

Acórdão n° 2/CC/2020

de 19 de Março

Processo n° 06/CC/2019

Fiscalização concreta da constitucionalidade

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Tribunal Judicial da Cidade de Pemba, 3ª Secção Cível, remeteu ao Conselho Constitucional, ao abrigo dos artigos 213 e 246, n° 1 alínea a), ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e do preceituado nos artigos 67, alínea a) e 68, ambos da Lei n° 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), o Despacho proferido a folhas 61 a 65 do Processo n° 69/2018 – Acção Especial de Simples Apreciação Positiva.

O referido Processo foi intentado pelo CLUBE DESPORTIVO DE PEMBA contra IBRAIMA BA, no qual *requer a obtenção da existência de um direito, que lhe assiste como proprietário legítimo de um terreno.*

Eis de forma resumida os argumentos evocados pelo tribunal:

- O tribunal não estava habilitado para elaborar o despacho saneador em virtude de ter sido suscitada uma excepção peremptória inominada relacionada com a extinção de uma concessão definitiva por aforamento e de propriedade de um terreno;

- *A R., alega na sua contestação que: o terreno objecto do presente litígio foi concedida à A., por aforamento pela Câmara Municipal de Porto Amélia, antes de 25 de Junho de 1975, que com a proclamação da independência em 25 de Junho de 1975 e entrada em vigor da Constituição da República Popular de Moçambique o regime da propriedade da terra foi alterado, passando-a para o Estado;*

- *Diz ainda a R., que o nº 2 do artigo 79, do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, dispõe que: “As concessões definitivas por aforamento, arrendamento e outras de propriedade de terrenos, dados antes de 25 de Junho de 1975 e que nos termos das disposições legais vigentes não hajam sido nacionalizadas, confiscadas, declaradas abandonadas ou por qualquer modo intervencionadas pelo Estado, serão validadas com os condicionamentos decorrentes do artigo 10 da Lei de Terras e preceitos constantes deste Regulamento”;*

- Alega IBRAHIMA BA que da certidão constante da petição inicial que conferiu o terreno em disputa ao A., a título definitivo, por aforamento ou propriedade, pela Câmara Municipal de Porto Amélia, não consta a sua validação nos termos do nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho;

- (...) *com a entrada em vigor do Decreto nº 66/98, de 8 de Dezembro, que revogou o Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, aprovando o actual Regulamento da Lei de Terras ... e, cessou a possibilidade da validação da concessão definitiva por aforamento ou de propriedade de terrenos dadas antes de 25 de Junho de 1975, pelo*

que, extinguiu-se o direito de uso e aproveitamento da terra que A., se diz titular e cancelou-se o respectivo processo, sem necessidade de qualquer formalidade adicional, nos termos do nº 1 e nº 2, do artigo 45 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto 66/98, de 8 de Dezembro;

- Diz ainda a R., que a extinção do direito que o A., alega ser titular, nos termos legais acima expostos, revela procedente uma excepção peremptória inominada atípica que extingue o efeito jurídico dos factos articulados pelo A., devendo a R., ser absolvida dos pedidos formulados, nos termos do nº 3 do artigo 493º, do Código de Processo Civil;

- Sobre esta excepção o A. alegou que a terra é propriedade do Estado, não pode ser vendida, alienada, hipotecada ou penhorada, podendo apenas fazer-se o seu uso e aproveitamento e, a sua desanexação, iria reduzir a área da sua propriedade;

- Apesar de o A., não ter esgrimido argumentos de direito relativamente a excepção suscitada pela R., impõe-se ao tribunal apreciar a excepção aqui suscitada por tratar-se de uma questão de direito e no caso trata-se de uma questão vexata e carece de uma apreciação muito minuciosa para aquilatar-se;

- A excepção aqui suscitada impõe-nos a discutir quatro figuras jurídicas que são discutidas no âmbito da teoria geral de direito civil, direitos reais, direito agrário ou direito da terra, no caso concreto o direito das coisas, o direito de propriedade, posse e o Direito de uso e Aproveitamento da Terra;

