

Acórdão nº 5 /CC/2017
de 10 de Outubro

Processo n.º 05/CC/2017

Fiscalização Concreta de Constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Tribunal Administrativo remeteu ao Conselho Constitucional o Acórdão nº 32/2017-1ª, solicitando a fiscalização concreta de constitucionalidade das normas contidas no nº 2 do artigo 29 da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro e do artigo 40 do Decreto nº 108/2014, de 3 de Dezembro, aquando do julgamento do recurso contencioso interposto pela Senhora Eva Anadon Moreno, contra o despacho do Ministro do Interior nº 01/EA/GMI/2016, de 28 de Março, em obediência ao disposto no nº 4 do artigo 7 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro, aplicável por força do preceituado na alínea c) do nº 3 do artigo 2 da Lei nº 2/2006, de 22 de

Março, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 6 da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

Em síntese, O Tribunal Administrativo sustenta a sua decisão de remessa dos presentes autos no seguinte:

- De acordo com o n.º 1 do artigo 87 da Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro, que regula os Procedimentos Atinentes ao Processo Administrativo Contencioso (LPPAC) que, no acórdão, a formação de julgamento começa por solucionar as questões que obstam o conhecimento do recurso e que tenham sido suscitadas nas alegações, no parecer do Ministério Público ou pelo relator, ou cuja decisão tenha sido relegada para final.

- No caso *sub judice*, foi suscitada, *ex officio*, a incompetência absoluta do tribunal e o seu conhecimento pode ser feito em qualquer estado do processo, enquanto não houver sentença com trânsito em julgado, proferida sobre o fundo da questão, nos termos do n.º 1 do artigo 102 do Código do Processo Civil, com respeito ao artigo 2 da LPPAC.

- O núcleo central da discórdia assenta na outorga de competência ao Tribunal Supremo para julgar os recursos contenciosos da decisão do Ministro do Interior que ordena a expulsão administrativa do país que é feita pelo legislador da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro, que estabelece o regime jurídico do cidadão estrangeiro, fixando-lhe as normas relativas à entrada, permanência e saída do território nacional, bem como os direitos, deveres e garantias.

- Dispõe o nº 2 do artigo 29 da referida lei que *Da medida de expulsão o interessado poderá interpor recurso hierárquico ao Conselho de Ministros ou jurisdicional ao Tribunal Supremo em instância única, sem efeitos suspensivos.*

- Através da norma contida no artigo 35 do Decreto nº 38/2006, de 27 de Setembro (Regulamento da Lei já citada), reafirmou a competência do Ministro do Interior de ordenar a expulsão administrativa do cidadão estrangeiro, em representação do Governo de Moçambique, e quando inconformado, o mesmo podia interpor, querendo, recurso jurisdicional ao Tribunal Supremo em instância única, sem efeitos suspensivos.

- Que existia harmonia entre a lei substantiva sindicada e o seu regulamento, no que tange a competência do Tribunal para conhecer dos recursos contenciosos do Ministro do Interior na matéria atinente a expulsão administrativa de cidadãos estrangeiros.

- Todavia, esta harmonia foi quebrada com a aprovação pelo Conselho de Ministros do novo regulamento da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro. Trata-se do Decreto nº 108/2014, de 31 de Dezembro, que voltou a regulamentar a lei do regime geral de entrada, permanência e saída de cidadãos estrangeiros, bem assim os direitos, deveres e garantias, revogando expressamente o Decreto nº 38/2006, de 27 de Setembro.

- O nº 2 do artigo 40 do novo regulamento em vigor estabelece que “ *O cidadão estrangeiro abrangido pela medida de expulsão administrativa pode interpor recurso ao Tribunal Administrativo, sem efeitos suspensivos*”,

entra em flagrante desarmonia com o estabelecido no nº 2 do artigo 29 da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro.

- Este novo procedimento ínsito no nº 2 do artigo 40 do Decreto nº 108/2014, de 31 de Dezembro (norma inferior), viola o disposto no nº 2 do artigo 29 da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro (norma superior), o que significa, no caso concreto, uma ilegalidade normativa.

