir que, da conjugação do artigo 2 com o artigo 14, ambos da Lei nº 5/92 de 6 de Maio, resulta que o Tribunal Administrativo exerce a sua jurisdição em todo o território da República e funciona na capital do país.

É de salientar, também, que esta matéria da competência do tribunal vem regulada no artigo 9 da Lei nº 5/92 de 6 de Maio, determinando este que a competência fixa-se no momento da propositura da causa, sendo irrelevantes as modificações de facto ocorridas posteriormente, como também as modificações de direito, excepto se for suprimido o tribunal a que a causa estava afectada ou se deixar de ser competente em razão da matéria e da hierarquia, ou lhe for atribuída competência de que inicialmente carecesse para o conhecimento da causa.

Para apreciação do recurso contencioso, é importante que se saiba que o Tribunal Administrativo funciona em plenário, por secções e por subsecções, secções estas que já foram anteriormente referidas, sendo que as competências do plenário vêm plasmadas no artigo 23 e as das secções nos artigos 25, 27 e 30, todos da Lei nº 5/92 de 6 de Maio.

O plenário funciona como última instância, salvo os casos em que actua como instância única e as secções e subsecções funcionam como primeira instância (artigo 3 da Lei nº 5/92 de 6 de Maio), isto é, se o recorrente interpõe um recurso para uma secção e não se conforma com a decisão desta, pode recorrer para o plenário.

Quanto a composição do Tribunal Administrativo, ele só pode funcionar em plenário com a presença de metade dos juizes e mais um em efectividade de funções.²⁵

Relativamente à constituição do tribunal, cada secção é constituída por três juizes, sendo um deles o titular, e o plenário é constituído pelo presidente do tribunal e por todos os juizes em exercício, tendo o presidente voto de qualidade.²⁶

Por sua vez, o o plenário do Tribunal Administrativo, no que tange à primeira secção é competente para apreciar dos recursos que tenham por objecto:

- os recursos dos actos administrativos ou em matéria administrativa praticados por órgãos de soberania ou seus titulares;
- os recursos dos actos do Conselho de Ministros ou dos seus membros relativos a questões fiscais e aduaneiras;
- os pedidos de suspensão de eficácia dos actos acima referidos;
- os recursos dos acordãos das secções que, em relação ao mesmo fundamento de direito e na ausência de alteração substancial de regulamentação jurídica, perfilhem solução oposta à de acordãos das mesmas secções;
- os conflitos de jurisdição entre as secções do tribunal e qualquer autoridade administrativa fiscal ou aduaneira;
- os recursos dos acordãos das secções;
- os recursos dos actos do Presidente do Tribunal bem como de suspensão da eficácia desses actos;
- os pedidos relativos à produção antecipada de prova.

Quanto às chamadas questões prejudiciais, por norma, se o conhecimento do objecto do recurso estiver dependente da decisão de uma questão prejudicial, que seja da competência de um outro tribunal, o juiz poderá aguardar que o tribunal competente se pronuncie.²⁷ No entanto, se a parte interessada estiver mais de 3 mses sem instaurar o

²⁵ Artigo 21 da Lei n° 5/92 de 6 de Maio

²⁶ Artigo 26 articulado com o numero 1 do artigo 24 ambos da Lei n° 5/92 de 6 de Maio

²⁷ Artigo 13 n°1 da Lei n° 5/92 de 6 de Maio

processo, ou sem lhe dar o devido andamento, respeitante à questão prejudicial, deve ser determinada a cessação da suspensão do processo.²⁸

A incompetência é de conhecimento oficioso; mesmo que uma das partes a não alegue, deve o tribunal resolve-la nos termos da lei.²⁹

Concluindo esta matéria das competências, impõe-se referir que, atendendo e considerando que, neste momento, o nosso país encontra-se apenas com um único tribunal, que é o Tribunal Administrativo, a funcionar na capital do país (artigo 14 da Lei nº 5/92 de 6 de Maio), é importante salientar que se comece a pensar na desconcentração do Tribunal Administrativo, visando, desta forma, dar mais celeridade aos processos, isto é, sobretudo a criação de Tribunais Administrativos Provinciais, estabelecendo-se um regime jurídico processual adequado para o seu melhor funcionamento.

Rrelativamente à recorribilidade dos actos, à luz do nosso direito, só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios, e o não exercício deste direito, não impede, no entanto, a impugnação contenciosa de actos de execução ou de aplicação daquele acto.³⁰ Para que o tribunal possa receber o recurso contencioso de anulação, é necessário que o acto impugnado seja um acto recorrível, e para que o acto seja recorrível impõe-se que o acto administrativo seja externo, definitivo e executório.³¹

Procurando desenvolver este aspecto da recorribilidade dos actos há a referir que não são recorríveis os actos que não sejam actos administrativos, os actos administrativos internos, os actos administrativos não definitivos e os actos administrativos não executórios. Por outro lado, só são susceptíveis de recurso os actos administrativos que reunam todas as condições legais de recorribilidade.³²

No que tange a esta matéria, o Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral considera que é importante examinar dois aspectos especiais: o primeiro, que é o da recorribilidade de

²⁸ Artigo 13 n.º 2 da Lei n.º 5/92 de 6 de Maio

²⁹ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 136*

³⁰ N.º 1 e 2 do artigo 27 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

³¹ N.º 1 do artigo 27 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

³² Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 148*

todos os actos administrativos independentemente da sua forma e o segundo, que é o da problemática da impugnação contenciosa dos chamados actos políticos ou do governo, até porque o ordenamento jurídico moçambicano considera que estes últimos estão excluídos da jurisdição administrativa.³³

- No que toca à impugnação de actos administrativos praticados sob forma regulamentar e legislativa, é importante referir que, quanto ao ordenamento jurídico moçambicano reactivamente a esta matéria, ele considera que os actos de mera execução ou aplicação de actos administrativos são irrecorríveis, e isto a luz do n° 1 do artigo 35 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho.

Por outro lado, no que toca à cumulação de recursos, o nosso ordenamento jurídico moçambicano considera, ainda, que o recorrente pode, no mesmo recurso, cumular a impugnação de dois ou mais actos administrativos recorríveis, desde que eles se encontrem entre si numa relação de dependência ou de conexão, o que é subscrito pelo Professor Diogo Freitas do Amaral, estando a mesma realidade plasmada no numero 1 do artigo 49 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho.

Contudo, casos há em que não é admissível a cumulação, nomeadamente, quando seja apresentada em termos subsidiários ou alternativos e quando a competência para conhecer as impugnações pertence a diferentes formações do tribunal.³⁴

- Quanto à problemática dos actos políticos, em primeiro lugar, é de referir que os actos políticos são outra categoria de actos irrecorríveis, porque os tribunais administrativos destinam-se a apreciar o contencioso administrativo e este abrange os litígios emergentes do exercício da função administrativa e não as questões que surgem do exercício da função política.³⁵

³³ N° 1 alinea a) do artigo 5 da lei n°5/92 de 6 de Maio

³⁴ N°2 alinea a) e b) do artigo 49 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

³⁵ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 156. 164*

Deste modo, o problema reside no facto de se saber como se define a função política e em que é que ela se distingue, nomeadamente, da função administrativa. Ora, com base no critério objectivo e material vamos dizer que acto político é o acto que corresponde à função política, e acto administrativo é o acto que corresponde a função administrativa.³⁶

Por outro lado, temos como categorias de actos políticos ou de governo, os actos diplomáticos, actos de defesa nacional, actos de segurança do Estado e actos de dinâmica constitucional. Temos, como actos que não são actos políticos os actos de nomeação e exoneração de directores nacionais, de governadores e gestores públicos, actos de punição disciplinar de funcionários públicos e dissolução de órgãos das autarquias locais.

