

**Acórdão n.º 8 /CC/2015**  
**de 24 de Setembro**

**Processo n.º 05/CC/2014**

**Apensos: Processos n.º 06/CC/2014 e n.º 07/CC/2014**

*(Fiscalização concreta de constitucionalidade)*

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

**I**

**Relatório**

**1. Identificação dos autos e dos sujeitos processuais**

Veio o Meritíssimo Juiz de Direito do Tribunal Fiscal da Província de Maputo remeter ao Conselho Constitucional três processos de fiscalização concreta de constitucionalidade, da mesma natureza e relativos aos mesmos sujeitos processuais.

Os referidos processos têm a seguinte identificação:

1.1 Processo de reclamação contenciosa sob n.º 17/2014/1.ª Secção, com referência na epígrafe da remessa dos autos ao Tribunal Fiscal da Província de Sofala, relacionado com o Imposto Adicional sobre o Rendimento de Pessoas Colectivas (IRPC), relativo à Vendas Sonegadas, em que são partes SULBRITA, Lda, na qualidade de reclamante e a Fazenda Nacional – Direcção da Área Fiscal da Matola, na qualidade de reclamada.

1.2 Processo de reclamação contenciosa cuja epígrafe refere ao processo n.º 06/2014/1.ª Secção, relacionado com o Imposto sobre Valor Acrescentado (IVA), relativo à Vendas Sonegadas, em que são partes SULBRITA, Lda, na qualidade de reclamante e a Fazenda Nacional – Direcção da Área Fiscal da Matola, na qualidade de reclamada.

1.3 Processo de reclamação contenciosa sob n.º 18/2014/1.ª Secção, relacionado com o Imposto Adicional sobre a produção, em que são partes SULBRITA, Lda, na qualidade de reclamante e a Fazenda Nacional – Direcção da Área Fiscal da Matola, na qualidade de reclamada.

Naqueles autos, o Juiz *a quo* referiu que: “*não encontramos razões que sustentem o indeferimento liminar da petição de impugnação*”, por consequência decidiu admitir a presente impugnação e não aplicar a norma contida no artigo 52 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março e a norma do artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro, com fundamento na sua inconstitucionalidade, pelo que em obediência ao disposto nos artigos 214 e alínea a) do n.º 1 do artigo 247, ambos da Constituição da República e nos artigos 67 alínea a) e 68 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), procedeu à remessa dos referidos autos ao Conselho Constitucional.

## **2. Apensação dos Processos**

Recebidos os processos no Conselho Constitucional, estes foram autuados como processos de fiscalização concreta de constitucionalidade, com o n.ºs 5/CC/2014, 6/CC/2014 e 7/CC/2014. Dada a natureza e o objecto dos mesmos, proceder-se-á a apensação dos processos 6/CC/2014 e 7/CC/2014 ao processo n.º 5/CC/2014, nos termos do artigo 275.º do Código do Processo Civil.

### 3. Objecto de Apreciação

Nos despachos constantes de fls. 3 a 8 de cada um dos autos o Meritíssimo Juiz de Direito do Tribunal Fiscal da Província de Maputo expende os argumentos em que se apoiou para não observar os dispositivos legais por si considerados contrários à Constituição, argumentos que são de seguida resumidamente apresentados:

*- a solução legal dos litígios referentes aos processos remetidos a este Conselho Constitucional, depende em larga medida da aplicação da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, que estabelece os princípios e normas gerais do ordenamento jurídico tributário, e da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro, que estabelece a competência, organização, composição e funcionamento dos tribunais fiscais, pois torna-se impossível o entendimento do litígio sem que se recorra aos referidos diplomas legais;*

*- Os artigos 62, 69, 70 e n.º 3 do artigo 253 todos da Constituição da República, prescrevem o direito do cidadão recorrer contenciosamente ao tribunal – contra actos que violem os seus direitos e interesses nela estabelecidos e na Lei;*

