



UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE

FACULDADE DE DIREITO

TRABALHO DE FIM DE CURSO

O Acto Administrativo Recorrível em Contencioso Administrativo

no Ordenamento Jurídico moçambicano

Autora:

Jamila Candane Macie

Supervisora:

Dra. Ana Sénia Sambo

Maputo, Julho de 2025



UNIVERSIDADE EDUARDO MONDLANE

FACULDADE DE DIREITO

TRABALHO DE FIM DE CURSO

O Acto Administrativo Recorrível em Contencioso Administrativo

no Ordenamento Jurídico moçambicano

Trabalho de Fim de Curso a ser entregue à Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane como requisito parcial para a obtenção do grau de Licenciatura em Direito pela mesma Instituição.

Autora:

Jamila Candane Macie

Supervisora:

Dra. Ana Sénia Sambo

Maputo, Julho de 2025

DECLARAÇÃO DA TUTORA

Eu, **Ana Sénia Sambo**, declaro ter orientado o presente Trabalho de Licenciatura, que tem como tema “*O Acto Administrativo Recorrível em Contencioso Administrativo no Ordenamento Jurídico Moçambicano*”. Mais, declaro que o mesmo está apto para ser apresentado em provas públicas.

A Supervisora

Dr.^a Ana Sénia Sambo

DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE

Eu, **Jamila Candane Macie**, declaro por minha honra que o presente Trabalho de Fim de Curso é da minha autoria, elaborado em conformidade com o Regulamento para obtenção do grau de Licenciatura em Direito vigente na Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Sendo resultado do meu esforço pessoal, o mesmo nunca foi apresentado em nenhuma Instituição de Ensino para obtenção de qualquer grau académico, constituindo, por isso, um trabalho original, cujas fontes consultadas para a sua elaboração foram devidamente indicadas.

A autora

(Jamila Candane Macie)

Maputo, Julho de 2025

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho primeiramente a Jeová, Deus, por ser essencial em minha vida, o criador de todas as coisas.

Ao meu pai Albano Macie, minha mãe Jamila Biriba e a minha madrastra Guilhermina Muhau.

Aos meus irmãos, José, Aspásia, Jasmine e Ariane; minhas tias, Nicolina, Zaira, Laura, Alcina, Eulalia e as minhas avós Laura e Abelina e a toda minha família que, com muito carinho apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

Por fim, a minha eterna amiga e colega Feldinanda Assucena Álvaro Zimba “In Memoriam”.

RESUMO

No presente TFC discute-se o *acto administrativo contenciosamente recorrível no ordenamento jurídico moçambicano*. É consabido que, antes da prolação do Acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro, por via do qual, o Conselho Constitucional declarou inconstitucional o n.º 1 do artigo 33 da Lei do Procedimento Administrativo Contencioso, a impugnabilidade contenciosa do acto administrativo estava sujeita à sua definitividade e executoriedade, contudo, com a prolação daquele Acórdão a recorribilidade do acto administrativo passou a depender não da sua executoriedade e definitividade, mas sim, da sua ilegalidade e lesividade na esfera jurídica dos administrados. Com efeito, a introdução deste critério veio colmatar por um lado, o problema que se impunha com relação à privação, aos administrados, do direito de acesso aos tribunais, por outro lado, a obstrução do exercício da actividade jurisdicional pelos tribunais administrativos no conhecimento de recursos contenciosos. No entanto, o critério da ilegalidade e lesividade embora pragmático¹ relativamente aos procedimentos administrativos complexos, o mesmo encontra um grande entrave no que respeita aos procedimentos administrativos menos complexos, especialmente, naqueles cujo acto administrativo é emanado pelos funcionários e ou agentes subalternos, visto que, não permite a partir do *iter* procedimental determinar o acto ilegal e lesivo aos direitos e garantias dos administrados e, por consequência, a impossibilidade de determinação do acto centralmente ilegal e lesivo prejudica a recorribilidade contenciosa do acto em questão. Destarte, impõem-se desde então, a dúvida e a necessidade de terminar o acto administrativo contenciosamente recorrível nos procedimentos administrativos menos complexos.

Palavras-chave: acto administrativo; direitos dos administrados; recurso contencioso; acto administrativo contenciosamente recorrível e acto administrativo menos complexo.

¹ MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Anotação ao Acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional, edição do autor, 2018, Maputo, págs. 38-39

ABSTRACT

This TFC discusses the appealable administrative act in administrative litigation under the Mozambican legal system. It is well known that, prior to the issuance of Ruling No. 1, the Court of Appeals (TFC) considered the legally harmful effect on the legal sphere of those subjects to administrative proceedings. Indeed, the introduction of this criterion addressed, on the one hand, the problem of depriving those subjects to administrative proceedings of their right of access to the courts and, on the other, the obstruction of the exercise of jurisdiction by administrative courts in the hearing of contentious appeals. However, the criterion of illegality and harmfulness, while pragmatic² for complex administrative procedures, faces significant obstacles in less complex administrative procedures, especially those in which administrative acts are issued by officials or subordinate agents. It does not allow, based on the procedural process, to determine whether an act is illegal and harmful to the rights and guarantees of the administrative subjects. Consequently, the impossibility of determining whether the act is centrally illegal and harmful hinders the possibility of appeal. Therefore, the uncertainty and need to conclude the administrative act subject to contentious review arise in less complex administrative procedures.

Keywords: administrative act; rights of the administrative subjects; contentious appeal; administrative act subject to contentious review; and less complex administrative act.

² MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Anotação ao Acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional, edição do autor, 2018, Maputo, Op. Cit., pág. 38-39.

ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS

Apud – Citado por;

Al(s) - Alínea (s);

Art.º - Artigo (s);

CC – Conselho Constitucional;

Cfr. - Confira/Conforme;

CRM - Constituição da República de Moçambique

EGFAE – Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado;

Ibidem - Mesma Obra (Artigo);

Idem ou Id. – Do mesmo autor;

LPA – Lei do Procedimento Administrativo;

LPAC – Lei do Procedimento Administrativo Contencioso;

N.º (s) – Número;

OP. Cit./Ob. Cit. – Obra Citada;

PRM – Polícia da República de Moçambique;

Pág./Pp. – Página/Páginas;

RAU - reforma Administrativa Ultramarina;

Vide – Veja

ÍNDICE

DECLARAÇÃO DA TUTORA.....	i
DECLARAÇÃO DE AUTENTICIDADE.....	ii
DEDICATÓRIA.....	iii
RESUMO.....	iv
ABSTRACT.....	v
ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÓNIMOS.....	vi
INTRODUÇÃO	1
i. Apresentação temática	1
ii. Contextualização.....	1
iii. Delimitação	2
iv. Problemática	2
v. Objetivos.....	4
a) Objectivo Geral.....	4
b) Objectivos específicos	4
vi. Metodologia	4
Capítulo I	6
QUADRO TEORICO	6
1. Razão de sequência.....	6
§1.º - Definição do acto administrativo e suas classificações	6
1. Conceito do acto administrativo	6
1.1. Conceito na doutrina tradicional.....	7
1.2. Conceito na doutrina moderna.....	8
1.3. Conceito Legal.....	8
2. Classificação do acto administrativo	9
2.1. Acto administrativo definitivo.....	10
2.2. Acto administrativo executório	12

2.3. Acto definitivo e executório	13
§2.º - Definição do Recurso Contencioso de Anulação e sua natureza	13
3. Recurso Contencioso de Anulação.....	13
4. Natureza do recurso contencioso.....	14
4.1. Recurso de mera legalidade ou contencioso de mera legalidade	14
4.2. Recurso de plena jurisdição.....	16
4.3. Posição moçambicana face à natureza do contencioso: recurso misto	18
§3.º - Acto administrativo recorrível até o Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional	19
§4.º O Acórdão do Conselho Constitucional.....	21
§5.º Alguma crítica ao Acórdão.....	23
Capítulo II	25
ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNÁVEL NO CONTEXTO ACTUAL	25
§1.º Acto impugnável à luz da Constituição da República.....	26
§2.º Acto impugnável no direito infraconstitucional.....	30
§3.º Actos não recorríveis contenciosamente	32
CONCLUSÃO	34
RECOMENDAÇÃO.....	36
BIBLIOGRAFIA	37

INTRODUÇÃO

i. Apresentação temática

O presente Trabalho de Culminação do Curso (TCC/TFC) tem como tema: “*O Acto Administrativo Recorrível em Contencioso Administrativo no Ordenamento Jurídico moçambicano*”. O mesmo é produzido com vista à obtenção do grau de Licenciatura em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane.

ii. Contextualização

O acto administrativo³ é “*o ato jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz a decisão de um caso considerado pela Administração, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta*”.

A lei substantiva moçambicana estabelece uma noção do acto administrativo na perspectiva⁴ de funções para sujeitar o acto administrativo ao regime da Lei do Procedimento Administrativo. Com efeito, antes da declaração da inconstitucionalidade⁵ do n.º 1 do art.º 33 da Lei do Processo Administrativo Contencioso, aprovada pela Lei n.º 7/2014 de 28 de Fevereiro, o critério da impugnabilidade dos actos administrativos era de o acto definitivo e executório.

Nesta linha de pensamento, a definitividade e executoriedade do acto administrativo constituíam a noção dos actos impugnáveis contenciosamente. Diz-se assim, que “*o acto é definitivo*⁶ por um lado, quando define a situação jurídica do administrado num caso concreto e individual. Por outro lado, diz-se executório quando obriga por si a execução coerciva da lei independentemente de uma sentença judicial”. Portanto, com a prolação do Acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro o critério da impugnabilidade contenciosa do acto administrativo conheceu uma mudança drástica.

Destarte, é do preceituado no n.º 3 do artigo 252 da CRM donde se abstrai o novo critério da impugnabilidade contenciosa dos actos administrativos, mormente: o *da ilegalidade e*

³ CANAU, Duarte (2016/2017) *Direito Administrativo II*, Instituto Politécnico de Leiria, pág., 50, igualmente disponível em <https://www.studocu.com/pt/document/instituto-politecnico-de-leiria/direito-administrativo-ii/administrativo-ii-duarte-canau/49626009> acedido no dia 21 de julho de 2025, as 18 horas.

⁴ Vide os artigos 118 e ss. da Lei do Procedimento Administrativo.

⁵ Ver o Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro.

⁶ DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª Edição, Coimbra, Almedina, pág. 258-256.

lesividade do acto administrativo e, por conseguinte, há de ser administrativamente recorrível o acto que, sendo ilegal, prejudique direitos, liberdades e garantias dos administrados⁷.

Como se pode constatar e fazendo referência à doutrina dominante, “*o acto administrativo ilegal e prejudicial*” há-de ser todo aquele que é emanado em desconformidade com as normas e princípios jurídicos que lhes são aplicáveis e que determinam a sua invalidade, dando lugar ao recurso contencioso⁸, o qual, embora de mera legalidade⁹, tem em vista a declaração de anulabilidade, nulidade e inexistência do acto recorrido.

iii. Delimitação

Apesar das várias questões capazes de se levantar em torno da execução do acto administrativo, a nossa abordagem cinge-se apenas à discussão do acto administrativo recorrível no âmbito da Lei n.º 7/2014 de 28 de Fevereiro, que aprova a Lei do Procedimento Administrativo Contencioso, tomando como ponto de partida a já declarada inconstitucionalidade¹⁰ do n.º 1 do art.º 33 daquela lei, que fixava como critério da impugnabilidade no contencioso administrativo, a definitividade e executoriedade do acto.