Relativamente à legitimidade das partes, traduz-se no pressuposto processual através do qual a lei selecciona os sujeitos de direito admitidos a participar em cada processo levado a tribunal.³⁷

Têm legitimidade para interpor recurso contencioso os que se considerem titulares de direitos subjectivos ou interesses legalmente protegidos que tivessem sido lesados pelo acto recorrido, quando tenham interesse directo, pessoal e legítimo na sua interposição.³⁸ A propósito de legitimidade das partes, vamos referir que, no recurso contencioso de anulação, há três espécies de legitimidade processual, que são a legitimidade dos recorrentes, a legitimidade dos recorridos e a legitimidade dos assistentes.³⁹

Quanto à legitimidade dos recorrentes, existem três tipos de recorrentes, que são os interessados, o Ministério Público e os titulares da acção popular.

No que tange aos interessados, estamos perante estes, naqueles casos em que um particular recorre de um acto administrativo inválido que o prejudica.

³⁶ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 156. 160*

³⁷ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 167*

³⁸ Corpo do artigo 38 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

³⁹ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 168*

Quanto ao Ministério Público, compete-lhe representar o Estado (é o advogado do Estado) junto dos tribunais e defender os interesses que a lei determina, nomeadamente controlar a legalidade, os prazos das detenções, dirigir a instrução preparatória, dos processos-crime, exercer a acção penal e assegurar a defesa jurídica dos menores, ausentes e incapazes. Ao direito que ao Ministério Público assiste de recorrer de um acto administrativo chama-se acção pública, portanto, o Ministério Público é o titular do direito de acção pública.⁴⁰

Quanto à acção popular, consideram-se titulares do direito da acção popular, para efeitos de interposição de recurso contencioso de actos lesivos de interesses difusos ou outros interesses públicos, aqueles que, como tal, sejam definidos por lei especial.⁴¹

Sendo Moçambique um Estado de Direito, conforme vem pasmado na Constituição da República de Moçambique, no seu artigo 3, vamos dizer que a acção popular é bastante relevante na medida em que, por um lado, atribui a todos os membros de uma certa autarquia local, desde que recenseados, o direito de fiscalizarem a legalidade administrativa, independentemente de estarem ou não interessados no caso e, por outro lado, dá a possibilidade a esses mesmos cidadãos de recorrerem contenciosamente.⁴²

Sobre a legitimidade dos recorridos, há apenas a esclarecer que têm legitimidade, a este título, o órgão da Administração Pública que tiver praticado o acto administrativo de que se recorre, sendo este que dirá no processo o que se lhe oferecer e sustentará a legalidade do acto que praticou.⁴³

Acresce o facto de a lei moçambicana considerar, como entidade recorrida, o órgão que tenha praticado o acto, ou que, por alteração legislativa ou regulamentar, lhe tenha

⁴⁰ Artigo 236 da Constituição da República de Moçambique

⁴¹ Artigo 42 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

⁴² Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 178*

⁴³ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 182*

sucedido na respectiva competência, salvo quando pertença à mesma pessoa colectiva ou mesmo ministério, tendo esta entidade uma legitimidade passiva.⁴⁴

Quanto à legitimidade dos assistentes, o respectivo regime jurídico vem regulado no artigo 45 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho, onde se estabelece que:

“No recurso podem intervir como assistentes as pessoas singulares ou colectivas, que demostrem ter um interesse idêntico ao do recorrente, ao da entidade recorrida ou ao dos contra interessados, ou com ele conexo.”

Porém, a intervenção do assistente não perturba o andamento regular do recurso e a sua posição subordina-se à da parte principal (assistido), não modificando os direitos desta para livremente confessar ou desistir com as consequências legais.⁴⁵

O que significa que, uma vez tomada a iniciativa de interpor o recurso contencioso por quem tenha, para tanto, interesse directo, pessoal e legítimo, podem outras pessoas “auxiliar o recorrente ou alguns dos recorridos”, para reforçar a posição processual destes, ajudando-os a triunfar. Neste caso, considera-se que a posição do assistente no recurso é a de parte acessória, auxiliar e subordinada.

Relativamente à oportunidade do recurso, como regra geral, temos que o recurso contencioso de anulação tem de ser interposto dentro de um prazo, prazo esse que deve ser de noventa dias nos casos de actos anuláveis, salvo o caso de indeferimento tácito, em que o prazo é de um ano, e isto em face do n° 2 do artigo 30 da Lei n° 9/2001, sem o que será rejeitado por extemporâneo ou inoportuno. Há, todavia, casos excepcionais em que o recurso contencioso pode ser interposto independentemente do prazo, sendo o que sucede nos recursos de actos nulos ou juridicamente inexistentes, em que podem ser interpostos, a todo o tempo, nos termos do n° 1 do artigo 30 da mencionada lei.

44 Artigo 43 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

45 Artigo 45 n° 2 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

Contudo, a contagem do prazo para a interposição do recurso tem início num determinado momento e varia consuante o tipo de recurso a interpor.

Os recursos podem ser recurso de acto expresso e recurso de indeferimento tácito.

Quanto à contagem do prazo para interposição de recurso de acto expresso, este inicia a partir da publicação, quando tal seja obrigatória, ou da efectiva notificação, no caso inverso.⁴⁶

No entanto, quando a publicação e a notificação não sejam obrigatórias ou se achem legalmente dispensadas, a contagem do prazo inicia a partir do dia da prática do acto, do dia do conhecimento efectivo ou presumido do acto ou do início da sua execução.⁴⁷

No que se refere à contagem do prazo para interposição de recurso de indeferimento tácito, este tem lugar no prazo de noventa dias, a contar do termo do prazo legal.⁴⁸

Desenvolvendo esta matéria da oportunidade do recurso, entendemos, para melhor classificação, referir que, no tocante aos actos expressos, se, antes da publicação ou notificação, for iniciada a execução do acto, o particular pode, querendo, interpor recurso antes da publicação ou notificação do mesmo acto e, tratando-se de uma faculdade, o interessado, também, pode, se assim o preferir, esperar pela publicação ou notificação.⁴⁹

Quanto aos actos tácitos, o prazo para o seu recurso conta-se, naturalmente, a partir do dia seguinte àquele em que terminar o prazo da produção do acto tácito.⁵⁰

Porém, existem determinadas regras para a publicação e notificação, ou seja, para que o prazo do recurso contencioso comece a correr a partir da publicação do acto ou da sua notificação aos interessados, é necessário que a publicação ou notificação sejam feitas de

⁴⁶ Artigo 31 n.º 2 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

⁴⁷ Artigo 31 n.º 3 alínea a) e b) da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

⁴⁸ Artigo 31 n.º 4 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

⁴⁹ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P.189*

⁵⁰ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 190*

acordo com a lei, e como tal, a Lei n° 9/2001 de 7 de Julho estabelece no artigo 32 números 1 e 2 com referência ao artigo 31 n° 1, determinados requisitos de publicação ou notificação, que são os seguintes:

- O autor do acto;
- no caso de delegação ou subdelegação de poderes, em que qualidade o autor decidiu, e qual ou quais os actos de delegação ao abrigo dos quais decidiu;
- A data da decisão;
- O sentido da decisão e os respectivos fundamentos, ainda que por extracto.

No caso de a publicação ou notificação não ter a fundamentação integral da decisão e as demais indicações, pode o interessado no prazo de trinta dias requerer ao autor do acto a notificação dos elementos que tenham sido omitidos ou a passagem de certidão que os contenha. No entanto, se porventura o interessado usar desta faculdade, o prazo para o recurso contencioso apenas começará a contar a partir da data desta última notificação, ou da entrega da certidão requerida.⁵¹

Relativamente ao modo de contagem dos prazos, sob o ponto de vista da natureza do recurso contencioso, existem dois tipos de prazos, quais sejam, os prazos substantivos e os prazos processuais.

Quanto aos prazos substantivos, estes contam-se nos termos do Código Civil, e incluem os sábados, domingos e feriados.

No que toca aos prazos processuais, estes contam-se nos termos do Código Civil, e excluem os sábados, domingos e feriados.