*- O artigo 7 da Lei n.º 2/2004 de 21 de Janeiro, dispõe que “Os tribunais de jurisdição fiscal devem abster-se de conhecer de matérias passíveis de reclamação ou recurso hierárquico antes de se esgotarem essas vias”;*

*- Igualmente, a Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, no seu artigo 52 reafirma o princípio da exaustão dos meios gratuitos, ao dispor que “no procedimento tributário vigora o princípio da exaustão dos meios administrativos gratuitos e, o direito ao recurso contencioso de todo o acto definitivo”;*

*-O artigo 51 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, consagra o princípio da definitividade dos actos tributários. Segundo este artigo “os actos tributários praticados por autoridade tributária competente em razão da matéria (...) são definitivos quanto à fixação dos direitos dos sujeitos passivos, sem prejuízo da sua eventual reclamação, revisão ou recurso contencioso nos termos da lei”;*

- a definitividade pode ser material, horizontal ou vertical;
- Em busca de uma interpretação para os artigos 51 e 171 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, podemos ser tentados a pensar que o artigo 51 reporta-se à definitividade material e horizontal e que o acto definitivo a que reporta o artigo 171 é o acto material e horizontalmente definitivo, concluindo, por isso, que da conjugação destes dois artigos, pode o interessado recorrer de todo acto material e horizontalmente definitivo lesivo de seus direitos e interesses estabelecidos na Constituição e na Lei.
- No entanto, o acto embora material e horizontalmente definitivo é ainda susceptível de reclamação graciosa ou recurso hierárquico.
- Nestes casos em que o acto sendo materialmente definitivo e/ou horizontalmente definitivo mas verticalmente não definitivo, não se consideram esgotados os meios administrativos gratuitos, pois o acto ainda é passível de recurso hierárquico. Igualmente não se consideram esgotados os meios administrativos gratuitos quando o acto é ainda passível de reclamação graciosa, embora material e horizontalmente definitivo. Por isso, nestas situações, por força do disposto no artigo 52 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março e no artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro, o Tribunal Fiscal deve abster-se de decidir, ainda que o acto se mostre lesivo de direitos e interesses legalmente consagrados dos cidadãos.
- A Constituição nos artigos 62, 69, 70 e n.º 3 do artigo 253, consagram o direito de acesso aos tribunais contra todo o acto lesivo de direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei. Na Constituição o direito de recurso situa-se no Capítulo III, que é relativo aos direitos, liberdades e garantias individuais. De acordo com o artigo 56 da CRM, trata-se de um direito directamente aplicável, garantido pelo Estado, limitado apenas em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição.
- e mais, nos termos do n.º 2 do artigo supra, a lei só pode limitar o direito de acesso aos tribunais nos casos expressamente previstos na Constituição.
- A lei, neste caso, artigo 52 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março e no artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro, ao impedir que os tribunais fiscais conheçam matérias susceptíveis de

*reclamação ou recurso hierárquico, antes de se esgotarem essas vias, está a estabelecer uma verdadeira limitação ao direito de acesso aos tribunais, pois, em face das disposições legais retro mencionadas, o cidadão só poderá recorrer ao tribunal do acto que se mostre cumulativamente: horizontal, vertical e materialmente definitivo.*

*- Trata-se de uma limitação não expressamente prevista na Constituição. Ademais, não se descortina outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição que o legislador pretendeu salvaguardar com a limitação do direito de recorrer aos tribunais.*

*- Em consonância com a CRM e com a doutrina maioritária, deve considerar-se recorrível todo o acto lesivo de direitos ou interesses estabelecidos na Constituição e nas demais leis, ainda que o mesmo não seja verticalmente definitivo. Ou seja, deve assegurar-se a possibilidade de recorrer ao tribunal “sempre que o acto possa produzir efeitos lesivos na esfera do recorrente e tais efeitos lesivos não possam ser afastados por meios administrativos”. Na verdade, em princípio, a reclamação graciosa e o recurso hierárquico não impedem a produção dos efeitos lesivos do acto, uma vez que conforme disposto no artigo 129 e n.º 2 e 3 do artigo 138 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, estas vias gratuitas, em regra, não têm efeitos suspensivos.*