- O A., tem coisas imóveis que se encontram implantadas na área de que é possuidor do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, objecto da presente lide e que, aplicando-se ao caso o nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, aquele direito foi extinto;

- Acrescenta, o tribunal, que o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra é um direito menor em relação ao direito de propriedade e, no caso em litígio, direito de propriedade sobre a coisa imóvel implantada na área do referido direito de Uso e Aproveitamento da Terra ora extinto, *se entendermos que o tal direito foi extinto;*

- *Em sede desta situação o legislador avança com uma solução no nº 2 do artigo 18 da Lei nº 19/97, de 1 de Outubro (Lei de Terras), quando diz que: "No caso de extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, as benfeitorias não removíveis reverterem a favor do Estado".*

- As normas constantes do nº 2 do artigo 18 da Lei nº 19/97, de 1 de Outubro (Lei de Terras) e do nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, *põe em causa o nº 1 do artigo 82 da Constituição da República de Moçambique que dispõe que O Estado reconhece e garante o direito de propriedade, pois ao extinguir o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, revertendo as respectivas benfeitorias a favor do Estado, não impõem a observância do estabelecido no nº 2 do já citado artigo 82 da Constituição da República de Moçambique que dispõe que A expropriação só pode ter lugar por causa de necessidade, utilidade ou interesse públicos, definidos nos termos da Lei e dá lugar a justa indemnização;*

- (...) *desta norma pode inferir-se, que a propriedade privada somente pode passar à pertencer o domínio do Estado em sede de uma expropriação por causa de necessidade, utilidade pública ou interesse público, não havendo outras formas constitucionais que podem conduzir a uma situação de extinção do direito de propriedade, porque se assim o quisesse o legislador constituinte não diria só, ou seja o legislador constituinte limita a expropriação para efeitos de necessidade,*

utilidade ou interesse públicos, não havendo outras formas de extinção do direito de propriedade;

- Conclui o tribunal que, sendo o *Direito de Propriedade um direito com dignidade constitucional e que a mesma constituição garante e reconhece o seu exercício*, recusa-se a aplicar a norma constante do nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, por inconstitucionalidade.

Verificando-se a inobservância do disposto no artigo 68 da LOCC, em virtude de os competentes autos não terem sido suspensos aquando da sua remessa a este Conselho Constitucional, e por o pedido de fiscalização da constitucionalidade não ter sido dirigido ao Venerando Presidente deste Órgão nos termos do nº 1 do artigo 48 da LOCC, foi o Tribunal Judicial da Cidade de Pemba, 3ª Secção, notificado para suprir as referidas irregularidades (fls. 71), o que fê-lo prontamente (fls. 79), tendo os presentes autos sido admitidos para ulteriores termos.

II

Fundamentação

O presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade foi submetido por entidade legítima, em cumprimento do disposto nos artigos 213 e 246, nº 1, alínea a), ambos da (CRM) e do preceituado nos artigos 67 nº 1, alínea a) e 68, ambos da LOCC.

O Conselho Constitucional é, ao abrigo do estabelecido na alínea a) do nº 1 do artigo 243 da CRM, o Órgão competente para apreciar e decidir a questão de inconstitucionalidade da norma ora posta em crise.

Constitui objecto do pedido da declaração de inconstitucionalidade a norma contida no nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº

16/87, de 15 de Julho, achando-se reunidos os pressupostos processuais para o Conselho Constitucional decidir sobre a questão de inconstitucionalidade suscitada.

É o seguinte o teor da norma constante do nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, “*As concessões definitivas por aforamento, arrendamento e outras de propriedade de terrenos, dadas antes de 25 de Junho de 1975 e que nos termos das disposições vigentes não hajam sido nacionalizadas, confiscadas, declaradas abandonadas ou por qualquer modo intervencionadas pelo Estado, serão validadas com os condicionalismos decorrentes no artigo 10 da Lei de Terras e preceitos constantes deste Regulamento*”.