Esta diferença de contagem dos prazos deve-se ao facto dos prazos substantivos serem normalmente longos, enquanto que os prazos processuais são em regra bastante curtos.⁵²

⁵¹ Artigo 33 n° 2 e 3 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

⁵² Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo*, *Ibidem*. P. 192

Porém, esta questão da contagem dos prazos não apresenta qualquer importância porque o legislador moçambicano no artigo 30 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho estabelece o regime para os prazos processuais como sendo o regime para os prazos substantivos ao remeter para o artigo 279 do Código Civil para a contagem dos prazos.

O Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral considera que, em Direito Administrativo a questão é bem mais complicada, na medida que alguns autores entendem que tudo se passa como em direito civil, considerando que o prazo do recurso contencioso é, portanto, um prazo substantivo, visto que, antes de se interpor o recurso, ainda não existe processo contencioso.

CAPITULO IV

1 DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO

Durante o desenvolvimento do processo no recurso contencioso de anulação, há a considerar quatro fases:

- a) Fase da petição;
- b) Fase de resposta e contestação;
- c) Fase das alegações;
- d) Fase da vista final ao Ministério Público e do julgamento.

Quanto à fase da petição, esta é a fase em que o recorrente interpõe o recurso junto do tribunal competente, entregando a petição de recurso.

Como estabelece o artigo 46 n° 1 da Lei n° 9/2001 de 7 de julho, “Os recursos contenciosos são interpostos pela apresentação da respectiva petição na secretaria do tribunal”, salvo o disposto nos números 2 a 5 do artigo 46 da referida lei, pois estes números contemplam casos especiais.

Contudo, a referida petição deve obedecer determinados requisitos, entre eles destacando-se os seguintes:

- designar a secção ou o Plenário do Tribunal;
- indicar a sua identidade, residência ou sede, bem como os contra interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar, requerendo a sua citação;
- identificar o acto recorrido e o seu autor, indicando, se for o caso, o uso de delegação ou subdelegação de poderes;
- expor com clareza os factos e as razões de direito que fundamentam o recurso;
- apresentar, de forma clara e sucinta, conclusões, indicando, com precisão, as normas ou princípios que considera infringidos;
- formular o pedido;
- indicar os factos cuja prova pretende efectuar;
- requerer os meios de prova que entenda necessários, referindo-os, especificamente aos factos em causa;
- indicar os documentos que, obrigatória ou facultativamente, acompanham a petição;
- indicar o escritório ou o domicílio do signatário da petição na sede do tribunal, para efeitos de notificação, não sendo o Ministério Público. ⁵³

Ao apresentar os fundamentos do recurso, o recorrente deve especificar o vício ou vícios de que, enferma o acto recorrido, em caso de cumulação de vícios, podendo o recorrente ordená-los “segundo uma relação de subsidiariedade” (artigo 47 n° 3 Lei n° 9/2001 de 7 de Julho).

Porém, a petição ou o recurso pode ser rejeitado liminarmente quando a petição seja inepta, ou quando se manifesta a verificação de circunstâncias que obstem ao seu conhecimento, por:

- incompetência do tribunal;
- falta de personalidade ou capacidade jurídica do recorrente;
- falta do objecto do recurso;
- irrecorribilidade do acto recorrido;
- ilegitimidade do recorrente;
- ilegalidade da coligação do recorrente;

⁵³ Artigo 47 n° 1 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

- erro na identificação do autor do acto recorrido, ou falta de identificação dos contra interessados a quem o provimento do recurso possa directamente prejudicar, quando o erro ou a falta sejam indesculpáveis;
- ilegalidade da cumulação de impugnações;
- caducidade do direito ao recurso.⁵⁴

Não tendo o recurso findado aqui, entra-se então na fase seguinte, que é a fase da resposta, ou seja, se o recurso não for rejeitado, o recorrido é citado para responder no prazo de vinte dias.⁵⁵

Quanto à fase da resposta e contestação, nesta fase, tanto a autoridade recorrida como os contra-interessados, se os houver, são ouvidos acerca da petição apresentada pelo recorrente.⁵⁶

Aqui, o recorrido deve proceder a uma série de aspectos, sem os quais ele ficara impedido de fazer a prova. Ele deve deduzir, de forma articulada, toda a matéria relativa à defesa, indicar os factos cuja prova pretende fazer, juntar todos os documentos destinados a demonstrar a verdade dos factos alegados e, ainda, sendo o caso, apresentar o rol de testemunhas ou requerer outros meios de prova.⁵⁷

Notificada a autoridade recorrida para responder, ela tem o prazo de um mês para o fazer, e na prática ela pode optar por três atitudes:

- ou responde, sustentando a validade do acto recorrido;
- ou responde limitando-se a “oferecer o merecimento dos autos”;
- ou não responde.

Ora, no caso de falta de resposta da autoridade recorrida, o tribunal considera este silêncio da administração como equivalente a confissão, sendo o que a lei do contencioso

54 Artigo 51 n° 1 e 2 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

55 Artigo 57 n° 1 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

56 Amaral, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, Ibidem. P. 205

57 Artigo 58 n° 1 e 2 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

administrativo (Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho) estabelece no seu artigo 59, nos termos seguintes:

“A falta de resposta ou de impugnação implica a confissão dos factos alegados pelo recorrente, excepto quando estejam em manifesta oposição com a defesa considerada no seu conjunto, e não seja admissível confissão sobre eles ou resultem contraditados pelos documentos que constituem o processo administrativo instrutor.”

Uma vez findo o prazo para a sua apresentação ou recebido no tribunal a resposta da autoridade recorrida, e apensado o processo administrativo, os contra-interessados são citados para contestar a petição do recorrente, no prazo de vinte dias.⁵⁸

Decorridos os trâmites relativos à remessa do processo administrativo, ou findo o respectivo prazo, ou a apresentação da última contestação, pode o juiz relator ou o Ministério Público suscitar, de novo, e decidir qualquer questão que obste ao conhecimento do objecto do recurso.⁵⁹

Poém, se o processo não findar aí, entrará em uma nova fase, fase esta que se designará por fase das alegações.

Quanto à fase das alegações, esta é a fase em que os vários sujeitos processuais (o recorrente, o recorrido, os contra-interessados), uma vez delimitadas as posições da administração e dos particulares, desenvolvem as razões de facto e de direito que julgam assistir-lhes.

O prazo para alegações é de dez dias.⁶⁰

De seguida os autos irão com vista ao Ministério Público e, depois, será o processo conclusivo ao relator, que poderá chamar a atenção das partes para quaisquer deficiências, irregularidades ou vícios que possam ser corrigidos, convidá-las a esclarecer e completar

⁵⁸ Artigo 61 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

⁵⁹ Artigo 63 n.º 1 e 2 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

⁶⁰ Artigo 73 n.º 2 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

as suas alegações, e apresentar a junção de documentos indispensáveis ao esclarecimento da questão.⁶¹

No seu visto, o Ministério Público pode pronunciar-se de diversas maneiras, sendo as seguintes:

- deduzir excepções ou suscitar novas questões que obstem ao conhecimento do recurso;
- pronunciar-se sobre questões que não tenha suscitado;
- arguir fundamentos não invocados pelo recorrente no âmbito definido pelos factos aduzidos ao processo, e independentemente da caducidade do direito de arguição;
- dar parecer sobre a decisão final a proferir.⁶²

Posteriormente, o juiz relator porá o seu visto datado e assinado, após o que o processo correrá pelos juízes adjuntos para vista deles.⁶³

Porém, antes do julgamento do recurso, o recorrente pode desistir dele, o que terá como consequência a extinção do recurso, pois à luz do artigo 89 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho, a desistência constitui uma das causas de extinção da instância do recurso contencioso, para além do julgamento, da deserção e da impossibilidade ou inutilidade superveniente da lide.

Fase da vista final ao Ministério Público e do julgamento, esta é a quarta e a última fase do desenvolvimento do processo no recurso contencioso de anulação, sendo também esta a fase fundamental do recurso contencioso de anulação, visto ser aqui onde o recurso é decidido a favor do recorrente ou contra ele.