- Outrossim, a norma contida no nº 2 do artigo 29 da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro, que confere competência ao Tribunal Supremo para conhecer dos recursos contenciosos das decisões de expulsão administrativa de cidadão estrangeiro em Moçambique, pelo Ministro do Interior, em representação do Governo de Moçambique, foi aprovada na vigência da Constituição da República de 1990, enquanto que a fixação da norma ínsita no nº 2 do artigo 35 do Decreto nº 38/2006, de 27 de Setembro, teve lugar após a promulgação da Constituição de 2004, facto que não coloca dúvidas ao Tribunal Administrativo que o legislador ordinário tinha conhecimento da norma consagrada quer na Constituição de 1990, quer, posteriormente, na de 2004.

- A alínea b), do nº 2, do artigo 173, da Constituição da República de Moçambique de 1990 conferia ao Tribunal Administrativo a competência para *julgar os recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado dos respectivos titulares e agentes (...)* e, por seu turno, a Constituição de 2004 transpôs a norma em alusão para a alínea b) do nº 1 do artigo 230.

- Terminando, o Tribunal Administrativo requer a *apreciação da constitucionalidade da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro, bem como a legalidade do Decreto nº 108/2014, de 31 de Dezembro, quanto ao tribunal competente para julgar os recursos interpostos contra à expulsão administrativa do país, ao abrigo do disposto nos artigos 214 e 217 [247], nº 1 da Constituição da República, conjugado com o disposto nos artigos 6, nº 1 alínea a), 48 e 67, alínea a), todos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto.*

II

Fundamentação

Dispõe o artigo 214 da Constituição da República de Moçambique (CRM) que *nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição.*

O presente processo de fiscalização concreta de constitucionalidade foi submetido a este Conselho Constitucional por quem tem legitimidade processual para o fazer, em cumprimento do disposto nos artigos 214 e 247, nº 1, alínea a), ambos da CRM e do postulado nos artigos 67, alínea a) e 68, ambos da Lei nº 6/2006, de 2 de Agosto – Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

O Conselho Constitucional é o órgão competente para apreciar e decidir a questão de inconstitucionalidade suscitada nos presentes autos, por força do disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 244 da CRM.

Estão, assim, preenchidos os pressupostos processuais subjectivos. Todavia, na fiscalização concreta da constitucionalidade, é relevante indagar-se se a norma

posta em crise tem ou não relevância directa e imediata na decisão do processo principal.

Da primeira análise feita ao decidido gerava dois entendimentos. O primeiro era que o remetente pretendia que o Conselho Constitucional discutisse e decidisse a questão de conflito de competências entre o Tribunal Administrativo e o Tribunal Supremo outorgados ao primeiro pela Constituição da República de 1990 e posteriormente pela de 2004 e ao segundo pela Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro. O segundo era o de pedir, a este Conselho Constitucional, a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro, bem como a ilegalidade do Decreto nº 108/2014, de 31 de Dezembro.

Deste modo, o Conselho Constitucional notificou o Tribunal Administrativo – Primeira Secção – para a clarificação do objecto do seu pedido, cuja resposta foi dada no dia 12 de Setembro de 2017, com o seguinte teor:

(...) a Formação de Julgamento da 1ª Secção do Tribunal Administrativo tem a subida honra de clarificar que pretende a declaração da inconstitucionalidade do nº 2 do artigo 29 do diploma legal em referência (Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro), por atribuir ao Tribunal Supremo, em matéria administrativa, a competência de julgar dos recursos jurisdicionais da medida de expulsão de cidadãos estrangeiros. É entendimento desta Formação de Julgamento que a competência para julgar os actos de expulsão de cidadãos estrangeiros decorre de natureza jurídica dos mesmos que, sendo actos administrativos, a sua sindicância pertence ao foro administrativo, conforme resulta das disposições conjugadas dos artigos 228, nº. 2, e 230, nº. 1, alínea a), ambos da Constituição da República.

Portanto, o Conselho Constitucional para a discussão e decisão dos autos remetidos seguiria a forma de processo de fiscalização concreta de constitucionalidade porque a questão central controvertida supostamente ser a de saber se as normas infraconstitucionais ora questionadas estão ou não em sintonia com a *Lex Suprema*. Aliás, aquele entendimento tem por arrimo a parte dispositiva do Acórdão do Tribunal Administrativo, tempestivamente esclarecida por carta do Presidente Substituto da 1ª Secção daquela jurisdição administrativa que requer (...) *a apreciação da inconstitucionalidade do nº 2 do artigo 29 da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro*.