No âmbito espacial e ou geográfico, o nosso problema de fundo discute-se no contexto da ordem jurídica moçambicana, sem prejuízo da alusão ao Direito comparado, com enfoque para o direito português.

Já, no que respeita ao computo temporal, o nosso problema situa-se no período anterior e posterior a prolação do acórdão do Acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro até esta parte, o que significa, em resumo, que a pesquisa teve em atenção as decisões do Conselho Constitucional e do Tribunal Administrativo prolatadas ao longo deste período.

iv. Problemática

Sabe-se que, antes da declaração da inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 33 da LPAC, o critério da impugnação contenciosa do acto administrativo era o de “acto definitivo e executório, que veio, entretanto, a ser substituído pelo critério da ilegalidade e lesividade do acto administrativo, conforme avança o conteúdo do Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de

⁷ Vide o n.º 3 do artigo 252 da Constituição da República de Moçambique combinado com o artigo 44 da Lei do procedimento Administrativo Contencioso.

⁸ Confira o artigo 32 da LPAC.

⁹ A este respeito pronuncia-se o Supremo Tribunal Administrativo português por meio do Acórdão prolatado no âmbito do processo 032996, de 12/09/1998, reafirmando que, “*os recursos contenciosos são de mera legalidade, o que significa encontrar-se o Juiz limitado a questão da validade ou invalidade do acto impugnado, não podendo entrara na apreciação do seu mérito ou demérito e subsistir a Administração Pública no exercício da função administrativa*”.

¹⁰ Ver o Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro.

Novembro. De salientar que, o critério suprimido pressupunha uma das mais persistentes manifestações do contencioso administrativo¹¹.

Por consequência, o acórdão acima referido determinou a queda do critério da definitividade e executoriedade do acto administrativo como condição da recorribilidade contenciosa, porquanto, como asseveram vários tratadistas, o principal efeito da declaração da inconstitucionalidade é a ineficácia da norma no ordenamento jurídico cessando a produção dos seus efeitos.

Destarte, a supressão do critério da definitividade e executoriedade dos actos administrativos pelo acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro gerou, até esta parte, um vazio legal, senão vejamos:

O critério definido pelo n.º 3 do artigo 253 da CRM, o de “Acto ilegal e lesivo se acha puramente pragmático¹², ou seja, o acto ilegal e lesivo distingue-se facilmente do acto definitivo e executório”. Não obstante:

“a grande Vexata Questio do acto prejudicial e lesivo tem que ver com a sua aplicabilidade somente nos procedimentos administrativos mais complexos, onde permite assegurar que a intervenção da jurisdição administrativa não ocorra bastante cedo, mas também não ocorra bastante tarde sob o risco de não assegurar a tutela jurisdicional efectiva dos direitos dos administrados¹³”.

Contudo, nos procedimentos administrativos menos complexos¹⁴, mormente, naqueles cuja decisão esteja incumbida a funcionários e ou agentes subalternos, o acto administrativo recorrível coincide com o acto final do procedimento, ainda que não seja definitivo, o que prejudica, muitas vezes, a possibilidade de aferição do acto central ilegal e lesivo dos direitos ou interesses legítimos dos administrados a partir do *iter* procedimental do acto em causa.

Desta feita, a impossibilidade de determinação do acto centralmente ilegal e lesivo prejudica a recorribilidade contenciosa do acto em administrativo, visto que, o administrado não poderá

¹¹ DA SILVA, Vasco Pereira (2005) *Da Impugnabilidade dos Actos Administrativos na Acção Administrativa Especial: A Metamorfose do Relacionamento entre Garantias Contenciosas e Administrativas no Novo Processo Administrativo*, Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa, pág. 13.

¹² MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Op. Cit., pág. 38-39.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

recorrer do acto em causa se não puder identificar com precisão um vício procedimental capaz de determinar a invalidade do acto administrativo emanado.

Assim, a questão que se coloca é a seguinte: *perante a invalidade declarada pelo Conselho Constitucional e a ineficácia do critério da ilegalidade e da lesividade nos procedimentos administrativos menos complexos, qual é então, o acto recorrível perante a Jurisdição Administrativa nos procedimentos administrativos menos complexos?*

v. Objetivos

a) Objectivo Geral

Este estudo parte da hipótese de que o ordenamento jurídico moçambicano carece de critérios suficientemente claros para determinar a recorribilidade de actos administrativos, o que compromete quer a recorribilidade dos actos administrativos, como também a eficácia do contencioso administrativo no conhecimento dos casos submetidos ao seu escrutínio, desta feita.

- O objectivo de fundo é identificar os critérios determinantes da recorribilidade dos actos administrativos, examinar a jurisprudência do Conselho Constitucional e avaliar os seus impactos na protecção dos direitos, liberdades e garantias dos administrados.

b) Objectivos específicos

- Analisar a síntese histórica do acto administrativo contenciosamente impugnável;
- Definir e particularizar acto administrativo contenciosamente recorrível;
- Discutir os efeitos da eliminação da executoriedade e definitividade como critério da impugnabilidade dos actos administrativos, quer na esfera jurídica dos administrados quer no contencioso administrativo;
- Identificar os requisitos legais da recorribilidade dos actos administrativos, como também analisar os acórdãos relevantes sobre temática e propor melhorias ao sistema.

vi. Metodologia

Este trabalho fundou-se na investigação bibliográfica, alicerçada no uso de manuais especializados sobre a temática discutida, na legislação nacional, em particular a LPAC, a LPA e a CRM, Acórdãos do Conselho Constitucional e do Tribunal Administrativo, bem como da doutrina nacional e estrangeira igualmente relevante para a discussão. Utilizou-se ainda uma abordagem jurídico-dogmática para a análise normativa, complementada com a leitura dialética das divergências e ou posições doutrinárias referentes a recorribilidade dos actos administrativos. Por último, recorreu-se ao método comparado, especialmente com a

experiência portuguesa, para aferir o tratamento que os outros ordenamentos jurídicos dão à recorribilidade dos actos administrativos.

Capítulo I

QUADRO TEORICO

1. Razão de sequência

A relevância deste capítulo para a compreensão do tema central da nossa pesquisa resulta do facto de o n.º 1 do art.º 33 da Lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro¹⁵, Lei que regula os procedimentos do processo administrativo contencioso, adiante designada por (LPAC), dispor o seguinte: *só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios*, justamente, porque esta norma determinava a noção do acto administrativo impugnável contenciosamente, colocando a tónica na definitividade e executoriedade do acto¹⁶. Portanto, impugnável era todo acto definitivo e executório.

Deste modo, o presente capítulo obedecerá a seguinte sistematização: i) conceito do acto administrativo e suas classificações mais importantes para o tema; ii) Conceito de recurso contencioso, visto que o acto administrativo é conhecido pela Jurisdição Administrativa através de um meio processual que se designa de “recurso contencioso de anulação.

Seguir-se-á a análise histórica do acto administrativo anulável contenciosamente até o surgimento do Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional¹⁷ que, em processo de fiscalização abstracta, declarou, com efeitos gerais, a inconstitucionalidade da norma contida no n.º 1 do artigo 33 da LPAC, dando lugar a uma nova perspectiva de abordagem do acto recorível contenciosamente.

§1.º - Definição do acto administrativo e suas classificações

1. Conceito do acto administrativo

Na voz do professor Freitas do Amaral, “*conceito de acto administrativo na sua evolução histórica apareceu como modo de delimitar certos comportamentos da Administração Pública em função da fiscalização da sua actividade pelos tribunais, neste caso, primeiro funcionou como garantia da Administração e só depois como garantia dos particulares*”¹⁸. Ainda hoje, o conceito de acto administrativo desempenha esta importante função de delimitar

¹⁵ Esta Lei foi publicada no Boletim da República, n.º 18, I Série, de 28 de Fevereiro de 2014.

¹⁶ MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Op. Cit., Pág. 28.

¹⁷ Ver Boletim da República, n.º 155, I Série, de 28 de Dezembro de 2016.

¹⁸ DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*, Op. Cit., pág. 233.

comportamentos susceptíveis de fiscalização contenciosa, designadamente através do meio processual adequado denominado *recurso contencioso de anulação*.¹⁹

Neste âmbito, existem na doutrina autores que sustentam que são actos administrativos apenas os *actos jurídicos*, e outros que entendem que para além daquele primeiro, são igualmente actos administrativos, as *operações materiais* ou os meros *factos involuntários ou naturais*; Outros entendem por actos administrativos somente os actos *organicamente administrativos*, isto é, os praticados por órgãos da Administração, e há quem diga que o podem ser também os actos *materialmente administrativos*, ou seja, os actos praticados sobre matéria administrativa por órgãos não administrativos do Estado (legislativo, políticos, judiciais) ou por particulares; como também, existe quem defenda que é possível construir uma noção material do acto administrativo, ainda que para outro isto pareça impossível; por fim, existe quem advoga que só é acto administrativo o acto que versa sobre uma *situação individual num caso concreto*, como também, existe, sobre tudo na França, quem reconduz os regulamentos aos actos administrativos²⁰.

1.1. Conceito na doutrina tradicional

Vamos analisar as definições das escolas francesas e portuguesa.

Da **escola francesa**, Maurice Hauriou²¹ advoga que “actos administrativos são os actos jurídicos editados pela Administração, no desempenho dos seus serviços públicos e para o pleno exercício dos seus direitos”, e Jean Waline define o acto administrativo através das suas características e diz: 1º *são actos jurídicos*; 2º *actos de autoridade administrativa, ou excepcionalmente, de pessoa privada que recebeu prerrogativa de poderes públicos*; 3º *actos cujo objecto é administrativo*; 4º *actos susceptíveis de se prenderem à execução das leis ou do poder derivado da Constituição*²².

Em Portugal, na **escola de Lisboa**, Marcello CAETANO define o acto administrativo como sendo “*a conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público, de que resulte a aplicação de normas jurídicas a um caso concreto*”²³.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*, Op. Cit., pág. 237.

²¹ CRETELLA, Júnior José, apud MACIE, Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Vol. II, Escolar Editora, Maputo, pág. 94.

²² CRETELLA, Júnior José (2002) *Direito Administrativo Brasileiro*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª Edição, pág. 225.

²³ CAETANO, Marcello (1943) *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, Coimbra Ed, Coimbra, pág.225.

Na **escola de Coimbra**, o professor Afonso Rodrigues QUEIRÓ define o acto administrativo como aquele que emana de um órgão que exerce um poder Administrativo²⁴.

Deste modo, podemos constatar que a doutrina tradicional definiu o acto administrativo numa perspectiva subjectiva, evidenciando o sujeito activo da relação jurídico-administrativo, a Administração Pública, no seu sentido orgânico²⁵.