*- Na verdade, o princípio da exaustão estabelece como pressuposto de recorribilidade a definitividade vertical do acto. Porém, o conceito constitucional de acto impugnável inserto nos artigos 69 e 70 da CRM tem como pressuposto estar-se em presença de um acto violador de direitos e interesses. No nosso entender deve tratar-se de um acto que em violação de direitos e interesses consagrados na Constituição e na Lei define situações jurídicas. Portanto, à luz da Constituição, não podem considerar-se inimpugnáveis os actos violadores de tais direitos e interesses com fundamento na sua falta de definitividade (vertical).*

O Meritíssimo Juiz termina considerando inconstitucionais as normas do artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro e do artigo 52 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, que condicionam o direito de recorrer contenciosamente à definitividade vertical do acto (princípio da exaustão dos meios administrativos gratuitos), por violação do disposto nos artigos 62, 69, 70 e n.º 3 do artigo 253 e 212, todos da CRM.

Pelo que, por força do disposto no artigo 214 da CRM, o Tribunal decidiu não aplicar as normas do artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro e do artigo 52 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

## II Fundamentação

O Meritíssimo juiz recusou, *ex officio, a aplicação das* normas legais em questão, ao abrigo do disposto no artigo 214 da Constituição, e remeteu os autos ao Conselho Constitucional por força do estatuído na alínea a) do n.º 1 do artigo 247 da Constituição e no artigo 68 da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

O Conselho Constitucional é competente em razão da matéria para apreciar, em sede de fiscalização concreta, a questão de inconstitucionalidade que se suscita no presente processo, nos termos das disposições conjugadas dos artigos 244, n.º 1, alínea a) e 247, n.º 1, alínea a), da CRM.

Conforme se extrai dos fundamentos da decisão proferida pelo juiz, esta instância é solicitada para apreciar e declarar a inconstitucionalidade material das normas contidas no artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro e no artigo 52 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março, por violarem o disposto nos artigos 62, 69, 70 e n.º 3 do artigo 253 e 212, todos da Constituição da República de Moçambique.

Tanto a alínea a) do n.º 1 do artigo 247 da CRM, como a alínea a) do artigo 67 da LOCC, impõem ao juiz a obrigatoriedade de remeter ao Conselho Constitucional os acórdãos e outras decisões nos casos em que, em processo judicial, se recuse a aplicação de qualquer norma com base na sua inconstitucionalidade, o que o fez.

Relativamente ao processo n.º 05/CC/2014, importa reparar que por lapso, no despacho constante de folhas 89 dos autos, de remessa ao Conselho Constitucional, o Meritíssimo Juiz alude como

instância remetente dos mesmos o Tribunal Fiscal da Província de Sofala, quando na verdade se trata do Tribunal Fiscal da Província de Maputo.

Eis na íntegra o teor dos artigos supracitados:

### ***Constituição da República de Moçambique***

#### **Artigo 62**

##### ***(Acesso aos tribunais)***

- 1. O Estado garante o acesso dos cidadãos aos tribunais e garante aos arguidos o direito de defesa e o direito à assistência jurídica e patrocínio judiciário.*
- 2. (...)*

#### **Artigo 69**

##### ***(Direito de impugnação)***

*O cidadão pode impugnar os actos que violam os seus direitos estabelecidos na Constituição e nas leis.*

#### **Artigo 70**

##### ***(Direito de recorrer aos tribunais)***

*O cidadão tem o direito de recorrer aos tribunais contra os actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela lei.*

#### **Artigo 212**

##### ***(Função jurisdicional)***

- 1. Os tribunais têm como objectivo garantir e reforçar a legalidade como factor da estabilidade jurídica, garantir o respeito pelas leis, assegurar os direitos e liberdades dos cidadãos, assim como interesses jurídicos dos diferentes órgãos e entidades com existência legal.*
- 2. Os tribunais penalizam as violações da legalidade e decidem pleitos de acordo com o estabelecido na lei.*