Quando os vistos dos juizes adjuntos tenham sido dispensados ou os seus prazos reduzidos, o relator deve considerar o processo pronto para julgamento no prazo de oito dias; no caso contrário, o prazo será de quinze dias. Findo o respectivo prazo, vão os autos com vista por oito dias ao Ministério Público, o qual emitirá então o seu parecer

⁶¹ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 208*

⁶² Artigo 74 n° 2 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

⁶³ Artigo 77 n° 1 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

sobre a decisão a proferir pelo tribunal. Aqui, também o Ministério Público poderá suscitar questões que obstem ao conhecimento do objecto do recurso.⁶⁴

É importante referir que o prazo referido tem natureza disciplinar, pelo que o seu cumprimento não é sancionado por qualquer cominação de ordem processual.

Nesta fase final, cabe ao Ministério Público pronunciar-se devidamente junto ao tribunal, pela rejeição do recurso, pelo provimento do recurso ou pela negação de provimento ao recurso, sendo que, o juiz relator elabora um projecto de acórdão, e o recurso é considerado “preparado para julgamento”, acórdão esse que deverá conter os seguintes elementos:

- identificação do recorrente, do recorrido, dos contra-interessados;
- resumo claro e conciso dos fundamentos e conclusões úteis da petição, da resposta e das contestações ou alegações;
- especificar os factos provados e concluir pela decisão final, devidamente fundamentada.⁶⁵

64 Artigo 78 conjugado com o artigo 63 n.º 1 e 2 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

65 Artigo 81 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

CAPITULO V

1 A SENTENÇA E A SUA EXECUÇÃO

1.1 A sentença no recursos contencioso de anulação

A sentença é o acto final do processo e, por o recurso contencioso ser um verdadeiro processo de natureza jurisdicional, ele culmina no acto jurisdicional típico, que é a sentença.

Ora, se o tribunal conclui que o recorrente não tem razão, ele recusa o provimento ao recurso, se conclui o contrário, ele concede o provimento ao recurso, e desta feita o acto recorrido pode ser anulável, e o tribunal anula-o, ou o acto é nulo e inexistente e o tribunal declara a sua nulidade ou inexistência. Sendo assim, é de considerar que, em caso de provimento de recurso, a sentença proferida pelo tribunal ou é uma anulação ou é uma declaração de nulidade ou de inexistência.⁶⁶

A sentença anulatória tem uma natureza jurídica de uma sentença constitutiva e a sentença que declara a nulidade ou a inexistência tem a natureza jurídica de uma sentença meramente declarativa.

Efeitos da sentença:

A sentença tem efeitos processuais e efeitos substantivas.

Efeitos processuais:

Dentre os efeitos processuais, o mais importante é o caso julgado ou efeito do caso julgado. Este é a autoridade especial que a sentença adquire quando já não é susceptível de recurso ordinário.

⁶⁶ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 219-220*

Características do caso julgado:

As características do caso julgado são sete, a saber: imodificabilidade, irrepitibilidade, imunidade, superioridade, obrigatoriedade, exacutoriedade e invocabilidade.

- Imodificabilidade: uma sentença que constitui caso julgado não pode ser alterada por livre arbitrio do juiz;
- Irrepitibilidade: sobre o mesmo assunto, não se pode propor uma nova causa,
- Imunidade: o caso julgado é imune a modificações;
- Superioridade: quando estamos perante duas ou mais decisões de autoridade em conflito, prevalece aquela que revistir força do caso julgado;
- Obrigatoriedade: o que for revestido em sentença com força de caso julgado é obrigatório para todas as entidades públicas e privadas, e deve ser respeitado;
- Executóriedade: se o conteúdo da sentença for exequível, o que nela se tiver decidido deve ser executado, sob pena de sanções contra os responsáveis pela inexecução;
- Invocabilidade: o caso julgado pode ser invocado a favor de todos aqueles que dele beneficiam e contra todos aqueles a quem seja oponível.

Eficácia objectiva do caso julgado:

Dentre os vários problemas que se debruçam sobre a eficácia objectiva do caso julgado, dois há que merecem maior realce.

- Primeiro, o que constitui caso julgado é a decisão e não os motivos ou os fundamentos dela;
- Segundo, a imutabilidade da decisão apenas abrange a causa de pedir invocada e conhecida pelo tribunal.

Eficácia subjectiva:

a sentença tem autoridade de caso julgado nas seguintes pessoas:

- O caso julgado tem eficácia em relação às pessoas que participaram no processo como partes;
- O caso julgado tem eficácia em relação a todas as pessoas que possam ser beneficiadas ou prejudicadas com a decisão jurisdicional.

1.1.1 Efeitos substantivos:

Estes variam conforme o tipo de sentença, ou seja, se a sentença nega provimento ao recurso, o seu efeito é o de confirmar a validade do acto administrativo recorrido. Se a sentença concede provimento ao recurso, temos duas hipóteses, ou declara a nulidade do acto e estamos perante o efeito declarativo, ou anula o acto e produz o chamado efeito anulatório, que consiste na anulação retroactiva do acto administrativo, isto é, os efeitos da sentença retroagem ao momento da prática do acto administrativo.⁶⁷

Juntamente com este último efeito, produz-se, ainda, um outro efeito de maior importância, o efeito executório.

1.2 A execução

Dever de executar:

O problema da execução das sentenças dos tribunais administrativos é um problema difícil e complexo por duas razões:

- Primeiro, porque o contencioso administrativo está organizado neste tipo de sistema como um contencioso de anulação. O tribunal no caso de considerar o acto ilegal ou inválido, limita-se a anular o acto. O que tiver de ser feito a partir daí compete à administração activa. É a esta que cabe o dever de executar a decisão anulatória.
- Segundo, porque é a administração que perdeu o recurso, coloca-se a questão, de quem vai ter de, com boa fé e boa vontade, executar uma sentença contra si próprio, como é que a administração pública que dispõe da força pública, pode ser obrigada a executar uma

67 Amaral, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, Ibidem. P. 228-229

sentença. Não é possível nem ao particular, nem ao tribunal, em hipótese limite, usar da força pública contra a administração.⁶⁸

Procurando transparecer as dificuldades deste problema, encontramos as dificuldades jurídicas e as dificuldades práticas. As dificuldades jurídicas consistem em apurar quais são as consequências jurídicas da execução de uma sentença de anulação de um acto administrativo, e as dificuldades práticas em não se poder usar da força pública contra o poder executivo, a administração.⁶⁹

O problema da execução das sentenças dos tribunais administrativos desdobra-se em cinco aspectos fundamentais, nomeadamente:

- a) A quem compete executar as sentenças dos tribunais administrativos;
- b) Qual o conteúdo do dever de executar;
- c) Em que casos é legítima a inexecução;
- d) De que garantias dispõem os particulares contra a inexecução ilícita;
- e) Como assegurar a plena eficácia destas garantias.

a) A quem compete executar as sentenças dos tribunais administrativos: As decisões do Tribunal Administrativo, quando tiverem transitado em julgado, devem ser cumpridas pelos órgãos administrativos.⁷⁰

Contudo, o Professor Diogo Freitas do Amaral, considera que o dever de executar compete à administração, ao poder executivo. A este dever corresponde para o particular um direito subjectivo, que é o direito a execução, por outro lado, o particular tem o direito de exigir à administração pública a execução da sentença proferida a seu favor.