1.2. Conceito na doutrina moderna

a) Segundo o Professor Rogério Soares

Na esfera do Prof. Rogério Soares, acto administrativo é *“uma estatuição autoritária, relativa a um caso individual, manifestada por agente da Administração no uso de poderes de direito administrativo, pela qual se produzem efeitos jurídicos externos, positivos ou negativos”*²⁶.

b) Segundo o Professor Diogo Freitas Do Amaral

No escólio deste Professor, *“acto administrativo é o acto jurídico unilateral praticado, no exercício do poder administrativo, por um órgão da Administração Pública ou por outra entidade pública ou privada para tal habilitada por lei, e que traduz a decisão de um caso considerado pela Administração, visando produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta”*²⁷.

c) Segundo o Professor Gilles Cistac

O Professor Cistac por seu turno, destaca nos seus apontamentos a noção de decisão administrativa, quando trata do acto administrativo. referindo que: *“A decisão administrativa é um acto jurídico pelo qual uma autoridade administrativa modifica ou altera o ordenamento jurídico preexistente à prática desse acto”*²⁸.

1.3. Conceito Legal

A Lei do Procedimento Administrativo define o *«acto administrativo como sendo a decisão de um órgão da administração que, nos termos do direito público, visa produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta»*²⁹.

²⁴ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues (1968) *Autoridade Administrativa*, In *Estudos de Direito Administrativo*, Atlântica Editora, Coimbra, pág. 73-75.

²⁵ MACIE, Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Vol. II, Escolar Editora, Maputo, pág. 94-95.

²⁶ SOARES, Rogério (1990) *O Acto Administrativo*’, in *Scientia Juridica*, t. XXXIX, pág. 25 e ss.

²⁷ DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*, Op. Cit., pág. 238-239.

²⁸ CISTAC, Gilles, apud MACIE, Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo*, Op. Cit., pág. 99.

²⁹ Cfr. o *Glossário* da LPA.

Nesta perspectiva legal, o acto administrativo³⁰:

1º é uma decisão, isto é, uma estatuição que emana dos poderes públicos;

2º provém de um órgão da administração, isto é, um órgão que exerce o poder administrativo, incluindo órgãos legislativo e judicial, quando emanam materialmente actos administrativos;

3º é emanado nos termos do direito público;

4º visa produzir efeitos jurídicos;

5º é relativo a um caso concreto e destinado a ser aplicado a um destinatário individual.

Na mesma ordem de ideias, avança o Professor MACIE³¹ que *“o acto administrativo é, antes de tudo, uma decisão, isto é, uma estatuição ou resolução que é praticada na utilização de um poder administrativo, conferido, quer por lei, ou outro título jurídico, no caso de contratos de concessões, nas situações em que são entidades privadas a praticar o acto”*.

Sufragando as posições dos autores supra referidos, depreende-se que o acto administrativo por ser proveniente de um órgão investido de poderes públicos, vai pressupor o corolário da exteriorização da sua vontade, que, modifica o mundo exterior do administrado criando, reconhecendo, modificando ou extinguindo situações jurídicas concretas e individuais na esfera de um terceiro que entre em relação jurídica com a Administração.

2. Classificação do acto administrativo

A classificação a adoptar é aquela que mais se liga ao nosso tema, afastando as demais, porquanto dispunha o artigo 33 n.º 1 da LPAC que *só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios*. Esta norma determinava a noção do acto administrativo impugnável contenciosamente, colocando a tónica a definitividade e a executoriedade³². Deste modo, será utilizada a classificação segundo o critério da localização do acto no procedimento administrativo e há hierarquia dos órgãos que praticam o acto administrativo e quanto à susceptibilidade de execução administrativa do acto³³.

³⁰ MACIE, Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Op. Cit., pág. 103.

³¹ MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Op. Cit., pág. 26.

³² Ibidem, pág. 28.

³³ Ibidem.

Por fim, vamos conjugar as duas classificações mais importantes, nomeadamente, definir o que é um acto administrativo definitivo e executório.

2.1. Acto administrativo definitivo

Na esteira do Professor Caetano, *o acto administrativo é a conduta voluntaria de um órgão da Administração no exercício de um poder público que para prossecução de interesses a seu cargo, pondo termo a um processo gracioso ou dando resolução final a uma petição, defina, com força obrigatória e coerciva, situações jurídicas num caso concreto*³⁴.

Assim sendo, o acto definitivo põe termo a um conjunto de actos sequenciais levados a cabo por um órgão da Administração Pública, que recebem a denominação de procedimento administrativo. Nestes termos, considera-se definitiva³⁵:

- 1.º a decisão final de um órgão, da qual não cabe recurso hierárquico necessário, porquanto, quem a toma é o último órgão da hierarquia (por exemplo, a decisão de um Ministro no Ministério) ou é um órgão com competência em certa matéria, deferida directamente por lei a ele;
- 2.º a decisão final em que não exista nenhuma outra entidade a quem interpor o recurso;
- 3.º a decisão dos órgãos com natureza independente, que escapam à hierarquia de outros órgãos do Estado, o caso, por exemplo, da Comissão Nacional de Eleições, Provedor da Justiça;
- 4.º a decisão final dos órgãos das autarquias locais, dos órgãos dos institutos públicos e das associações públicas, excepto nos casos de actos submetidos por lei a recurso tutelar. É assim porque, em certos casos estes entes estão submetidos à tutela ou superintendência administrativa;
- 5.º a decisão final em que o destinatário-particular não interpôs o recurso tempestivamente, o que consolidou, *ipso facto*, a decisão não definitiva.

³⁴ CAETANO, Marcelo (2010) *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10ª edição, revista e actualizada, Almedina, Coimbra, pág. 463-464.

³⁵ *Idem.*, 2018, pág. 141-142.

Conforme se pode constatar, é o acto administrativo definitivo que fixa os direitos e as obrigações do destinatário em relação à Administração Pública e define a situação jurídica do administrado num caso concreto, vejamos:

No exemplo supracitado, o Ministro é o órgão supremo da hierarquia do Ministério. A nomeação cria para a esfera do particular-beneficiário um estado: cria direitos (exemplo, o direito à remuneração) e deveres (o dever de assiduidade, pontualidade, etc.) de natureza pública, logo que este tomar posse³⁶.

E, a esse respeito, o Professor DIOGO FREITAS DO AMARAL, advoga existirem três níveis da definitividade: *horizontal, material e vertical*³⁷.

- a) **Acto definitivo horizontal**, “*aquele que constitui o resultado jurídico unitário de um procedimento administrativo, isto é, aquele que encerra ou conclui o procedimento administrativo*”³⁸. Por exemplo: o procedimento administrativo para a nomeação de um funcionário inicia-se com a decisão de abrir um concurso público, a avaliação e classificação (onde haverá os aprovados e os excluídos), só depois se procede à nomeação dos melhores classificados conforme as vagas existentes. Neste caso, a decisão de excluir alguns candidatos do concurso por insuficiência de requisitos constitui uma decisão final no sentido horizontal. Nota-se que esta decisão pode ser tomada pelos órgãos de hierarquia inferior que não aquele que deve, a final, nomear.
- b) **Acto definitivo material**, “*aquele que define a situação jurídica do particular em relação à Administração Pública e desta relação ao particular. Isto é, o acto que cria, modifica ou extingue situações jurídicas*”³⁹.

Não obstante, estas duas formas de definitividade (*horizontal e material*) foram objecto de críticas, considerando-as Rogério SOARES, qualidades descartáveis para a qualificação do acto administrativo⁴⁰: “*a definitividade material era desnecessária, porque deveria ser vista como elemento essencial do próprio conceito de acto e a definitividade horizontal era inadequada, não só por haver actos destacáveis, mas*

³⁶ Macie Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Op. Cit. pág. 141-144.

³⁷ DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*, Op. Cit., pág. 315-318.

³⁸ DO AMARAL, apud MACIE, Albano (2018) *Impugnação Contenciosa: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Op. Cit., pág. 29.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ SOARES, Rogério Ehrhardt (1978) *Direito Administrativo*, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano lectivo de 1977/78, Coimbra, pág. 73 e ss.

também por haver actos intermédios que constituem decisões autonomizáveis (previas, parcelares, condicionantes ou interlocutórias) ”.

- c) **Acto definitivo vertical**, implica desde logo uma organização vertical dos serviços. Neste sentido, será verticalmente acto definitivo, a decisão emanada pelos orégãos da hierarquia suprema de um serviço, ou que exercem por lei, competências exclusivas ou que sejam independentes.

Desta maneira e em face desta argumentação, conclui-se que os actos definitivos, são aqueles que têm por conteúdo uma decisão horizontal e verticalmente final⁴¹.

2.2. Acto administrativo executório

O acto executório é a manifestação de vontade administrativa provinda do atributo que lhe vem da autoridade da Administração, expressa no privilégio da execução prévia. A Administração ao emanar um acto administrativo declara, imediatamente, o direito aplicável, presumindo-se a partir daí, que a sua conduta é legal, até que seja pronunciada pelo tribunal administrativo como ilegal. Todavia, enquanto não é pronunciada, a conduta é imperativa, tem força vinculativa e autoritária, podendo ser imposta coercivamente e por meios administrativos próprios da Administração se o particular não cumprir com o conteúdo que pretende estabelece, daí podermos afirmar que, o acto executório é exequível *de per si*, obrigatório e imperativo, enquanto não for anulado.

Entretanto, tal como o acto definitivo, o conceito de executoriedade não ficou imune a críticas. O Professor Soares Ehrhardt⁴² *“assacou-lhe preocupações de Estado de polícia e concluiu ser demasiado amplo e passível de confusões conceptuais com as noções de eficácia e executividade, defendendo que se trata de uma qualidade excepcional de alguns actos administrativos”*⁴³.

Esta possível confusão foi explicada pelo autor do conceito, afirmando, no geral, que não se pode confundir o acto executório com o título executivo, e executoriedade com execução. Pois, o título executivo é um documento que sustenta uma execução judicial, o acto executório é a manifestação de vontade administrativa provinda do atributo que lhe vem da autoridade da Administração expressa no privilégio de execução prévia. Porém, do acto executório pode nascer um título executivo sempre que a lei faça depender a realização da vontade

⁴¹ DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*, Op. Cit., pág. 318.

⁴² SOARES, Rogério Ehrhardt (1978) *Direito Administrativo*, Op. Cit., pág. 194-219.

⁴³ SOARES, Rogério Ehrhardt, apud MACIE, Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Op. Cit., pág. 146.

administrativa. Assim, a executoriedade é a força que o acto possui de se impor pela execução imediata, independente de nova definição de direitos, isto é, uma potencialidade ou susceptibilidade jurídica, ao passo que, a execução é o facto mesmo da realização do direito por meios materiais ou jurídicos, isto é, a projecção dos efeitos ou do acontecimento na vida real⁴⁴.

2.3. Acto definitivo e executório

Segundo o Professor Marcello Caetano, “*o acto administrativo definitivo e executório, era a figura central e incontornável do Direito Administrativo moçambicano, pois só ele era o acto de uma verdadeira autoridade administrativa, susceptível de execução e de contencioso de anulação*”⁴⁵. O acto definitivo e executório é relevante em diversos níveis, quer do ponto de vista substantivo, quer do ponto de vista procedimental, quer ainda do ponto de vista adjectivo, constituindo o acto de autoridade típico, susceptível de recurso contencioso imediato⁴⁶.