3. *Podem ser definidos por lei mecanismos institucionais e processuais de articulação entre os tribunais e demais instâncias de composição de interesses e de resolução de conflitos.*

### **Artigo 253**

#### **(Direitos e garantias dos administrados)**

1. (...)
2. (...)
3. *É assegurado aos cidadãos interessados o direito ao recurso contencioso fundado em ilegalidade de actos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos.*

### **Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro**

#### **Artigo 7**

#### **(Princípio de exaustão dos meios gratuitos)**

*Os tribunais de jurisdição fiscal devem abster-se de conhecer de matérias passíveis de reclamação ou recurso hierárquico, antes de se esgotarem estas vias.*

### **Lei n.º 2/2006, de 22 de Março**

#### **Artigo 52**

#### **(Exaustão)**

*No procedimento tributário vigora o princípio de exaustão dos meios administrativos gratuitos.*

Tendo em conta o tipo de processo em análise, fiscalização concreta de constitucionalidade, importa para o melhor julgamento do processo compreender, antes de mais, se:

- O princípio de exaustão dos meios administrativos gratuitos e a obrigação de os tribunais de jurisdição fiscal se absterem de conhecer de matérias passíveis de reclamação ou recurso hierárquico, artigo 52 da Lei n.º 2/2006, de 22 de Março e artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro, estão conformes com o direito garantido pelo Estado ao cidadão de recorrer aos tribunais com vista a impugnar os actos que violam os seus direitos



estabelecidos na Constituição e nas leis, artigos 62, 69, 70, da CRM conjugados com o direito ao recurso contencioso fundado em ilegalidade de actos administrativos, desde que prejudiquem os direitos do cidadão, n.º 3 do artigo 253, bem como com a função jurisdicional incumbida aos tribunais pelo artigo 212, todos da CRM?

- Com a entrada em vigor em 21 de Janeiro de 2005, da Constituição da República, o artigo 7 da Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro, passou a ser desconforme com a Constituição?
- Perante um acto lesivo de seu direito ou interesse violado por parte da Administração Pública poderá o cidadão impugnar contenciosamente, isto é, antes de esgotar as garantias gratuitas tais como a reclamação e o recurso hierárquico necessário?

Tem-se nos últimos tempos, suscitado a questão de saber se a partir de 21 de Janeiro de 2005, a definitividade vertical do acto administrativo constitui, ou não, um requisito para que o acto possa ser impugnável judicialmente, ou seja, se a impugnação contenciosa de um acto administrativo está dependente da prévia utilização pelo impugnante da via de impugnação administrativa, mais concretamente, da interposição de recurso hierárquico necessário ou, se pelo contrário, há uma possibilidade de controlo judicial imediato dos actos dos subalternos.

A aceitação da definitividade vertical implica considerar que, em princípio, dos actos do subalterno não cabe recurso directo para os tribunais administrativos, devendo o particular lesado, primeiro necessariamente recorrer para o superior hierárquico, com vista a obter em última instância a palavra do órgão superior competente e só da decisão deste é que pode recorrer para um tribunal. Quando já não caiba este tipo de recurso é que a decisão pode ser considerada final e, portanto definitiva. É a regra da exaustão dos meios administrativos.

Esta corrente é intrínseca à noção substantiva de acto administrativo recorrível, que é a do acto definitivo e executório.

Segundo o Professor Marcello Caetano<sup>1</sup>, “O acto definitivo e executório, é a conduta voluntária de um órgão da Administração no exercício de um poder público que, para a prossecução de um interesse a seu cargo, defina, como decisão final com força obrigatória e coerciva, situações jurídicas num caso concreto, sem mais possibilidade de reconsideração ou recurso”. É nele que assenta a garantia do recurso contencioso, ou seja, o direito que os particulares têm de recorrer para os tribunais administrativos contra os actos ilegais da Administração Pública.