Este dever de executar nasce para administração pública no momento do trânsito em julgado da sentença. A lei ordena ao órgão ou órgãos competentes que cumpram

⁶⁸ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 231-232*

⁶⁹ Amaral, Diogo Freitas, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 230-231*

⁷⁰ Artigo 164 n.º 1 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

espontaneamente esse dever no prazo de secenta dias, contados apartir do trânsito em julgado da decisão.⁷¹

Pode, contudo, acontecer que a administração não cumpra espontaneamente o dever de executar a sentença por algum motivo, ou porque não existe uma norma específica, neste caso o cumprimento deve ser ordenado pelo órgão que tenha praticado o acto recorrido, ou o particular interessado, aquele que obteve o vencimento no recurso, pode requerer ao órgão competente que execute a sentença.⁷²

b) Qual o conteúdo do dever de executar? O dever de executar consiste no dever de extrair todas as consequências jurídicas da anulação decretada pelo tribunal. É um dever que se traduz para a administração na obrigação de praticar todos os actos jurídicos e todas as operações materiais que sejam necessários à reintegração da ordem jurídica violada, ordem jurídica essa que foi violada através da prática de um acto ilegal, sendo que executar a sentença anulatória de um acto ilegal traduz-se em fazer tudo o que for necessário para reintegrar a ordem jurídica violada.⁷³

Desenvolvendo esta matéria, é de referir que, quanto à reintegração da ordem jurídica violada, existem duas concepções, a saber: concepção tradicional e a concepção mais recente.

- Concepção tradicional, esta considera que a reintegração da ordem jurídica violada, consistirá no dever de repor o particular na situação anterior à prática do acto ilegal.
- Concepção mais recente, esta considera que a reintegração da ordem jurídica violada deve traduzir-se no dever de reconstituir a situação que actualmente existiria se o acto ilegal não tivesse sido praticado. É o que se chama a reconstituição da situação actual hipotética. Sendo esta a concepção ou posição adoptada.⁷⁴

⁷¹ Artigo 164 n.º1 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

⁷² Artigo 164 n.º4 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho, Amaral, Diogo Freitas, *Direito Administrativo, Ibidem. P.235*

⁷³ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P. 236*

⁷⁴ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem.*

O conteúdo da execução de uma sentença anulatória consubstancia-se sempre em três operações, a saber:

- A substituição do acto anulado por outro que seja válido, sobre o mesmo assunto;
- A supressão dos efeitos do acto anulado, sejam eles positivos ou negativos;
- A eliminação dos actos consequentes do acto anulado.

c) Causas legítimas de inexecução: causas legítimas de inexecução, são situações excepcionais que tornam lícita a inexecução de uma sentença, obrigando, no entanto, a administração a pagar uma indemnização compensatória ao titular do direito a execução.⁷⁵

O dever de executar uma sentença anulatória cessa quando se esteja perante uma causa legítima de inexecução. Ora à luz do artigo 165 n.º 1 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho as causas legítimas de inexecução são, a impossibilidade de execução e o grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da decisão:

“Apenas constitui causa legítima da inexecução a impossibilidade de execução e o grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da decisão.”

Existem, portanto, duas situações em que a administração pública pode legitimamente não executar uma sentença anulatória de um acto ilegal, nomeadamente:

- Numa situação em que se verifica que o cumprimento da sentença é impossível;
- Numa situação em que se verifica que do cumprimento da sentença decorreria um grave prejuízo para o interesse público.

d) Garantias contra a inexecução ilícita: Até aqui debrucei-me sobre a hipótese de ser lícito a administração não executar uma sentença. Agora debrucear-me-ei sobre a hipótese de a administração pública não executar uma sentença, mas ilicitamente, sendo que, para que isso se verifique, é necessário o seguinte:

- Que a administração pública não cumpra ou não execute uma sentença;
- Que não exista, naquele caso, nenhuma causa legítima da inexecução.

75 Amaral, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, Ibidem. P.242

Desenvolvendo esta matéria das garantias contra a inexecução ilícita, é de refirir que as garantias que a ordem jurídica coloca ao serviço do particular são de três tipos, a referir: o poder jurisdicional de substituição, o poder jurisdicional de declaração dos actos devidos e a responsabilidade disciplinar, civil e penal dos órgãos ou agentes da administração sobre quem recai o dever de executar.

Poder jurisdicional de substituição:

É o poder que a lei dá ao tribunal de se substituir à administração e de praticar, ele, os actos devidos pela administração. Ora, no nosso direito, este poder de substituição não existe porque o nosso sistema administrativo é um sistema de administração executiva, em que os tribunais não podem substituir-se à administração praticando os actos da competência desta.⁷⁶

Poder jurisdicional de declaração dos actos devidos:

Consiste na fixação pelo tribunal dos actos que a administração pública fica obrigada a praticar em cumprimento da sentença. No nosso direito, este poder existe e justifica-se, porque nem sempre a administração pública cumpre com a sentença, alegando não saber quais os actos que deve praticar para cumprir com a sentença; desta feita, a lei dá ao tribunal o poder de declarar por sentença os actos devidos para que a administração pública não possa alegar mais dúvidas.⁷⁷

É o que se passa nomeadamente, nos casos previstos no nº2 do artigo 164 da Lei nº 9/2001 de 7 de Julho.

“o cumprimento consiste na prática de todos os actos jurídicos e operações materiais que sejam necessários, conforme os casos, à reintegração efectiva da ordem jurídica violada e à recosntituição da situação actual hipotética.”

⁷⁶ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P.249*

⁷⁷ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P.250*

Responsabilidade disciplinar, civil e penal dos órgãos ou agentes da administração sobre quem recai o dever de executar:

Significa que se estes não executam uma sentença que tem o dever de executar, ficam pessoalmente responsáveis, do ponto de vista disciplinar, civil e penal.⁷⁸

Responsabilidade disciplinar, significa que ficam sujeitos a uma pena disciplinar, responsabilidade civil significa que ficam sujeitos a uma obrigação de indemnizar o particular, isto porque a lei estabelece no seu artigo 175 n.º 2 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho, que a medida compulsória consiste na responsabilização pessoal do seu destinatário para entrega, por cada dia de atraso no cumprimento da decisão, de uma quantia cujo montante varia entre 25 e 100% do salário mínimo nacional mais elevado no momento da sua aplicação, responsabilidade penal, significa que ficam sujeitos a uma pena criminal.

Contudo, apenas duas destas garantias é que se aplicam no nosso direito, sendo as seguintes: a do poder jurisdicional de declaração dos actos devidos e a da responsabilidade disciplinar civil e penal dos órgãos ou agentes da administração sobre quem recai o dever de executar.

e) Eficácia das garantias: Para a eficácia das garantias aplicam-se as chamadas medidas compulsórias, isto é, quando, por qualquer forma, o tribunal competente para a execução tome conhecimento de que a decisão não foi cumprida, pode aplicar uma medida compulsória ao titular do órgão administrativo competente para ordenar o seu cumprimento.⁷⁹

Ao abrigo do artigo 176 alíneas a) e b) da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho, a medida compulsória pode ser aplicada de duas maneiras:

- Quando a execução consista no pagamento de quantia certa, desde o termo do prazo para o cumprimento da decisão sem que tenha havido invocação de falta de verba;

⁷⁸ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P.252*

⁷⁹ Artigo 175 n.º 1 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho

- Quando a execução consista na entrega de coisa certa ou na prestação de um facto, desde o termo do prazo para cumprimento da decisão desde que tenha havido invocação da causa legítima de inexecução e, tenha ou não havido tal invocação, desde o trânsito em julgado da decisão proferida em processo executivo ou naquele pelo qual as partes tenham optado ou para o qual tenham sido remetidas pelo tribunal competente para a execução quando tal decisão tenha verificado a possibilidade de execução da anterior decisão ou tenha fixado indemnização.

Estas são, portanto, as garantias de que o particular dispõe em caso de inexecução ilícita.

PARTE SEGUNDA

CAPITULO VI

1 ASPECTOS GERAIS

Entendo apresentar os aspectos práticos de maior interesse e relativos ao exercício processual do contencioso administrativo em Moçambique.