Escalpelizada a legislação, constata-se que a Constituição da República de Moçambique curou das matérias em julgamento nos seguintes termos:

Constituição da República de 2004

Capítulo III

Organização dos Tribunais

Secção I

Espécies de Tribunais

Artigo 223

Espécies

1. *Na República de Moçambique existem os seguintes tribunais:*
 - a) *O Tribunal Supremo*
 - b) *O Tribunal Administrativo*
 - c) (...).

Secção III
Tribunal Administrativo

Artigo 230

Competências

1. Compete, nomeadamente, ao Tribunal Administrativo:

- a) (...);*
- b) Julgar os recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado, dos respectivos titulares e agentes;*
- c) (...).*

Artigo 231

Organização e funcionamento

A lei regula a organização e o funcionamento do Tribunal Administrativo e os demais aspectos relativos à sua competência.

Para a materialização do comando constitucional constante do artigo 231, a Assembleia da República aprovou a Lei nº 24/2013, de 1 de Novembro, Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa (LOJA), alterada e republicada pela Lei nº 7/2015, de 6 de Outubro. Nesta lei, se dispõe expressamente que:

Secção III
Contencioso Administrativo

Artigo 28

Competência da Primeira Secção

Compete à Secção do Contencioso Administrativo conhecer:

- a) Os recursos dos actos administrativos ou em matéria administrativa praticados por membros do Conselho de Ministros;*
- b) (...) e ss*

De acordo com a alínea a) do nº 1 do artigo 17 da LOJA, a Primeira Secção dirige matérias do Contencioso Administrativo.

Nota-se, claramente, que o Tribunal Administrativo está a julgar um processo resultante de um recurso contencioso interposto pela senhora Eva Anadon Moreno, contra o despacho do Ministro do Interior nº 01/EA/GMI/2016, de 28 de Março, ora membro do Conselho de Ministros.

Na mesma senda, foi aprovada a Lei nº 7/2014, de 28 de Fevereiro, que regula os Procedimentos Atinentes ao Processo Administrativo Contencioso (LPPAC). Neste diploma legal se prescreve que:

Capítulo I

Artigo 1

Âmbito

- 1. A presente Lei regula os processos de jurisdição administrativa.*
- 2. Para efeitos da presente Lei, consideram-se processos de jurisdição administrativa aqueles que correm termos nos tribunais administrativos provinciais, no Tribunal Administrativo da Cidade do Maputo, na Primeira Secção e na Primeira subsecção de contas do tribunal Administrativo e têm como objecto relações jurídicas previstas no artigo 3 da presente Lei.*

Portanto, constitui objecto da jurisdição administrativa, nos termos do artigo 3 da LPPAC:

- a) *Assegurar a tutela efectiva de direitos e interesses legalmente protegidos das pessoas nas relações sujeitas ao Direito Administrativo que estabeleçam com pessoas colectivas públicas ou sujeitos privados;*
- b) *Fiscalizar o respeito efectivo pelos princípios e normas constitucionais, legais e regulamentares a que se encontra sujeita a Administração Pública e reparar a sua violação;*
- c) (...) e ss.

Conjugadas as normas supra citadas, o Conselho Constitucional entende que os legisladores, constituinte e ordinário, outorgaram expressamente a competência ao Tribunal Administrativo para *julgar os recursos contenciosos interpostos das decisões dos órgãos do Estado, dos seus respectivos titulares e agentes.*

Entende-se, com evidência legal, que a norma contida no nº 2 do artigo 29 da Lei nº 5/93, de 28 de Dezembro, não tem relevância directa e imediata para a apreciação da questão controvertida no processo principal.

Com recurso ao processo de fiscalização concreta, solicitar a fiscalização da constitucionalidade de uma norma sem relevância directa e imediata para a decisão do *feito submetido a julgamento*, como é o caso em análise, equivale a pretender desencadear a apreciação abstracta da constitucionalidade da referida norma, e esta sindicância sê-lo-ia ao arripio da Constituição e da lei.

Assim, não estão preenchidos os pressupostos processuais objectivos da fiscalização concreta da constitucionalidade da norma posta em crise.

III

Decisão

Nestes termos, o Conselho Constitucional, no uso das competências que lhe são conferidas pela alínea a) do n.º 1 do artigo 244 da Constituição da República e da alínea a) do n.º 1 do artigo 6 da LOCC, não conhece do pedido formulado pelo Tribunal Administrativo.

Notifique e publique-se.

Baixem os autos para o Tribunal Administrativo para o cumprimento do disposto no artigo 75 da LOCC.

Maputo, 10 de Outubro de 2017

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