§2.º - Definição do Recurso Contencioso de Anulação e sua natureza

3. Recurso Contencioso de Anulação

Tem sido colocado em «*cheque mate*» à designação de *recurso contencioso* como meio processual para atacar as decisões administrativas perante a jurisdição administrativa, porquanto, em termos processuais, *só há recurso quando se apela de um órgão para outro da mesma ordem hierárquica que lhe seja superior*. Os seguidores desta ideia dizem que, o recurso contencioso está em crise de identidade, que se manifesta na dissociação entre o «*nome e a coisa*». Portanto, o recurso de anulação não é um recurso, nem é somente de anulação, porque⁴⁷:

1.º *É uma ação, pois se trata da primeira apreciação jurisdicional de um litígio emergente de uma relação jurídica administrativa, e não de uma apreciação jurisdicional de segunda instância, versando sobre uma decisão judicial;*

2.º *mais ainda, porque as sentenças anulatórias produzem efeitos relativamente às partes que não se esgotam no efeito demolitório, como o de proibir a Administração de refazer o acto e o*

⁴⁴ Ibidem, pág. 147-148.

⁴⁵ MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Op. Cit., pág. 28 e 29.

⁴⁶ VIEIRA DE ANDRADE, José Carlos (2001) <<Alguma reflexes a propósito da sobrevivência do conceito "acto administrativo" no nosso tempo>>, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares, STVDIA IVRIDICA, 61, AD HONOREM-1*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2001, pág. 1190.

⁴⁷ SILVA, Vasco Pereira da (2011) «*Do velho se faz novo*»: a acção administrativa especial de impugnação de actos administrativos'', In *Temas e problemas de processo administrativo*, 2.ª edição revista e actualizada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa, pág. 42.

de a obrigar a uma actuação de restabelecimento da situação jurídica do particular lesado pelo acto anulado.

Neste âmbito, ao se discutir na doutrina se o recurso contencioso é recurso ou uma acção, deve-se voltar à origem do recurso, que serviu para a impugnação de um acto administrativo, lesivo, executório, ilegal e definitivo, onde a Administração, como poder executivo, *definiu desde logo o direito aplicável (Direito Administrativo)*, observando o princípio da legalidade.

Na verdade, o recurso contencioso é um recurso, visto que, mesmo dentro dos tribunais, normalmente, os órgãos de recurso limitam-se à apreciação da matéria de direito (há casos de apreciação de matéria de facto, mas não na última instância de recurso), isto é, de aplicação da lei pela primeira instância, órgão de soberania⁴⁸. Então, a Administração, como poder executivo, aplicou a lei, logo, quando se vai ao tribunal administrativo para a anulação do acto, faz sentido a utilização do termo «*recurso contencioso*»⁴⁹.

4. Natureza do recurso contencioso

Nesta parte vamos discutir a natureza do recurso contencioso. Isto é, vamos identificar como o contencioso é encarado pela lei quanto aos seus efeitos e regime, nomeadamente o de ser de mera legalidade ou de plena jurisdição.

4.1. Recurso de mera legalidade ou contencioso de mera legalidade

É fundado na violação da regra de direito (tem como fundamento a usurpação do poder, a incompetência, o vício de forma, a violação da lei e o desvio do poder) segundo artigo 34 da LPAC.

É um recurso de anulação, pois dirige-se a um acto administrativo, limitando-se simplesmente a eliminá-lo da ordem jurídica, daí a designação recurso de mera legalidade. É neste sentido que dispõe o artigo 32 da LPAC: *Os recursos contenciosos são de mera legalidade e têm por objeto declaração de anulabilidade, nulidade e inexistência jurídica dos actos recorridos, exceptuada qualquer disposição em contrário.*

⁴⁸ Isto ocorre deste modo, porque os tribunais não se devem imiscuir na actividade administrativa, por defluência do princípio da separação de poderes proclamado no artigo 134 da CRM.

⁴⁹ MACIE, Albano (2024) *DIREITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 2 Entre o contencioso administrativo de mera legalidade e o contencioso administrativo de plena jurisdição*, Maputo, pág. 7-10.

Citado o artigo não passa sem se fazer um pequeno reparo, o de que a anulabilidade não é declarada como quer o nosso legislador. *Com efeito, o conhecimento do acto anulável pelo Tribunal toma a forma de anulabilidade, visto que o acto anulável produz efeitos até à anulação: enquanto não for anulado, é um acto eficaz e obrigatório, não apenas para os funcionários, mas também para os particulares a que se destine*⁵⁰. Continuando, o recurso é de mera legalidade, querendo isto significar que no exercício da sua actividade julgadora, o juiz aprecia tão-somente a validade ou não do acto impugnado, contudo nada diz no que respeita ao mérito do acto, de contrário, substituir-se à Administração no exercício da função administrativa, violando por conseguinte o princípio da separação de poderes mais bem descrito no artigo 134 da CRM.

Explicando melhor, diz-se de mera legalidade, porque o direito já foi definido pela Administração Pública aquando da prática do acto administrativo, não competindo ao tribunal, em sede do recurso, substituir-se à Administração Pública, no exercício das funções administrativas, com por exemplo, modificar o acto administrativo ilegal, nem condenar à Administração Pública a praticar este ou aquele acto, mas pode, jurisdicionalmente, averiguar se o acto administrativo praticado é válido ou inválido. Se o acto for válido, é confirmado e caso contrário o tribunal declara a invalidade nas formas de anulação, declaração de nulidade ou da inexistência. Através deste meio, o contencioso administrativo é designado contencioso administrativo de anulação, ou seja, recurso contencioso por natureza⁵¹.

Tem um carácter objectivo, pois dirige-se, não ao reconhecimento de direito subjectivo, mas à sanção de uma regra de direito e não comporta partes, pois é um recurso feito ao acto e não contra uma pessoa⁵². O acto é anulado, declarado nulo ou inexistente. E o Tribunal não pode dar ordens à Administração Pública, pois entende-se neste caso a Administração Pública tem o dever de executar sem interferências do judicial graças ao princípio da separação de poderes.

Por exemplo, no **acórdão n.º 101/2018** do Tribunal administrativo da Primeira Secção⁵³, em recurso contencioso, confirma-se o princípio da mera legalidade dos recursos, tendo o Juiz

⁵⁰ CAETANO, Marcelo (2010) *Manual de Direito Administrativo*, Op. Cit. pág. 518.

⁵¹ Ibidem.

⁵² MACIE, Albano (2024) *DIREITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 2 Entre o contencioso administrativo de mera legalidade e o contencioso administrativo de plena jurisdição*, Op. Cit. pág. 9-10.

⁵³ Confirma o Acórdão do Tribunal Administrativo, prolatado no âmbito do recurso interposto sobre o processo n.º 03/2018-1ª, relatado por: José Luís Maria Pereira Cardoso, decisão: Quarta-feira, 3 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.ta.gov.mz/api/api/Lists/JurisprudencialSeccao/Attachments/69/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20n.%C2%BA%20101%202018.pdf>.

decidido nos seguintes termos: *Pelo exposto, acordam os Juízes Conselheiros desta Secção em julgar procedente o recurso interposto por Ernesto Severiano Manhiça, por provados os vícios de forma, por falta de fundamentação e de violação da lei, do despacho da Ministra da Saúde que demite o impetrante do aparelho do Estado, datado de 09/03/2017, declarando nulo e de nenhum efeito, nos termos do disposto no artigo 129, n.ºs 1 e 2, alínea b), da Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, conjugado com o disposto nas alíneas c) e d) do artigo 34 e n.º 1 do artigo 35, ambos da lei n.º 7/2014, de 28 de Fevereiro.*

Como se nota, o Juiz administrativista unicamente declarou o acto da Ministra da Saúde que expulsa o funcionário Ernesto Severiano Manhiça nulo e de nenhum efeito, por se ter confirmado a violação das regras de direito pela Administração, nomeadamente, a falta de fundamentação e a violação da fase da instrução do processo disciplinar.

4.2. Recurso de plena jurisdição

O termo pleno jurisdição é da autoria do vice-presidente do Conselho de Estado Francês, *Eduoad Laferrière*, introduzido através das expressões “*Les pouvoirs du juge de pleine juridiction* ou *plein contentieux*”⁵⁴, para designar o conjunto de matérias nas quais o juiz administrativo pode exercer os mais largos poderes, o que veio a originar o recurso ou contencioso de plena jurisdição a cargo do que se designa também, por causa destes poderes, de jurisdição administrativa de direito comum”.

*Diz-se de direito comum, porque o Juiz administrativista actua como se de Juiz comum ou civil se tratasse, na medida em que para além de declarar em primeira linha o direito aplicável, pode fazer injunções à administração condenando à Administração Pública, dando lhes ordens*⁵⁵.

O contencioso de plena jurisdição, confere ao Juiz administrativista o poder de examinar o caso que lhe é submetido quanto a matéria de facto e matéria de direito e se necessário o poder de substituir.

Os casos de plena jurisdição são de uma extrema diversidade⁵⁶. Contudo, podemos destacar os seguintes casos de litígios: **1.º** Contratos Públicos e **2.º** Indemnizações, onde os Tribunais

⁵⁴ MACIE, Albano (2024) *DIREITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 2 Entre o contencioso administrativo de mera legalidade e o contencioso administrativo de plena jurisdição*, Op. Cit., pág. 16.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ BALDUS, Benjamim (2000) *Les pouvoirs du juge de pleine juridiction*, Imprensa Universitaria DÁix-Marseille, pág. 21.

Administrativos podem condenar a Administração dirigir-lhe injunções, entre outros comportamentos próprios do Juiz comum.

Nestes tipos de litígios, o juiz administrativo, *como juiz de plena jurisdição*, pode cancelar, conceder indemnizações. Portanto, neste tipo de contencioso, diferente do de mera legalidade, o juiz pode não apenas anular a decisão que lhe foi submetida para apreciar, mas também substituir sua avaliação pela da autoridade cuja acção é impugnada perante ela⁵⁷.

Por exemplo, no **acórdão n.º 89/2012** do Tribunal Administrativo da Primeira Secção⁵⁸, em acção para a efetivação de Responsabilidade Civil Extracontratual contra o Estado moçambicano, através do Ministério do Interior, o Juiz decidiu nos seguintes termos: *“Pelo exposto, os Juízes Conselheiros da Primeira Secção do Tribunal Administrativo julgam procedente a acção e, conseqüentemente, condenam o requerido, no pagamento à requerente, a título de indemnização, do valor de 500.000,00 MT (quinhentos mil meticaís)”*.

No caso acima confirma-se a vertente da plena jurisdição patente nas acções administrativas. Conforme o caso, a Cidadã Rute Silveste Muianga intentou a acção de indemnização na qualidade de mãe de um cidadão que tinha sido baleado mortalmente pela Polícia exigindo indemnização pelos danos materiais e morais. No caso em apreço, nota-se que, não há acto administrativo anterior praticado pela administração devendo o Tribunal resolver a matéria de facto definindo o direito que se deve aplicar em primeira linha.