Desde logo, a primeira questão que se coloca, reside em investigar quais as normas jurídico-processuais aplicáveis. A este propósito, importa referir que: o processo administrativo contencioso rege-se pelo disposto na Lei do contencioso administrativo (Lei n° 9/2001 de 7 de Julho), na Lei Orgânica do Tribunal Administrativo (Lei n° 5/1992 de 6 de Maio) e, subsidiariamente, nas normas do processo civil e outras disposições gerais, com as devidas adaptações.⁸⁰

Acresce o facto de ser de maior importância mencionar uma norma que talvez seja aquela que é como a mais expressiva no contencioso administrativo e que é relativa aquilo que se designa por tutela jurisdicional efectiva. A citada importância traduz-se no facto de a

80 Artigo 1 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

todo o direito subjectivo público ou interesse legalmente protegido corresponder um meio processual próprio destinado à sua tutela jurisdicional efectiva.⁸¹

Isto quer dizer que, impõe-se que para todo e qualquer conflito que mereça composição judicial seja possível encontrar um tribunal competente e um meio processual que confira protecção adequada e suficiente aos interesses envolvidos dignos de tutela jurídica.

Este princípio projecta-se, naturalmente, na jurisdição administrativa: qualquer direito subjectivo ou interesse legítimo relevante no quadro do relacionamento jurídico-administrativo tem de receber dos tribunais, regra geral administrativos, a protecção indispensável à sua defesa.

Geralmente, em face de uma situação que parece justificar protecção, o tribunal como que antecipa esta protecção, colocando os direitos ou interesses de quem os invoca com uma aparente razão ao abrigo dos actos de quem se encontra em condições de os lesar, obstando assim a tal lesão e ganhando tempo até à decisão final do litígio.

Quanto ao Ministério Público, para além dos interessados, ou seja, dos titulares do interesse directo, pessoal e legítimo, pode também interpor o recurso contencioso o Ministério Público.

O Ministério Público constitui uma magistratura hierarquicamente organizada, subordinada ao Procurador-Geral da República.⁸²

Existem magistrados do Ministério Público junto dos tribunais administrativos, e esses podem, se o entenderem, recorrer contenciosamente do actos administrativos inválidos de que tenham conhecimento.

⁸¹ Artigo 2 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

⁸² N° do artigo 234 da Constituição da República de Moçambique

Este direito pode ser exercido pelo Ministério Público, como e quando o entender, segundo o seu exclusivo critério, quer tenha conhecimento pelos seus próprios meios de existência dum acto administrativo inválido, quer esse conhecimento lhe tenha sido trazido por qualquer pessoa.⁸³

Para além desta possibilidade que o Ministério Público tem, assiste-lhe ainda o direito de prosseguir com o recurso contencioso no caso de, tendo sido interposto por um particular interessado, estiver ameaçado de extinção, no caso de o recorrente particular desistir do recurso. Contudo, em caso de desistência por parte do recorrente particular, o Ministério Público pode requerer o prosseguimento do recurso, em nome do interesse público e da defesa da legalidade, assumindo desta feita a posição do recorrente.⁸⁴

Porém, a litigimidade do Ministério Público no exercício da acção pública em defesa da legalidade objectiva que lhe compete, em termos gerais por força da norma constitucional do artigo 236 da Constituição da República de Moçambique e das disposições concernentes da lei do contencioso administrativo (Lei n° 9/2001 de 7 de Julho), não depende da alegação ou verificação de qualquer interesse, mas sim da simples declaração da vontade de exercer a acção pública.

Ao abrigo do numero 2 do artigo 63 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho, no visto inicial, o Ministério Público pode suscitar a regularização da petição e, em geral, todas as questões que afectem o prosseguimento do recurso, bem como emitir parecer sobre as que sejam suscitadas na resposta ou nas contestações. Ora, este preceito não impõe qualquer limite temporal à arguição de vícios pelo Ministério Público, pelo que deve entender-se que esta é lícita a todo o tempo, ou seja, o Ministério Público pode sem limite temporal, deduzir questões que obstem ao procedimento do recurso, enquanto se reconhecer efeito útil ao exercício dessa faculdade.

⁸³ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem. P.175*

⁸⁴ Artigo 88 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

Ao Ministério Público, para além da vista inicial, também é dada a vista final, e esta vista é dada no prazo de dez dias após, produzidas as alegações ou expirado o seu prazo.⁸⁵

Porém, o prazo aqui estabelecido tem natureza disciplinar, pelo que o seu incumprimento não é sancionado por qualquer cominação de ordem processual, ou seja, este prazo integra-se na categoria dos prazos simplesmente disciplinares ou ordenadores.

Quanto às citações e notificações, dizer que a citação de autoridades e de pessoas colectivas de direito público ou de utilidade pública administrativa para intervenção em recurso contencioso ou em acções e a sua notificação em quaisquer processos, são feitas por via postal, mediante carta subscrita pelo secretário do tribunal, excepto nas acções sobre contratos administrativos e sobre responsabilidade.

Quanto as restantes citações e notificações são feitas nos termos da lei de processo civil, podendo o juiz ou o relator determinar que sejam efectuadas por agente da autoridade administrativa ou policial.

Quanto aos efeitos do recurso, o artigo 29 nos seus números 1 e 2 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho, estabelece que o recurso tem efeito meramente devolutivo, e suspensivo quando, cumulativamente, esteja em causa o pagamento de quantia certa de natureza não sancionatória e tenha sido prestada caução por qualquer das formas admitidas no direito processual civil.

No que tange ao efeito devolutivo, subentende-se a transferência ao órgão “*ad quem*”, da matéria impugnada, com o objectivo de reexaminar a decisão recorrida. Visto que o recurso é um prolongamento do exercício do direito de acção, a sua interposição transfere ao órgão “*ad quem*” o conhecimento da matéria impugnada. O juízo destinatário do recurso somente poderá julgar o que o recorrente tiver requerido nas suas razões de recurso.

⁸⁵ Artigo 74 n° 1 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho

Desta feita, o efeito devolutivo prolonga o procedimento, pois faz com que o processo fique pendente até que a decisão judicial não mais seja impugnável, quer pela inércia da parte em não interpor recurso, quer pelo esgotamento da instância recursal. Por outras palavras, o efeito devolutivo “adia a formação do caso julgada”.

No que tange ao efeito suspensivo, este é a propriedade do recurso que leva ao adiamento da produção dos efeitos normais da decisão hostilizada a partir do momento que é possível impugná-la.

O efeito suspensivo, têm início com a publicação da decisão impugnável por recurso para o qual a lei prevê efeito suspensivo e termina com a publicação da decisão que julga o recurso. Por outro lado, o efeito suspensivo do recurso não tem a característica de retardar o trânsito em julgado da decisão porque o adiamento ocorre em razão do efeito devolutivo.

Contudo, considera-se que o efeito suspensivo tem duas modalidades, que são: típico e atípico.

O recurso tem efeito suspensivo típico quando a suspensão da eficácia da decisão impugnada decorre da simples interposição do recurso, ou “da mera situação de recorribilidade”. É o caso da apelação que, como regra geral, é dotada de efeito suspensivo. Note-se que quando o efeito suspensivo decorre de um pedido ou da formação de pedido cautelar, já há a tramitação de feitos que serão, em virtude desses casos suspensos, por causa da interposição do recurso e da formulação do pedido. Dá-se, então, o fenómeno processual do efeito suspensivo atípico.⁸⁶

Quanto à impugnação de acto tácito, ao abrigo do artigo 34 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho, o deferimento ou indeferimento tácito de petição ou requerimento dirigido a delegante ou subdelegante é imputável, para efeitos de recurso contencioso, ao delegado

⁸⁶ Amaral, Diogo Freitas do, *Direito Administrativo, Ibidem.*

ou subdelgado, mesmo que a este não seja remetida a petição ou requerimento, atendendo-se à data da respectiva entrada.

Dado que se mantém a exigência do dever legal de se decidir constante no respectivo preceito, crê-se, no entanto, que com este normativo e nos casos aqui previstos se ficciona tal dever.

Dizer ainda que este recurso não obsta à rejeição do recurso se não se formou acto tácito de indeferimento, pois apenas afasta a ilegitimidade passiva quando o recurso é dirigido contra o delegante.