O recurso contencioso, é um direito constitucional, e nos dias de hoje, a recorribilidade do acto é aferida em função de um novo critério, o da lesão dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos particulares envolvidos com a Administração numa relação jurídica administrativa, em torno da qual se constituiu um direito à protecção de natureza análoga à dos direitos, liberdades e garantias, e, por isso mesmo, insusceptível de restrição por parte do legislador ordinário.

Trata-se da concepção subjectivista que imprime na letra da lei a protecção jurídica plena e efectiva dos particulares perante a Administração, ou seja, concepção que garante, de uma forma plena, a tutela efectiva dos direitos dos particulares, ao conferir a tutela jurisdicional adequada e necessária a estes perante a actuação da Administração.

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

Assim não faz sentido afirmar-se que, são recorríveis as actuações administrativas que põem termo ao procedimento, porque, por um lado, pode não ter como resultado um acto contenciosamente impugnável e por outro, porque podem ser praticados actos que embora não constituam o termo do procedimento podem prejudicar os direitos dos cidadãos, legalmente protegidos.

---

<sup>1</sup> Marcello Caetano, Princípios Fundamentais do Direito Administrativo, Vol.II, Almedina, 1977, 3ª. Reimpressão Portuguesa, pág.108.

No seu Ensaio Sobre as Acções no Novo Processo Administrativo, o Professor Vasco Pereira da Silva, sintetiza que os «*Actos administrativos são todos os que produzem efeitos jurídicos mas, de entre estes, aqueles cujos efeitos forem susceptíveis de afectar, ou de causar uma lesão a outrem, são contenciosamente impugnáveis.*

*A impugnabilidade não é, portanto, «uma questão de “natureza”, nem uma característica substantiva dos actos administrativos, ou de uma específica e delimitada categoria deles». Impugnáveis «são todos os actos administrativos que, em razão da sua “situação”, sejam susceptíveis de provocar uma lesão ou de afectar imediatamente posições subjectivas de particulares»<sup>2</sup>.*

Assim, temos de admitir a recorribilidade dos actos administrativos que são lesivos dos interesses dos particulares, em qualquer fase do procedimento.

Nos termos da Constituição da República de Moçambique, os Tribunais são órgãos de soberania com competência para administrar a justiça, sendo a função específica dos tribunais administrativos e fiscais o controlo das normas regulamentares emitidas pela Administração Pública, bem como a fiscalização da legalidade das despesas públicas e a respectiva efectivação da responsabilidade por infracção financeira, julgamento das acções e recursos contenciosos que tenham por objecto dirimir os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas, fiscais e aduaneiras.

Na revisão Constitucional de 2004, nomeadamente no artigo 253 n.º 3, o legislador constituinte moçambicano, acolhe as novas concepções dos actos recorríveis, das quais resulta que os actos administrativos impugnáveis se tornaram «*hoje em dia (...) uma realidade de contornos muito amplos, que compreende não apenas as decisões administrativas finais e “perfeitas”, criadoras de efeitos jurídicos novos, como também aquelas outras actuações administrativas imediatamente*

---

<sup>2</sup> Vasco Pereira Da Silva, O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, ENSAIOS SOBRE AS ACÇÕES NO NOVO PROCESSO ADMINISTRATIVO, 2ª. Edição, Almedina, 2009, pág. 338.

*lesivas de direitos dos particulares, que tanto podem ser actos intermédios, como decisões preliminares, ou simples actos de execução»<sup>3</sup>.*

O direito de recorrer aos tribunais é uma faculdade de agir constitucionalmente outorgada ao cidadão, conferindo-lhe legitimidade para exigir do Estado que os seus litígios sejam dirimidos por órgãos independentes e imparciais que exerçam a função jurisdicional.