Neste sentido, vale citar o que o Tribunal diz: *“do que se conclui que o requerido pode ser responsabilizado pelos danos causados à requerente nos termos constantes dos autos, mais concretamente a morte do filho e, conseqüentemente desgosto moral, isto é, danos a que se dá usualmente o nome de danos morais, e o Código Civil chama-lhes, com maior propriedade, danos não patrimoniais (artigo 496), que, sendo insusceptíveis de avaliação pecuniária, porque atingem, entre outros bens, o bem estar, no caso dos autos, da requerente e dos demais familiares do finado, não integram o património do lesado, podendo somente ser compensados com a obrigação pecuniária imposta ao infractor, como uma satisfação, e não indemnização”*.

Disse ainda o Tribunal que: *“a requerente cabe o direito à indemnização por danos não patrimoniais, uma vez que é a mãe do menor Elias, que perdeu a vida por ter sido baleado*

⁵⁷ MACIE Albano (2024) *DIREITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*, Op. Cit., pág. 11-12.

⁵⁸ Cfr., Recurso do Tribunal Administrativo, prolatado no âmbito do processo n.º 214/2010-1ª, relatado por: José Ibraimo Abudo.

através de uma arma de fogo, por um membro da PRM escalado para garantir a ordem e segurança públicas, tendo desse modo, legitimidade para intentar a presente acção, nos termos do artigo 102 da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, segundo o qual: As acções de efetivação de responsabilidade civil extracontratual podem ser propostas por quem considere ter sofrido prejuízos decorrentes de actos de gestão pública”.

Por fim, o Tribunal reconhece que “o montante da referida indemnização será fixado equitativamente, tendo em atenção que a responsabilidade se funda na mera culpa, atendendo-se não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indemnização (artigos 494 e 496 do CC), o tribunal entende fixá-lo em montante igual ao pedido pela requerente”.

4.3. Posição moçambicana face à natureza do contencioso: recurso misto

Analisadas as duas naturezas do recurso contencioso, pretende-se saber qual é a natureza que prevalece no nosso ordenamento jurídico, se é o de mera legalidade ou plena jurisdição.

Vimos que, no caso do recurso contencioso, quando a questão prende-se com a invalidade do acto administrativo, o recurso tem natureza de mera legalidade conforme o artigo 32 da LPAC, no entanto, quando vise contratos administrativo, como também a responsabilidade civil extracontratual, o contencioso é de plena jurisdição. Ora, será isto compartimentado desta forma no caso de recurso contencioso de anulação?

A resposta deverá advir da conjugação dos artigos 32 e 24 da LPAC no qual se admite a cumulação de pedidos, com efeito dispõe o artigo 24 n.º 1 alíneas a), d) e e):

- ✓ *o pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de um acto administrativo com o pedido de indemnização de perdas e danos que, pela sua natureza, devam subsistir mesmo em caso de reposição da situação actual hipotética obtida através do provimento do recurso*⁵⁹;
- ✓ *o pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de um acto administrativo com o pedido de reconhecimento de uma situação jurídica subjectiva*⁶⁰;

⁵⁹ Vide a al. e) do n.º 1 do artigo 24 da LPAC.

⁶⁰ Vide a al. d) do n.º 1 do artigo 24 da LPAC.

- ✓ *o pedido de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de um acto administrativo com o pedido de condenação da Administração ao restabelecimento da situação que existiria se o acto não tivesse sido praticado*⁶¹.

Cumpre-nos caracterizar os pedidos acima referenciados, (o pedido de indemnização de perdas e danos, pedido de reconhecimento de uma situação jurídica subjectiva e o pedido de condenação da Administração ao restabelecimento da situação que existiria se o acto não tivesse sido praticado) enquadram-se no contencioso de plena jurisdição, segundo a conjugação dos artigos 32 e 24 da LPAC, donde concluímos que o nosso recurso é misto, isto é, comporta o recurso de mera legalidade e o recurso de plena jurisdição, nos casos em que se cumulam os pedidos próprios de plena jurisdição (condenação da Administração a um comportamento, a reintegração de um funcionário, pagamento de quantias em dinheiro).

§3.º - Acto administrativo recorrível até o Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional

- Desde a entrada em vigor da reforma Administrativa Ultramarina (RAU), aprovada pelo Decreto-Lei n.º 23229, de 15 de Novembro de 1933, publicado no Diário da República, 1ª Serie, n.º 51. O acto administrativo recorrível é definitivo. Com efeito, dizia o artigo 650 n.º 1: *não são susceptíveis de apreciação contenciosa os actos, decisões ou deliberações sem caracter definitivo*.

Em 1992, através da Lei n.º 05/1992, de 06 de maio de 1992⁶², que aprova a Lei Orgânica do Tribunal Administrativo, manteve-se em vigor as prescrições previstas na RAU. O que é dizer que o acto recorrível continua a ter o caracter definitivo.

Através da Lei n.º 09/2001, de 7 de julho, a primeira lei do procedimento administrativo contencioso⁶³, veio reforçar-se e clarificar-se a natureza do acto recorrível. Neste sentido, despunha o artigo 27 que só é admissível o recurso de acto definitivo e executório.

A partir deste momento, não bastava que o acto fosse só definitivo como requeria a RAU, era necessário também que fosse executório. Este caracter foi mantido pelo artigo 33 n.º 1 da LPAC.

⁶¹ Vide a al. d) do n.º 1 do artigo 24 da LPAC.

⁶² Publicada no Boletim da República n.º 19, 1.ª Serie Suplemento, de 06 de Maio de 1992.

⁶³ Publicada no Boletim da República n.º 27, 1.ª Serie Suplemento, de 07 de Julho de 2001.

A vigência deste pressuposto processual estendeu-se até o acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional.

Ora vejamos, como é que o Tribunal Administrativo foi interpretando ao longo do tempo este carácter definitivo e executório através de certas decisões.

Nos acórdãos n.ºs 89/2014 do processo n.º182/2013 – 1.ª e 85/2014 do processo n.º 163/2013 – 1.ª, o Tribunal Administrativo primeira secção, absteve-se de conhecer a causa nos seguintes termos: *nestes termos, a providencia cautelar vai, apenas, prejudicada pela irrecorribilidade do acto cuja suspensão se requer e que constituirá objecto do recurso contencioso do processo principal que lhe corresponder, por falta de preenchimento do requisito do artigo 27 da LPAC, o que configura um forte indicio de ilegalidade do recurso.*

Tratava-se, na verdade, de dois casos em que os funcionários do Hospital central de Maputo tinham sido punidos com pena de multa de 90 dias de vencimento pelo Director Geral do Hospital Central de Maputo antes de ser Pessoa Colectiva Pública, da decisão do Director cabia recurso hierárquico necessário ao Ministro da Saúde, o qual não foi interposto.

O que se pode ler do acórdão, citamos: *“sobre este requisito, do previsto na alínea i) do conteúdo de trabalho do Director do Hospital Central de Maputo, dos Qualificadores de Ocupações Profissionais e Funções específicas, aprovado pelo Diploma Ministerial n.º 106/88, de 3 de Agosto, no artigo 11 do Regulamento Geral dos Hospitais, aprovado pelo Diploma Ministerial n.º 40/2004, de 18 de Fevereiro, e no artigo 21 do Estatuto Geral dos Hospitais, aprovado pelo Diploma n.º 45/2009, de 18 de Março, conjugados com o n.º 2 do artigo 113 do EGFAE, não se afere a competência, do Director Geral do Hospital Central de Maputo, para aplicar a sanção de multa aos técnicos”.*

Deste modo, o acto cuja eficácia se pretende suspender, não é definitivo e executório, sendo, consequentemente, irrecorrível, conforme o disposto no n.º 1 do artigo 27 da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, nos termos do qual só é admissível recurso dos actos definitivos e executórios. Ou seja: o acto poderia ter sido impugnado, hierarquicamente, para o Ministro da Saúde, e só da decisão desta entidade é que caberia recurso contencioso.

Assim, não tendo, o requerente, feito uso do recurso necessário e optado pela interposição do presente pedido de suspensão de eficácia, vislumbra-se um indicio de ilegalidade do meio

processual principal (recurso contencioso), manifestado na irrecurribilidade do acto, que prejudicaria o processo, com fundamento na alínea d) do n.º 2 do artigo 51 da LPAC.

Na verdade, da legislação pertinente à organização e funcionamento dos hospitais, não resulta que o Director -Geral do Hospital Central de Maputo tenha competência para a prática de actos definitivos e executórios em relação aos profissionais de saúde, pelo que, o requerente devia, por imposição legal, interpor recurso gracioso para o Ministro da Saúde.

Esta decisão do Tribunal Administrativo não escapou à crítica de certa doutrina. Com efeito, desde sempre se questionou este posicionamento do Tribunal Administrativo, pois quando o n.º 1 do artigo 33 da LPAC diz que o acto deverá ser *definitivo e executório*, não exprime a necessidade de um recurso hierárquico necessário.

Definitivo é, por exemplo, o acto administrativo do subalterno que não tenha sido objecto de recurso hierárquico necessário, pelo facto de o administrado ou o destinatário não ter intentado a tempo o recurso hierárquico necessário. Mas ainda, esgotado o prazo de recurso hierárquico necessário, sem que se tenha interposto o recurso, o acto torna-se definitivo.

Contudo, nunca se compreendeu as razões de não procedibilidade contenciosa dos recursos de actos administrativos, cuja definitividade advém do facto de não ter sido interposto o recurso hierárquico necessário. Desde sempre nos pareceu, esta posição do Tribunal Administrativo, ilegal, porque se se admite que o acto é executório esgotado o prazo de recurso hierárquico, deve, logicamente, admitir-se que ele seja lesivo e desde logo definitivo por ter precluído o prazo de recurso hierárquico, o que daria efectividade ao n.º 3 do artigo 253 da Constituição da República, sem necessidade de declaração de inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 37 da LPA.

Foi esta incompreensão que levou os tribunais administrativos provinciais a entenderem então que a *definitividade* contrariava a constituição, levando-os, a partir da fiscalização concreta, a solicitar, através de reenvio, o pronunciamento do Conselho Constitucional.

§4.º O Acórdão do Conselho Constitucional

O Conselho Constitucional pronunciou o acórdão **n.º 6/CC/2016** de 23 de Novembro, prolatado no âmbito da fiscalização abstracta sucessiva da constitucionalidade, declarando inconstitucional o n.º 1 do artigo 33 da LPAC.

O pedido de fiscalização da constitucionalidade tinha sido submetido pelo Digníssimo Provedor da Justiça, com o fundamento de que, com a entrada em vigor da Constituição de 2004, começou-se a defender a ideia de que a norma adjectiva contenciosa constituía uma restrição de direitos fundamentais.

O Conselho Constitucional acolheu o pedido, declarando a norma constante do n.º 1 do artigo 33 da LPAC inconstitucional com os seguintes fundamentos⁶⁴:

O direito de recorrer aos tribunais, porque inserido no Capítulo III do Título III da Constituição, integra, inequivocamente, a categoria de “direitos, liberdades e garantias individuais.

As disposições conjugadas dos artigos 62 e 70 da Constituição vinculam positivamente o legislador a dotar a ordem jurídica de normas que permitiam não só a abertura das portas dos tribunais ao cidadão como também a concretização do princípio “due process of law”, ou princípio do devido processo legal, assim como a boa administração da justiça.