Quanto ao recurso de acto meramente confirmativo, estabelece o artigo 36 da Lei n.º 9/2001 de 7 de Julho, que o recurso pode ser rejeitado com fundamento na natureza meramente confirmativa do acto recorrido, quando o acto confirmativo tenha sido notificado ao recorrente, tenha sido objecto de publicação imposto por lei ou de impugnação administrativa ou contenciosa impostas por aquele. Ora, quer isto dizer que, para que um acto administrativo possa ser qualificado como meramente confirmativo é necessário que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

- que o acto confirmado seja contenciosamente recorrível;
- que o acto confirmado fosse do conhecimento do interessado, de modo a poder recorrer-se dele;
- que entre o acto confirmado e o acto confirmativo haja identidade de sujeitos, de objecto e de decisão, sendo que a identidade de decisão importa não apenas a existência de identidade de resolução dada ao caso concreto, mas também identidade de fundamentação da decisão e identidade das circunstâncias ou pressupostos da decisão.

É importante salientar ainda que, em recurso jurisdicional só é permitido conhecer dos vícios e erros de julgamento da sentença sob censura, além dos que forem de conhecimento oficioso, visto que o recurso é um reexame do já decidido, pelo que não pode conhecer de vícios não apreciados na sentença e de que não tenha sido arguida a nulidade de omissão de pronúncia.

Quanto a cumulação de impugnação, é importante referir que não se pode cumular no mesmo recurso para o Tribunal Administrativo o pedido de anulação de despacho de membro do governo que reconhece uma categoria funcional a partir de certa data e o pedido de reconhecimento de direito àquela categoria a partir da mesma data.

Contudo, a lei permite a cumulação de impugnação de actos que estejam entre si numa relação de dependência ou conexão, mas a impugnação de todos esses actos deve ser feita simultaneamente, ou seja, deve constar da mesma petição, sendo que, se um dos actos chegar ao recorrente depois de interposto recurso do outro, não pode aproveitar-se a alegação final deste para se impugnar aquele.

Quanto à coligação, dizer que é ilegal a coligação de recorrentes, quando existem vários despachos proferidos nos respectivos recursos hierárquicos, embora sejam todos do mesmo teor, até porque o artigo 41 da Lei n° 9/2001 de 7 de Julho estabelece que podem coligar-se vários interessados de actos contidos formalmente num despacho ou outra forma de decisão única.

Porém, é lícita a coligação de recorrentes que impugnam, com os mesmos fundamentos jurídicos, actos material e formalmente diferentes, se a decisão não depender da apreciação diferencial de matéria de facto. É, igualmente, lícita a coligação de recorrentes quando estão reunidas as condições para se ordenar a apensação, com a consequente unificação de processos, unificação esta que tem a justificar a economia processual e a uniformidade das decisões.

Quanto às competências do relator, dizer que, das várias competências que lhe cabem, uma delas é deferir os termos do processo e prepará-las para julgamento, sendo que, indeferido literalmente o recurso contencioso de anulação, não pode o correspondente despacho ser objecto de recurso, mas sim de reclamação para a conferência.

Sendo uma outra competência do relator rejeitar liminarmente os requerimentos e incidentes de cujo objecto não deva tomar-se conhecimento, é de referir que deste

despacho não se pode reclamar para o presidente do tribunal, devendo tal reclamação ser entendida e admitida como reclamação para a conferência.

Quanto aos actos recorríveis, em primeiro lugar, dizer que, mantendo-se expressamente como pressuposto processual, em matéria de recursos contenciosos, a definidade e executoriedade do acto impugnado, ficam resolvidas algumas dúvidas suscitadas a este respeito. Dizer ainda que, quanto a estes actos, é importante referir que se trata aqui não de normas regulamentares, mas de actos administrativos definitivos e executórios contidos em diploma legislativo ou regulamentar e, portanto, desde logo directamente recorríveis.

Quanto à ordem do conhecimento das questões, o numero 3 do artigo 79 da Lei nº 9/2001 de 7 de Julho, estabeleceu uma ordem para apreciação dos fundamentos, ordem essa que é a seguinte:

- no primeiro grupo, a apreciação dos fundamentos cuja procedência determina, segundo o prudente critério do tribunal, mais estável ou mais eficaz a tutela dos direitos ou interesses lesados;
- no segundo grupo, a ordem indicada pelo recorrente, quando estabeleça entre os fundamentos apresentados uma relação de subsidiariedade ou, na sua falta, a que advenha da regra constante da alínea anterior.

Ora, não se tratando de inexistência ou de nulidade absoluta e salvo sempre o prudente arbítrio do julgador, não têm prioridade de conhecimento as questões geradoras de anulação não impeditiva da prática de acto novo. Consequentemente e ressalvadas sempre situações específicas, a regra é a de que devem ser apreciadas prioritariamente as questões de violação de lei de fundo e de desvio de poder em relação às questões de incompetência do órgão e de forma.

Contudo, a ordem de prioridade de apreciação das questões arguidas contra o acto administrativo depende da especificidade de cada caso, consoante o prudente critério do julgador. Porém quando da respectiva procedência possa resultar o apuramento de novos

factos susceptíveis de influírem no sentido da decisão a proferir, deve dar-se prioridade à apreciação da questão de forma. Desta feita, a inconstitucionalidade da lei em que se baseou o acto recorrido é questão prioritária reactivamente às demais questões invocadas.

Face ao disposto no numero 2 do artigo 79 da referida lei, que estabelece do conhecimento das questões, a revogação pelo tribunal em recurso jurisdicional interposto pelo Ministério Público, do acórdão da secção que conheceu da questão de forma arguida em promoção de representante da referida magistratura, não prejudica o conhecimento do recurso jurisdicional interposto do mesmo acórdão pelo recorrente particular no qual alega ser inconstitucional.

Nos domínios do poder vinculado, declaradas improcedentes as questões de violação de lei, não há que conhecer das questões de forma, visto que o conhecimento das questões de forma, por falta de fundamentação, deve preceder o da de violação de lei, por erro nos pressupostos de facto, quando a aplicação deste erro depende da averiguação dos fundamentos da decisão.

Quanto aos meios processuais acessórios, aqui, é imputante referir-nos à suspensão de eficácia de actos administrativos, sendo que esta suspensão é concedida pelo tribunal quando se verificarem determinados requisitos, requisitos estes que vêm estabelecidos no artigo 109 da Lei nº 9/2001 de 7 de Julho, nomeadamente, quando:

- a execução do acto seja susceptível de causar prejuízo irreparável ou de difícil reparação para o requerente ou para os interesses que com o recurso pretende acautelar;
- a suspensão não represente grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto;
- do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade do recurso.

Ora, isto quer dizer que, para efeitos de concessão da suspensão da eficácia dos actos impugnados, só são de considerar os prejuízos que se possam considerar adequados ou prováveis da própria execução do acto. Considerando que as normas regulamentares ainda

que da administração, não são legalmente susceptíveis de suspensão de eficácia, pois não pode ser suspensa a eficácia dum regulamento de horário de funcionamento do comércio em certo concelho, aprovado pela assembleia municipal.

Ademais, este requisito exigido pela alinea a) do, nº 1, do artigo 109 da Lei nº 9/2001 de 7 de Julho (prejuízo de difícil reparação), deve ser provado ou demonstrado pelo requerente da suspensão da eficácia do acto administrativo, e o mesmo requisito é caracterizado pela insusceptibilidade de avaliação pecuniária. No entanto, não sendo feita essa prova, porque o preceito citado não contém uma presunção “juris tantum” desses prejuízos, como simples consequência da execução do acto, o pedido da suspensão deve ser indeferido.