Não é, no entanto, suficiente que a Constituição assegure aos cidadãos interessados o direito ao recurso contencioso fundado em ilegalidade de actos administrativos, desde que prejudiquem os seus direitos, há que assegurar os meios necessários para que a garantia em causa seja efectiva. Significa dizer, que de nada vale que a Constituição consagre a possibilidade de recurso contencioso de um acto administrativo se, por exemplo, os pressupostos de recorribilidade dos mesmos forem de tal forma apertados que inibam a possibilidade de recurso na grande maioria das situações em que o particular se tenha por lesado pela Administração.

As disposições conjugadas dos artigos 62 e 70 da Constituição vinculam positivamente o legislador a dotar à ordem jurídica de normas que permitam não só a abertura das portas dos tribunais ao cidadão como também a concretização do princípio do necessário processo legal e da boa administração da justiça. Em sentido negativo, os supracitados preceitos constitucionais vinculam o legislador a não aprovar normas passíveis de estreitarem, de forma directa ou oblíqua, o livre acesso do cidadão à jurisdição pública, ou seja, no sentido de que a lei não deve afastar o recurso do cidadão à via judicial ou estabelecer imposições que acabam por constituir condicionamentos ao exercício do direito de acesso aos tribunais, exceptuando os casos justificados de fixação de pressupostos processuais, geralmente admitidos como normais e necessários à administração da justiça.

A figura do princípio da exaustão como pressuposto de impugnação contenciosa dos actos fiscais é uma figura injustificadamente restritiva do amplo regime de constitucionalidade garantido em

---

<sup>3</sup> Vasco Pereira da Silva, O Contencioso Administrativo no Divã da Psicanálise, ENSAIOS SOBRE AS ACÇÕES NO NOVO PROCESSO ADMINISTRATIVO, 2ª. Edição, Almedina, 2009, pág.336.

matéria de impugnabilidade contenciosa de qualquer acto da administração que seja susceptível de lesar os seus direitos ou interesses legalmente tutelados.

É pela necessidade de assegurar uma protecção plena e eficaz dos particulares perante a Administração que a CRM afere a possibilidade da recorribilidade em razão da lesão dos direitos dos particulares envolvidos com a Administração numa relação jurídica administrativa. Trata-se de um direito fundamental de impugnação de actos susceptíveis de prejudicar os direitos dos cidadãos, uma garantia de defesa dos direitos e legítimos interesses dos sujeitos de direito contra actos da Administração ofensivos desses direitos e interesses.

O legislador ordinário deve respeitar a impugnabilidade contenciosa dos actos que possam lesar os direitos dos cidadãos, constituindo deste modo a exigência do prévio esgotamento das garantias administrativas como condição necessária de acesso aos tribunais uma restrição de acesso ao juiz.

Assim sendo, o princípio da exaustão, deixou de ser determinante para se chegar ao Tribunal Fiscal. Pelo que, qualquer acto administrativo lesivo dos interessados 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.

Os artigos 62 e 70, ambos da Constituição, que garantem o acesso dos cidadãos aos tribunais e o direito do cidadão recorrer aos tribunais contra actos que violem os seus direitos e interesses reconhecidos pela Constituição e pela Lei, consagram a tutela jurisdicional efectiva, constituindo uma garantia constitucional plena imprescindível na protecção de direitos fundamentais, sendo ele mesmo um direito fundamental. Mais do que um direito fundamental, é um princípio estruturante do Estado de Direito moçambicano.

Por isso, sempre que sejam postergados instrumentos da defesa dos direitos e interesses legalmente tutelados dos cidadãos e, nomeadamente, o direito de acção, que se materializa através do processo de impugnação contenciosa, é violado um direito fundamental de acesso aos tribunais.

As disposições que regulam o direito de acesso, quer à justiça administrativa quer à justiça fiscal, mais não são do que concretizações, dos direitos fundamentais estatuídos nos artigos 62 e 70 e n.º 3 do artigo 253, todos da CRM, artigos que, em geral, traçam o conteúdo da garantia jurídico-constitucional de acesso ao direito e à tutela jurisdicional efectiva.