O legislador ordinário, ao exigir o cumprimento da regra da exaustão na sua plenitude como pressuposto de impugnação contenciosa dos actos administrativos, não apenas restringe o direito de acesso dos cidadãos à justiça, como também impede o juiz de realizar a sua actividade de prestação jurisdicional com vista a assegurar os direitos e que é estruturante de Estado de Direito Democrático conforme estatuído no artigo 134 da CRM.

O novo contencioso administrativo deixou de condicionar a impugnabilidade do acto administrativa à sua definitividade e executoriedade, passando a pôr o assento tónico na eficácia externa do acto e sua potencialidade de lesividade. O acto lesivo é aquele que é susceptível de impugnação de recurso, é o acto administrativo eficaz que produz efeitos jurídicos e que provoca lesão dos direitos particulares.

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

⁶⁴ Vide para tudo o Acórdão n.º 6/CC/2016 de 23 de Novembro.

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

A Constituição, no artigo 62, sob a epígrafe "Acesso aos Tribunais", incumbe o Estado de garantir o "acesso dos cidadãos aos tribunais" e no artigo 70, reconhece ao cidadão o direito de recorrer aos tribunais, sendo adequado concluir que existe conexão directa e imediata entre as duas disposições constitucionais em apreço⁶⁵.

Com efeito, o direito de recorrer aos tribunais se acha regulado no Capítulo III do Título III da Constituição, integra, inequivocamente, a categoria de “direitos, liberdades e garantias individuais” e, conseqüentemente, sujeita-se ao regime específico estabelecido no artigo 56 da Constituição da República de Moçambique, e por conseguinte, estão sujeitos aos princípios da: (i) aplicabilidade directa dos preceitos consagrados dos direitos, liberdades e garantias; (ii) vinculatividade das entidades públicas e privadas, mais ainda, a sua limitação só pode ocorrer, obviamente, nos casos descritos por lei⁶⁶.

As disposições conjugadas dos artigos 62 e 70 da Constituição vinculam positivamente o legislador a dotar a ordem jurídica de normas que permitam não só a abertura das portas dos tribunais ao cidadão como também a concretização do princípio "due process of law", ou princípio do devido processo legal, assim como a boa administração da justiça.

O legislador ordinário, ao exigir o cumprimento da regra da exaustão na sua plenitude (função administrativa) como pressuposto de impugnação contenciosa dos actos administrativos (função jurisdicional), não apenas restringe o direito de acesso dos cidadãos à justiça, como também impede o juiz de realizar a sua actividade de prestação jurisdicional com vista a assegurar os direitos e que é estruturante do Estado de Direito Democrático, conforme estatuído no artigo 134 da CRM.

§5.º Alguma crítica ao Acórdão

Apesar de se reconhecer o mérito do acórdão, no sentido de fazer abertura no sistema do contencioso administrativo não tem faltado crítica em dois aspectos fundamentados que

⁶⁵ Vide a conjugação dos artigos 62 e 70 da CRM.

⁶⁶ Vide os números 2 e 3 do artigo 56 da CRM.

entendem que o acto definitivo e executório como pressuposto do recurso contencioso não era inconstitucional.

A doutrina nesse sentido avança duas críticas: (1) quanto ao princípio de acesso aos Tribunais que foram alegados como feridos; (2) princípio de que o acto definitivo e executório lesava direito do cidadão⁶⁷.

*Em relação à primeira crítica, diz-se que ao se exigir o acto definitivo não se bule o acesso aos tribunais, pois, depois da decisão definitiva o cidadão recorrerá utilmente ao tribunal e o recurso hierárquico é vantajoso, porque permite obter-se a última palavra da administração como poder, respeitando-se o princípio da separação de poderes*⁶⁸.

Quanto à segunda crítica, tem-se dito que com recurso ao argumento legal constante do artigo 166 n.º 2 da lei n.º 14/2011, Lei do Procedimento Administrativo, segundo a qual o recurso hierárquico suspende a eficácia do acto recorrível, nota-se que um cidadão ao recorrer de uma decisão de um subalterno a busca de um acto definitivo àquele acto recorrido é inerte, isto é, não produz efeitos, não prejudica e nem lesa direitos dos cidadãos é como se não existisse até a decisão final, é como por exemplo: ⁶⁹em matéria disciplinar o Director da Faculdade pode aplicar a sanção alínea a) do n.º 2 do artigo 142 do EGFAE⁷⁰ de multa aos seus subalternos, estes subalternos não estando de acordo podem recorrer ao Reitor. Ora, este recurso tem efeito de suspender a execução da pena disciplinar, segundo o artigo 145 do EGFAE.

Então, neste caso, ao se recorrer ao Reitor não há lesão que se verifique até que se sobrevenha a decisão final do Reitor.

⁶⁷ MACIE Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Op. Cit. pág. 106-107.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem.

⁷⁰ Publicada no Boletim da República n.º 29, 1.ª Serie, de 11 de Fevereiro de 2022.

Capítulo II

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNÁVEL NO CONTEXTO ACTUAL

Neste capítulo, vamos analisar pelo menos um aspecto de Direito Comparado sobre o tema, nomeadamente, o acto administrativo recorrível na ordem jurídica portuguesa. Seguidamente analisar-se-á o acto administrativo impugnável na nossa ordem jurídica.

Em relação a comparação, no ordenamento jurídico português para que um acto administrativo possa ser impugnado nos tribunais administrativos é necessário, que esse acto seja impugnável.

Segundo o artigo 51 do Código do Processo nos Tribunais Administrativo⁷¹, conjugado com a definição do acto administrativo do artigo 148 do Código do Procedimento Administrativo⁷², dispõe: “*são impugnáveis todas as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta, incluindo as proferidas por autoridades não integradas na Administração Pública e por entidades privadas que actuem no exercício de poderes jurídico-administrativo*”.

Visto que, em determinadas situações, este conceito pode ser difícil interpretar ou aplicar, o Código do Procedimento Administrativo, no seu n.º 2 do artigo 51, dá alguns exemplos de aquilo que constituem actos administrativos impugnáveis⁷³:

- a) *as decisões tomadas no âmbito de procedimentos administrativos sobre questões que não possam ser de novo apreciadas em momento subsequente do mesmo procedimento;*
- b) *As decisões tomadas em relação a outros órgãos da mesma pessoa colectiva, passíveis de comprometer as condições do exercício de competências legalmente conferidas aos segundos para a prossecução de interesses pelos quais esses órgãos sejam directamente responsáveis.*

Importa tomar em consideração que, os actos administrativos impugnáveis que não ponham termo a um procedimento apenas podem ser impugnados no decurso do mesmo, sem prejuízo,

⁷¹ Aprovado pela Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, publicado no Diário da República n.º 45/2002, Série I-A de 2002-02-22.

⁷² Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 42/2014, de 11 de Julho, publicado no Diário da República n.º 4/2015, Série I de 2015-01-07.

⁷³ Confira o n.º 2 do artigo 51 do Código de Procedimento Administrativo português.

da possibilidade de impugnação do acto final desse procedimento, por quaisquer ilegalidades que tenham sido cometidas.

Exceptuam-se desta regra⁷⁴:

- i) *As ilegalidades relativas aos actos administrativos que tenham determinado a exclusão do interessado do procedimento, as quais têm que ser invocadas em impugnação directa desse acto e não do acto final do procedimento; e*
- ii) *Os actos relativamente aos quais exista lei especial que submeta a um ónus de impugnação autónoma, caso em que deverá seguir-se o que essa exigência especial determinar, segundo o n.º 3 do artigo 51 do CPA.*

§1.º Acto impugnável à luz da Constituição da República

Nesta parte, vamos identificar o acto administrativo impugnável depois da declaração da inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 33 da LPAC, o critério de impugnabilidade era o de *acto definitivo e executório*. Agora, o acto impugnável é o constante do n.º 3 do artigo 253 da CRM⁷⁵, o critério de *acto ilegal e prejudicial* de direitos subjectivos e interesses legítimos dos administrados.

Assim sendo, o que seria um *acto ilegal e prejudicial*?

*O acto ilegal será todo aquele que for emanado em desconformidade com o regime jurídico que lhe é aplicável, isto é, que não está conforme com as normas e princípios jurídicos que lhe são aplicáveis, o que, à partida, gera a sua invalidade*⁷⁶.

A ilegalidade é uma das variantes do vício do acto administrativo, o que deixa em aberto o conceito de ilegalidade, visando abarcar não só a ilegalidade, mas também a ilicitude e os vícios de vontade como situações jurídicas que podem afectar a validade do acto⁷⁷.

Assim sendo, uma das condições para que o acto seja impugnado contenciosamente, face ao novo regime, é a sua ilegalidade, que inclui⁷⁸ os seguintes vícios:

⁷⁴ Vide o artigo 51 do Código de Procedimento Administrativo português.

⁷⁵ Publicada no Boletim da República n.º 115, 1.ª Serie suplemento, de 12 de Junho de 2018.

⁷⁶ MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Op. Cit. pág. 34.

⁷⁷ MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial?* Op. Cit. pág. 35.

⁷⁸ MACIE, Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Op. Cit. pág. 174-178.

- (i) **Usurpação de poder:** *quando um órgão administrativo pratica um acto ofendendo o princípio de separação de poderes (artigo 133 da CRM). Isto é, o órgão da Administração pratica um acto incluído nas funções de outros órgãos de soberania, que não o executivo ou o Governo*⁷⁹;
- (ii) **Incompetência:** *consiste na prática por um órgão da Administração de um acto administrativo integrado nas atribuições ou competências de outro órgão administrativo. Ela reveste duas modalidades*⁸⁰: 1.^a *Incompetência absoluta*, sempre que o órgão da Administração ou de um Ministério pratica um acto administrativo integrado nas atribuições de outra pessoa colectiva pública ou fora do Ministério a que pertence, segundo o n.º 2 do artigo 129 da LPA, a incompetência absoluta conduz á nulidade do respectivo acto. 2.^o *Incompetência relativa*, resulta da prática por um órgão administrativo de actos administrativo estranho ás respectivas competências. Isto é, o órgão administrativo invade competências pertencentes a outro órgão administrativo, mas dentro da mesma pessoa colectiva pública. A incompetência integra ainda as seguintes modalidades: a) *Incompetência em razão da meteria*; b) *Incompetência em razão da hierarquia*; c) *Incompetência em razão do território ou do lugar*; d) *Incompetência em razão do tempo*; e) *Incompetência em razão do valor*. As modalidades atrás expostas são cumuláveis e actuam simultaneamente, salvo situações que excluem a incompetência em razão do valor.
- (iii) **Vício de forma:** *é o vício que consiste na preterição de formalidades essenciais ou na carência de forma legal, comporta três modalidades, nomeadamente: a) Carência absoluta da forma legal*⁸¹: sempre que o acto for emanado, violando-se a forma de exteriorização imposta pela lei. b) *preterição de formalidades essenciais*: consiste na não observância pelo órgão administrativo das formalidades impostas pela lei para a prática do acto ou anteriores à sua prática. Esta modalidade pode consistir em: 1.^o *na preterição de formalidades essenciais anteriores à prática de acto*, por exemplo, quando a lei imponha antes à prática do acto a consulta das comunidades locais para atribuição de DUAT, e o órgão não cumpre esta formalidade essencial. 2.^o *na preterição de formalidades essenciais impostas no momento da prática do acto*, por exemplo, nos órgãos colegiais, a LPA impõe qua

⁷⁹ Ibidem.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem.

as deliberações sejam tomadas por votação. c) *falta de fundamentação*: a carência da fundamentação de facto e de direito ou uma fundamentação deficiente, por falta de coerência, suficiência e clareza ou contraditória (alínea c, do artigo 34 da LPAC). O vício de forma, nas diversas modalidades, conduz à nulidade do acto administrativo.