Há a considerar que são de difícil reparação os seguintes prejuízos:

- os prejuízos que resultam da cessação da actividade agrícola numa parte de um prédio rústico que está na posse de uma cooperativa de produção agro-pecuária, porque esses prejuízos serão necessariamente imprevisíveis na sua globalidade e não quantificáveis;
- a exigência de pagamento imediato de uma determinada quantia pode consubstanciar prejuízo de difícil reparação para os efeitos do disposto no nº 1 do artigo 109 alinea a) da Lei nº 9/2001 de 7 de Julho;
- os danos emergentes da execução de despachos governamentais que mandem demolir uma obra de grandes dimensões, como um prédio de treze pisos, desde que tal demolição faça cessar ou ponha em perigo o exercício da actividade comercial e industrial da empresa construtora e proprietária do imóvel;
- os prejuízos resultantes da cessação de actividade agro-pecuária, implicando a inviabilidade da empresa, que a requerente exercia em terrenos incluídos, pelo acto recorrido, numa reserva.

Contudo, não é possível ter-se como verificar-se este requisito, sem que o requerente demonstre, ainda que só de forma sumária, quais os concretos prejuízos em termos de causalidade adequada, provavelmente lhe advirão da execução do acto recorrido e

possam ser qualificados como de difícil reparação, ou seja, implica a existência de um nexos causal entre a execução do acto e os prejuízos.⁸⁷

Por outro lado, quando se considera como sendo um dos requisitos, o facto da suspensão não representar grave lesão do interesse público concretamente prosseguido pelo acto, significa que a eficácia do acto que pune infracção disciplinar com pena de transferência pode ser suspensa, se concorrerem no caso, além dos demais requisitos, circunstâncias que habilitem o tribunal a julgar não atingido o ponto em que a lesão do interesse público causada pela suspensão pode ser qualificada de grave. Até porque o prejuízo moral decorrente da execução de acto administrativo só pode fundamentar a suspensão da respectiva eficácia, quando atinja um grau de intensidade e objectividade que mereça a tutela do direito.⁸⁸

Porém, não determina grave lesão para o interesse público a suspensão da eficácia de uma pena disciplinar de demissão quando, de acordo com as circunstâncias concretas do caso, se reconheça que a permanência do agente ao serviço não é de molde a perturbar a organização e regular funcionamento desse serviço. Tratando-se do exercício de cargo de relevante importância, no funcionamento de certo sector da Administração Pública, decorre grave lesão do interesse público da suspensão de eficácia do despacho governamental que manda cessar a comissão por conveniência de serviço.⁸⁹

Determina-se de grave lesão do interesse público a suspensão da eficácia do despacho que puniu disciplinarmente a recorrente com a pena de 13 meses de inactividade por procedimento que atentou gravemente contra a dignidade e prestígio da funcionária e da função, pois torna-se necessário salvaguardar o prestígio e dignidade dos serviços não só perante o público, mas também perante os outros funcionários.⁹⁰

⁸⁷ Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho (*Lei de Processo nos Tribunais Administrativos de Portugal*). P. 186

⁸⁸ Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho, *Ibidem*. P. 185

⁸⁹ Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho, *Ibidem*. P. 186

⁹⁰ Decreto-Lei n.º 267/85, de 16 de julho, *Ibidem*. P. 189

Para efeitos desta suspensão, são, apenas, atendíveis a alegação de factos devidamente especificados e concretizados susceptíveis de causarem provavelmente prejuízos de difícil reparação.

Quando do processo não resultem fortes indícios de ilegalidade pública, significa que havendo presunção do acto tácito, mas sendo, entretanto publicado no Diário da República aviso que mostra ter havido acto expresso, não pode proceder o pedido de suspensão da eficácia do acto tácito, formulado depois dessa publicação, por haver fortes indícios de ilegalidade do recurso.

A expressão “ilegalidade do recurso”, a que se refere a alínea c) do numero 1 do artigo 109 da referida lei, abarca no seu conteúdo de significação ou o de circunstâncias que afectam o conhecimento do recurso. Tais circunstâncias como requisito negativo na concessão da suspensão, não podendo, por isso, ser conhecidas autonomamente, no incidente, como questões prévias ou excepcionais.

CONCLUSÕES

Considerando o Estado moçambicano como sendo um Estado de Direito, conforme preceitua o artigo 3 da Constituição da República de Moçambique, é de aceitar que se faça jus ao recurso contencioso de anulação, até porque o mesmo é um direito subjectivo do particular que nenhum Estado de direito o pode negar (nº 3 do artigo 253 da Constituição da República de Moçambique).

Contudo, é importante referir que o nosso contencioso administrativo é de legalidade e meramente anulatório (artigo 26 da Lei 9/2001 de 7 de Julho), visto que as decisões jurisdicionais contra a administração traduzem-se numa simples escrita, e isto porque a lei moçambicana ainda não vai ao ponto de consentir injunções dos tribunais contra a administração, pelas quais esta seja obrigada a cumprir quaisquer obrigações decorrentes da lei administrativa.

Das decisões tomadas pelos nossos tribunais, são mais enérgicas as relativas à suspensão de eficácia dos actos administrativos e na intimação para consulta de documentos ou para a passagem de certidões.

O trabalho do legislador, hoje, deve ser no sentido de fazer com que o nosso sistema de administração judiciária se aproxime do sistema de administração judiciário dos países anglo-saxónicos ou das formas do direito alemão, onde apesar de vigorar nos sistemas de administração executiva, os tribunais administrativos podem condenar a administração à prática de actos administrativos devidos.

RECOMENDAÇÕES

Conforme podemos constatar na prática e na respectiva legislação, o Tribunal Administrativo exerce a sua jurisdição em todo o território da República de Moçambique, estando a funcionar na capital do país (artigo 2 conjugado com o artigo 14, ambos da Lei n° 5/92 de 6 de Maio).

Ora, como consequência do funcionamento do Tribunal Administrativo apenas na capital do país, tem-se verificado uma morosidade na tramitação processual, sobretudo quando se trata dos processos emergentes das províncias e dos distritos.

Desta feita, urge a necessidade de recomendar-se a desconcentração do Tribunal, desconcentração esta que, implicará a criação de tribunais administrativos provinciais e distritais, com vista a dar maior celeridade na tramitação processual.

Porém, a concentração do Tribunal Administrativo na capital do país não constitui o único obstáculo na tramitação processual, pois temos, também, como obstáculo, a falta de autonomia financeira, visto que o Tribunal Administrativo de Moçambique, ainda depende do orçamento aprovado pela assembleia da república. Ora em alguns países, como Portugal e Brazil, encontramos o Tribunal Administrativo com uma certa autonomia financeira, visto que o seu orçamento é aprovado pelo parlamento, o que faculta nos julgamentos resultantes das auditorias feitas pelo tribunal.

BIBLIOGRAFIA

Obras:

- Amaral, Diogo Freitas do, Direito Administrativo, vol.IV, Lisboa, 1987/88;
- Silva, Vasco Prreira da, para um Contencioso Administrativo dos Particulares, Coimbra, 1989;
- Caetano, Marcello, Manual de Direito Administrativo, 10 edição, vl.II, coimbra, 1994;
- Maurício, Artur; Lacerda, Dimas; Redinha, Simões Contencioso Administrativo, Lisboa, Dezembro de 1987;
- Pinto, Fernando Brandão Ferreira; Fonseca, Guilherme Frederico Dias Perreira, Direito Processual Administrativo Contencioso, 2 edição, Porto, 1994;
- Pimenta, José da Costa, competência e incompetência dos tribunais administrativos, Lisboa, 1992;

Sites visitados:

- www.cogitoergosun2.no.sapo.pt
- www.octalberto.sapo.pt

Legislação:

- Constituição da República de Moçambique de 2004;
- Lei n° 9/2001 de 7 de Julho;
- Lei n° 5/92 de 6 de Maio;
- Lei de Processo nos Tribunais Administrativos de Portugal, notas, doutrina e jurisprudência.

ENTREVISTAS

Instituições visitadas:

Tribunal Administrativo

Pessoas entrevistadas:

Afito Cuambe – funcionário da primeira secção - Técnico