Da conjugação dos artigos 62, 70, 212, 253, todos da CRM, decorre que a plenitude do acesso à jurisdição se aplica inclusivamente aos casos em que os particulares pretendem defender jurisdicionalmente os seus direitos ou interesses legalmente tutelados perante os poderes públicos. A conclusão vale, indiscutivelmente, em relação a quaisquer actuações administrativas lesivas de direitos ou interesses legalmente tutelados dos particulares.

O art. 253 n.º 3 da CRM, feriu de inconstitucionalidade as disposições legais que estabelecem o princípio da exaustão dos meios administrativos gratuitos e impondo aos tribunais de jurisdição fiscal a absterem-se de conhecer de matérias passíveis de reclamação ou recurso hierárquico, antes de se esgotarem estas vias.

Esta disposição afasta inequivocamente a necessidade de recurso hierárquico, exigível para o cidadão aceder ao tribunal. O cidadão pode perante um acto lesivo dos seus direitos escolher entre impugnar desde logo essa actuação, ou aguardar pela decisão final do procedimento, sem que o direito fundamental de acesso ao tribunal seja afectado.

Além do mais, esta imposição revela uma intromissão na actividade judicial e põe em causa o princípio constitucional da separação de poderes, por fazer precluir o direito de acesso ao tribunal em resultado da não utilização de uma garantia administrativa.

A inadmissibilidade de recurso contencioso quando não tenha existido previamente o recurso hierárquico necessário, equivale a uma negação do direito fundamental de recurso contencioso,

por violação do princípio constitucional da plenitude da tutela dos direitos dos particulares, na medida em que ao ser inadmissível o recurso contencioso, quando não tenha havido, previamente, recurso hierárquico necessário, há uma negação de um direito fundamental de recurso contencioso. Ora “*a lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição*”, conforme expresso no n.º 3 do artigo 56 da CRM.

Assim sendo, é de se entender que com a entrada em vigor da Constituição da República, a 21 de Janeiro de 2005, ficam prejudicadas por inconstitucionalidade superveniente, porque *tempus regit actum*, as previsões anteriores, que impunham a interposição de recurso hierárquico necessário como condição de acesso à via contenciosa, e que são originariamente inconstitucionais as criadas posteriormente.

Relativamente ao direito de acesso aos tribunais, o Conselho Constitucional reitera a sua jurisprudência largamente expendida nos *Acórdãos n.º 03/CC/2011, de 7 de Outubro*<sup>4</sup> e *5/CC/2015, de 27 de Agosto*<sup>5</sup>.

### III

#### Decisão

Nestes termos, o Conselho Constitucional declara a inconstitucionalidade material das normas contidas no artigo 7 ( *Princípio de exaustão dos meios gratuitos*) da *Lei n.º 2/2004, de 21 de Janeiro* e no artigo 52 ( *Exaustão*) da *Lei n.º 2/2006, de 22 de Março*, por contrariarem a norma do artigo 70, conjugada com a norma inscrita na primeira parte do n.º 1 do artigo 62, e ainda as normas contidas nos números 2 e 3 do artigo 56, nos números 1 e 2 do artigo 212, e n.º 3 do artigo 253, todos da Constituição da República de Moçambique.

Maputo, 24 de Setembro de 2015

---

<sup>4</sup> Acórdão publicado no Boletim da República n.º 41, I Série, de 18 de Outubro de 2011, 4º Suplemento.

<sup>5</sup> Disponível no sítio [www.cconstitucional.org.mz](http://www.cconstitucional.org.mz).

Registe, notifique e publique-se.

Cumpra-se o disposto nos artigos 53 e 75 da LOCC.

Hermenegildo Maria Cepeda Gamito \_\_\_\_\_

Lúcia da Luz Ribeiro \_\_\_\_\_

Manuel Henrique Franque \_\_\_\_\_

Domingos Hermínio Cintura \_\_\_\_\_

Mateus da Cecília Feniassa Saize \_\_\_\_\_

Ozías Pondja \_\_\_\_\_