- (iv) **Violação da lei:** *sempre que o conteúdo ou o objecto do acto administrativo visado, incluindo os respectivos pressupostos estiver em desconformidade com as regras de direito que lhe são aplicáveis. Tais regras de direito consubstanciam na Constituição da República, actos legislativos, actos regulamentares e princípios gerais do direito*⁸². No escólio do Professor Diogo Freitas do Amaral, o vício de violação de lei produz-se normalmente quando, no exercício de poderes vinculados, a Administração decida coisa diversa do que a lei estabelece ou nada decida quando a lei manda decidir algo⁸³. A violação de lei pode assumir as seguintes modalidades: 1.º violação de lei por falta de base legal; 2.º falta de respeito pelos princípios da igualdade, da proporcionalidade, da justiça e da imparcialidade (alínea d, do artigo 34 da LPAC); 3.º erro manifesto ou a total falta de razoabilidade no exercício de poderes discricionários (alínea d, do artigo 34 da LPAC); 4.º erro de direito; 5.º má qualificação jurídica dos factos; 6.º incerteza, ilegalidade ou impossibilidade do conteúdo ou objecto do acto administrativo; 7.º inexistência ou ilegalidade dos pressupostos, de facto ou de direito; 8.º violação do conteúdo das sentenças judiciais; 9.º ilegalidade dos elementos acessórios incluídos pela Administração Pública no conteúdo do acto. A violação de lei pode consubstanciar a nulidade ou a anulabilidade (n.º 1 do artigo 35 da LPAC), dependendo da modalidade que o vício assumir.
- (v) **Desvio de poder:** *consiste na desconformidade do acto administrativo com o fim para o qual a lei conferiu ao órgão administrativo poderes discricionários. Portanto, o desvio de poderes resulta do mau uso dos poderes discricionários da Administração Pública (discrepância entre o fim real e o fim legal)*⁸⁴. O desvio de poder pode assumir duas modalidades, nomeadamente: 1.º desvio de poder por motivo de interesse público, conduz à anulabilidade do respectivo acto

⁸² DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*. Op. Cit., pág. 430

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

administrativo; e 2.º *desvio de poder por motivo de interesse privado*, conduz à nulidade do respectivo acto.

A seguir, iremos abordar o segundo critério exigido pela Constituição da República para o acesso directo à Jurisdição Administrativa. Para além de ser ilegal, deverá ser *prejudicial aos direitos*.

Neste segundo critério, procura-se ligar a *prejudicialidade* à *lesividade* do acto, isto é, tem-se advogado que o acto deverá ser lesivo. Ora, o que é um acto lesivo?

Segundo as Lições dos Professores Marcelo Rebelo de SOUSA e André Salgado de MATOS “*entendem que os actos administrativos lesivos possuem um caracter externo, que são pelo menos parcialmente desfavoráveis e que não coincidem com o conceito de acto definitivo e executório*”⁸⁵. Portanto, a lesividade ou não dos actos administrativos depende apenas dos efeitos que estes pretendam produzir e não da sua legalidade ou ilegalidade.

Para o critério de recorribilidade contenciosa, “*o acto prejudicial ou lesivo será toda a decisão administrativa que, produzindo efeitos externos, tem a potencialidade ou susceptibilidade de criar prejuízos na esfera jurídica do administrado, quando executado pela Administração Pública*”⁸⁶. Portanto, a aferição deste requisito deverá ser casuística, isto é, o particular deverá demonstrar perante a instância jurisdicional administrativa a possibilidade de o acto lesar seus direitos ou interesses legítimos em concreto.

Nota-se que a possibilidade de um acto prejudicar interesses é somente um mero critério de impugnabilidade. Neste sentido, *a virtualidade de o acto lesar um concreto interesse individual é sobretudo uma condição de legitimidade activa*.

Em face dos argumentos aduzidos pelo demandante para demonstrar a sua legitimidade para exercer o direito de impugnação, será possível aquilatar também o carácter de impugnabilidade do acto. O acto contenciosamente impugnável não se confunde, assim, com o acto lesivo, embora possa, na generalidade dos casos, corresponder a um acto potencialmente lesivo, cuja impugnação será admissível se a acção for deduzida pelo titular do direito ou interesse ofendido⁸⁷.

⁸⁵ DE SOUSA, Marcelo Rebelo & DE MATOS, André Salgados (2010) *Direito Administrativo Geral, Actividade Administrativa*, Tomo III, 2.ª edição, Dom Quixote, pág. 102.

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ DE ALMEIDA, Mário Aroso e CADILHA, Carlos Alberto Fernandes (2005) *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina Editora, Coimbra, pág. 260.

§2.º Acto impugnável no direito infraconstitucional

A partir do n.º 3 do artigo 252 da CRM, é possível concluir que o acto recorrível deve ser ilegal e prejudicial ao mesmo tempo.

A partir deste enunciado constitucional podemos dizer que são recorríveis contenciosamente o próprio acto definitivo e executório, os actos que não sendo definitivos sejam executórios.

Vamos detalhadamente analisar estas duas situações:

- a) **Acto definitivo e executório:** o acto definitivo e executório como era descrito pelo n.º 1 do artigo 33 da LPAC como requisito da recorribilidade, apesar de ter sido declarado inconstitucional esta norma, não deixou de ser recorrível o acto definitivo e executório. O que entendemos do acórdão n.º 6/CC/2016 de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional, é a proibição do condicionamento de acesso ao Tribunal Administrativo à existência de um acto definitivo e executório, contudo, o facto de o acto definitivo e executório não se recusa legalmente que este seja recorrível, portanto, continua o acto definitivo e executório a ser recorrível.

Quanto a nós, 1.º esta é a melhor situação porque o administrado esgota todas as estruturas da Administração; 2.º tem a última palavra da Administração; e 3.º valoriza a possibilidade de usar como fundamento do recurso hierárquico o demérito da decisão do subalterno, o que não é possível no recurso contencioso, porque aqui se exige o fundamento da ilegalidade do acto administrativo, daí a formula constante do n.º 1 do artigo 32 da LPAC, de que o recurso contencioso é de mera legalidade, ou seja, quando se vai ao Tribunal não se pode utilizar fundamento de falta de mérito ou oportunidade da decisão.

Por exemplo: o recorrente não pode dizer ou pedir ao tribunal que anule a decisão que lhe expulsa pelo facto de ele ter trabalhado no Estado 30 anos e ter passado de zonas de guerra, zona de doença ou ter praticado um acto de heroísmo. Aí só pode alegar se a Administração ao praticar o acto violou a lei (houve desvio de poder, vício de forma ou outras formas de ilegalidade, previsto no artigo 34 da LPAC), sobre os fundamentos do recurso.

- b) **Actos praticados por subalternos no exercício de uma competência reservada ou exclusiva:** tradicionalmente estes actos foram sempre objecto de recurso directo aos

Tribunais Administrativos, apesar de não serem praticados pelo superior hierárquico do topo.

- c) **Acto não executório, mas executado:** os actos não executórios, mas que tenham sido executados são recorríveis pois preenchem a característica de lesividade ou prejudicialidade dos direitos subjectivos e interesses legítimos dos particulares.
- d) **Actos executórios embora não definitivo são também recorríveis:** pois representam uma possibilidade de lesão de direitos subjectivos e interesses legítimos na medida em que podem ser executados pela Administração.
- e) **Actos administrativos praticados por subalternos que caibam recurso hierárquico necessário:** com a eliminação da definitividade e da executoriedade como único requisito do recurso contencioso, actualmente pode-se optar entre interpor um recurso hierárquico necessário de uma decisão de um subalterno que não exerce poderes ou competências exclusivas ou um recurso directo ao Tribunal Administrativo.

A nossa posição é de aconselhar sempre um recurso hierárquico necessário, pois tem efeito suspensivo e permite obter uma decisão final da Administração.

Por exemplo: nos termos do EGFAE, no artigo 142 n.º 2 alínea a), o Director Nacional pode aplicar a sanção de multa aos seus subalternos. O Director Nacional, neste caso, é subalterno do Ministro. E ele pode punir os funcionários da sua Direcção Nacional (subalternos). Neste caso, os punidos pelo Director Nacional podem optar em recorrer ao Ministro ou directamente ao Tribunal Administrativo, mas aqui há uma desvantagem porque se tivesse recorrido ao Ministro podiam ver sua decisão revista alegando um fundamento legal ou de mérito.

Pode-se avançar uma hipótese de se cumular um recurso hierárquico necessário e um recurso ao tribunal, mas neste caso já o Ministro não é obrigado a decidir porque o assunto já está no tribunal, portanto, perdeu-se a oportunidade de uma outra apreciação.

- f) **Acto tácito:** o acto tácito representa o silêncio da Administração perante um pedido do particular, é assim porque a Lei do Procedimento impõe aos órgãos da Administração o poder de decidir no prazo de 25 dias⁸⁸, faltando esta decisão diz-se que há indeferimento tácito nos termos do artigo 108 da LPA, de acordo com esta norma constante do n.º1, o indeferimento tácito é uma presunção para a impugnação judicial que pode ser feita através do recurso contencioso de anulação, conforme melhor dispõe

⁸⁸ Vide o n.º 1 do artigo 76 combinado com o artigo 108 ambos da Lei do Procedimento Administrativo.

o artigo 41 da LPAC ou através da acção administrativa para a pratica do acto legalmente devido como regulam os artigos 124 à 129 da LPAC.

§3.º Actos não recorríveis contenciosamente

Tem se entendido que os actos políticos ou do Governo e outros excluídos expressamente por lei não são recorríveis. Isso porque, os Tribunais Administrativos se destinam a apreciar o contencioso administrativo, e este abrange litígios emergentes do exercício da função administrativa e não as questões que surjam do exercício da função política.

Considera-se actos políticos os actos praticados ao desempenho da função política, tal como actos administrativos os praticados no desempenho da função administrativa.

Algumas categorias de actos políticos ou de governo⁸⁹:

- a) Actos diplomáticos;
- b) Actos de defesa nacional;
- c) Actos de segurança do Estado;
- d) Actos de dinâmica constitucional;
- e) Actos de clemência.

Todos estes actos, são actos característicos da função política: como tais merecem a qualificação de actos políticos ou de governo e, nessa qualidade, são insusceptíveis de recurso contencioso de anulação, ainda que porventura sejam ilegais.

A Lei n.º 07/2015, de 06 de Outubro (LOJA)⁹⁰, enumerou no artigo 5 da LOJA tais actos que são excluídas da jurisdição do Tribunal Administrativo, nomeadamente:

- a) Actos praticados no exercício da função política e responsabilidade pelos danos decorrentes desse exercício;
- b) Normas legislativas e responsabilidade pelos danos decorrentes do exercício da função legislativa;
- c) Actos relativos à instrução criminal e ao exercício da acção penal em matéria criminal;
- d) Qualificação de bens como pertencendo ao domínio público e actos de delimitação destes com bens de outra natureza;

⁸⁹ CRETELLA, Júnior José, Direito Administrativo, Op. Cit., pág. 59-60.

⁹⁰ Publicada no Boletim da República n.º 79, 1.ª Serie suplemento, de 06 de Outubro de 2015.

- e) Questões de direito privado, ainda que qualquer das partes seja pessoa de direito público;
- f) Actos cuja apreciação pertença por lei à competência de outros tribunais;
- g) Actos estritamente técnicos relacionados com matéria fiscal e aduaneira, excluídos por legislação específica.

CONCLUSÃO

No início do presente trabalho colocamos como questão a identificação do acto recorável perante a jurisdição administrativa após o Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional pelo facto de se ter declarado o n.º 1 do artigo 33 da LPAC inconstitucional.

Na hipótese dissemos que se tinha aberto uma via confusa de identificação do acto recorável, pois parece que qualquer acto é recorável, o que pode tornar o tribunal num instrumento de resolução graciosa dos litígios entre a Administração Pública e os particulares.

Feita a pesquisa podemos concluir que a nossa hipótese tem confirmação parcial:

1.º porque são recoráveis não só o acto definitivo e executório, mas tantos outros actos que sejam nos termos do n.º 3 do artigo 252 da CRM prejudiciais ou lesivos e ilegais.

2.º O acto definitivo e executório, com o acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional, deixou de ser o único recorável. Isto é, pode-se recorrer dele, mas também de outros. O acórdão do Conselho constitucional retirou a exclusividade do acto definitivo e executório.

3.º São recoráveis os actos do subalterno que embora não sejam definitivos, mas que sejam ilegais e prejudiciais, o que exclui a possibilidade de recorrer dos actos com susceptibilidade de execução.

O Acórdão n.º 6/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional para além das vantagens de retirar a exclusividade do acto definitivo, criou uma percepção de que (i) de tudo se pode recorrer o que não é verdade, (ii) de que se pode cumular as impugnações na Administração Pública e no judicial, pois esta solução não é exequível já que não existe uma base legal que abra este espaço, funcionando a regra da liberdade de apreciação da Administração Pública perante pedidos já submetidos aos tribunais, podendo se abster de conhece-las, aguardando decisão judicial, (iii) a percepção de que o recurso hierárquico necessário da decisão do subalterno para o superior em busca do acto definitivo é inútil e faz perder tempo, o que não é verdade, pois o acto submetido ao recurso hierárquico necessário tem efeito suspensivo, isto é, não é lesivo, é como se não existisse.

Continuamos a defender o recurso hierárquico necessário como melhor via para a resolução dos litígios entre a Administração Pública e os particulares, pois permite obter a última palavra da Administração Pública, que se pode influenciar com fundamento na lei ou na falta de mérito

da decisão, como se sabe os recursos para os tribunais são de mera legalidade. Isto é, o único fundamento do recurso é a alegação dos vícios do acto administrativo e mais nada.

RECOMENDAÇÃO

De acordo com o tema, *Acto Administrativo recorrível no Contencioso Administrativo no Ordenamento Jurídico moçambicano*, bem assim as conclusões acima apresentadas, recomenda-se:

1. A revisão da Lei do Processo Administrativo Contencioso aprovada pela Lei n.º 7/2014 de 28 de Fevereiro, de modo a ajustá-la quanto aos pressupostos de recorribilidade do acto administrativo, passando a considerar as categorias de actos que descrevemos, particularmente, o acto lesivo e prejudicial, o acto definitivo e executório e o acto que, embora não definitivo, tenha sido executado.
2. Clarificar ou estabelecer um recurso hierárquico útil para os casos em que tenha havido recurso contencioso de um acto administrativo ainda não definitivo, pois garantiria maior efectividade na defesa dos direitos dos administrados dentro da Administração Pública.

BIBLIOGRAFIA

1. Manuais

- BALDUS, Benjamim (2000) *Les pouvoirs du juge de pleine jurisdiction*, Imprensa Universitária D'Áix-Marseille.
- CAETANO, Marcello (1943) *Tratado Elementar de Direito Administrativo*, Ed, Coimbra, Coimbra.
- CAETANO, Marcelo (2010) *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, 10ª edição, revista e actualizada, Almedina editora, Almedina, Coimbra.
- CRETELLA Júnior, José (2002) *Direito Administrativo Brasileiro*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2ª Edição.
- DE ANDRADE, José Carlos Vieira (2001) <<Alguma reflexes a propósito da sobrevivência do conceito "acto administrativo" no nosso tempo>>, in *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Rogério Soares, STVDIA IVRIDICA, 61, AD HONOREM-I*, Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, Coimbra.
- DO AMARAL, Diogo Freitas (2012) *Curso de Direito Administrativo*, Vol. II, 2ª Edição, Almedina Editora, Coimbra.
- DE SOUSA, Marcelo Rebelo & DE MATOS, André Salgados (2010) *Direito Administrativo Geral, Actividade Administrativa*, Tomo III, 2.ª edição, Dom Quixote.
- DE ALMEIDA, Mário Aroso e CADILHA, Carlos Alberto Fernandes (2005) *Comentário ao Código de Processo nos Tribunais Administrativos*, Almedina Editora, Coimbra.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues (1968) *Autoridade Administrativa*, In Estudos de Direito Administrativo, Atlântica Editora, Coimbra.
- MACIE, Albano (2018) *Lições de Direito Administrativo moçambicano*, Vol. II, Escolar Editora, Maputo.
- MACIE, Albano (2024) *DIREITO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – 2 Entre o contencioso administrativo de mera legalidade e o contencioso administrativo de plena jurisdição*, Maputo.
- MACIE, Albano (2018) *IMPUGNAÇÃO CONTENCIOSA: do acto administrativo definitivo e executório ao acto lesivo e prejudicial? Anotação ao Acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro, do Conselho Constitucional, edição do autor, 2018, Maputo.*

- SOARES, Rogério (1990) *O Acto Administrativo''*, in *Scientia Jurídica*, t. XXXIX.
- SILVA, Vasco Pereira da (2005) *Da Impugnabilidade dos Actos Administrativos na Acção Administrativa Especial: A Metamorfose do Relacionamento entre Garantias Contenciosas e Administrativas no Novo Processo Administrativo*, Estudos sobre a Reforma do Processo Administrativo, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Lisboa.
- SILVA, Vasco Pereira da (2011) «Do velho se faz novo»: *a acção administrativa especial de impugnação de actos administrativos''*, In *Temas e problemas de processo administrativo*, 2.^a edição revista e actualizada, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Lisboa.
- SOARES, Rogério Ehrhardt (1978) *Direito Administrativo*, Lições ao Curso Complementar de Ciências Jurídico-políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no ano lectivo de 1977/78, Coimbra.

2. Legislação

a) Nacional

- Constituição da República de Moçambique de 2004, publicada no Boletim da República, 1^a Série, n.º 51, de 22 de Dezembro de 2004, pontualmente revista em 2023 pela Lei n.º 11/2023, de 23 de Agosto, – que reviu o n.º 3 do artigo 311 da Constituição da República de Moçambique.
- Decreto-Lei n.º 47 344, de 25 de Novembro de 1966, que aprova o Código Civil da República de Moçambique.
- Lei n.º 09/2001, de 7 de julho, que aprovou a primeira Lei do Procedimento Administrativo Contencioso, publicada no Boletim da República n.º 27, I Série, de 07 de julho de 2001.
- Lei n.º 7/2014, de 28 de fevereiro, que aprova a Lei do Procedimento Administrativo Contencioso, publicada no Boletim da República n.º 18, I Série, de 28 de fevereiro de 2014.
- Decreto-Lei n.º 23 229, de 15 de Novembro de 1933, que aprova a reforma Administrativa Ultramarina, publicada no Diário da República, I Série n.º 51.
- Lei n.º 14/2011, de 10 de Agosto, que aprova a Lei do Procedimento Administrativo, e revogou a reforma Administrativa Ultramarina, publicada no Boletim da República n.º 32, I Série, de 10 de agosto de 2011.

- Lei n.º 05/1992, de 06 de maio de 1992, que aprova a Lei Orgânica do Tribunal Administrativo, publicada no Boletim da República n.º 19, I Série Suplemento, de 06 de Maio de 1992.
- Lei n.º 7/2015, de 6 de Outubro de 2015, que altera e republica a Lei n.º 24/2013, de 1 de Novembro, que aprova a Lei Orgânica da Jurisdição Administrativa, publicada no Boletim da República n.º 79, I Série, de 06 de Outubro de 2015.
- Lei n.º 4/2022, de 11 de Fevereiro, que aprova o Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado, publicada no Boletim da República n.º 29, I Série de 11 de Fevereiro de 2022.

b) Estrangeira

- Decreto-Lei n.º 4/2015, de 7 de Janeiro, que aprova o Código do Procedimento Administrativo português, publicado no Diário da República, I Série, de 07 de Janeiro de 2015, incluindo as alterações introduzidas por: Lei n.º 72/2020; Decreto-Lei n.º 11/2023; Declaração de Rectificação n.º 7-A/2023.
- Lei n.º 15/2002, de 22 de Fevereiro, que aprova o Código de Processo nos Tribunais Administrativos portugueses, publicada no Diário da República n.º 45/2002, Série I-A de 2002-02-22, incluindo as alterações introduzidas até a Declaração de Rectificação n.º 1-A/2025/1.

3. Jurisprudência

- Acórdão n.º 06/CC/2016, de 23 de Novembro, publicado no Boletim da República n.º 155, I Série, de 28 de dezembro de 2016.
- Acórdão n.º 89/2012, prolatado pela 1ª secção do Tribunal Administrativo, no âmbito do recurso interposto sobre o processo n.º 214/2010-1ª, relatado por José Ibraimo Abudo.
- Acórdão n.º 101/2018, prolatado pela 1ª secção do Tribunal Administrativo, no âmbito do recurso interposto sobre o processo n.º 03/2018-1ª, relato por José Luís Maria Pereira Cardoso.
- Acórdão n.º 89/2014, prolatado pela 1ª secção do Tribunal Administrativo, no âmbito do recurso interposto sobre o processo n.º 182/2013-1ª.
- Acórdão n.º 85/2014, prolatado pela 1ª secção do Tribunal Administrativo, no âmbito do recurso interposto sobre o processo n.º 163/2013-1ª.
- Acórdão n.º 032996, de 12/09/1998 prolatado pelo Supremo Tribunal Administrativo português.

4. Sítio de Internet

- Acórdão do Tribunal Administrativo, prolatado no Recurso interposto sobre o processo n.º 03/2018-1ª. Relator: José Luís Maria Pereira Cardoso. Decisão: Quarta-feira, 3 de outubro de 2018. Disponível em: <https://www.ta.gov.mz/api/api/Lists/Jurisprudencia1Seccao/Attachments/69/Ac%C3%B3rd%C3%A3o%20n.º%20BA%20101%202018.pdf>.
- ANAU, Duarte (2016/2017) *Direito Administrativo II*, Instituto Politécnico de Leiria, pág., 50, igualmente disponível em <https://www.studocu.com/pt/document/instituto-politecnico-de-leiria/direito-administrativo-ii/administrativo-ii-duarte-canau/49626009>.