A norma questionada remete para o artigo 10 da Lei de Terras para a validação das referidas concessões por aforamento, arrendamento e outras propriedades de terrenos, com o teor que se segue:

Lei nº 6/79, de 3 de Julho

Artigo 10

- 1 - O uso e aproveitamento da terra terá carácter definitivo ou temporário.*
- 2 - Considera-se definitivo o uso e aproveitamento para o qual não for fixado, previamente, prazo para o seu termo.*
- 3 - O uso e aproveitamento temporário fica sujeito a prazos, que serão fixados entre cinco e quinze anos. Estes prazos poderão ser renovados por períodos não superiores aos inicialmente fixados.*
- 4 - O uso e aproveitamento da terra para fins económicos concedido a indivíduos ou empresas privadas está sujeito a prazo.*

5 - No caso de empresas de economia mista o Estado garante o uso e aproveitamento pelo tempo de duração da sociedade.

Sucedem, porém, que o Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, foi revogado pelo Decreto nº 66/98, de 8 de Dezembro, o que significa que os presentes autos têm como objecto uma norma já revogada, mais concretamente o nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, como acima já foi referido.

Haverá ou não utilidade em sindicarmos a constitucionalidade de uma norma já revogada na fiscalização concreta?

Em fiscalização abstracta, questão idêntica foi levantada neste Órgão em vários arestos¹, o último dos quais o Acórdão nº 1/CC/2017, de 9 de Maio que, mais uma vez, reafirmou a jurisprudência do Conselho Constitucional de que *o controlo da constitucionalidade visa, em princípio, apreciar a conformidade ou desconformidade com a Constituição de normas existentes no ordenamento jurídico, (...), ficando de fora do objecto as normas já revogadas*, mas ressalvando que (...) *contudo, pode existir interesse jurídico relevante na apreciação de constitucionalidade de normas já revogadas*².

Ainda a propósito da fiscalização de normas já revogadas, o Professor J.J. Gomes Canotilho escreve que a mesma só se justifica (...) *para se destruírem os efeitos já produzidos até ao momento da revogação. Dada a excepcionalidade desta situação, compreende-se a exigência dos princípios da adequação, necessidade e proporcionalidade. Não deve recorrer-se à declaração de inconstitucionalidade*

¹ Acórdãos nºs 4/CC/2007, 6/CC/2007, 2/CC/2008 e 7/CC/2009, de 31 de Agosto, 28 de Dezembro, 20 de Março e 24 de Junho, respectivamente.

² Acórdão nº 7/CC/2009, de 24 de Junho, publicado no BR, I Série nº 27, de 8 de Junho.

*sempre que os efeitos já produzidos sejam pouco relevantes ou possam ser eliminados recorrendo a outros meios para a defesa de direitos*³.

Com efeito, a fiscalização das normas revogadas só tem relevância e interesse, quando se torne necessário destruir os efeitos já produzidos pela norma revogada durante a sua vigência (*ex tunc*) que, segundo o nº 1 do artigo 66 da LOCC, são próprios de processos de fiscalização sucessiva abstracta.

Referir, a este propósito, que nos arestos em que este Órgão admitiu a possibilidade de sindicar normas já revogadas, porque se mantinha o interesse na declaração da sua eventual inconstitucionalidade para eliminar os efeitos produzidos durante o tempo em que vigorou, por esses efeitos serem constitucionalmente relevantes, foi sempre em autos de fiscalização sucessiva abstracta, nomeadamente nos Acórdãos nºs 4/CC/2007, 6/CC/2007, 2/CC/2008 e 1/CC/2017, de 31 de Agosto, 28 de Dezembro, 20 de Março, e 9 de Maio, respectivamente.

Em sede de fiscalização concreta, este Órgão⁴ já decidiu não se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de uma norma já revogada, com fundamento de que a decisão só produz efeitos dentro do respectivo processo, carecendo, portanto, de efeitos retroactivos e repristinatórios, nos termos do artigo 73 da LOCC.

É esta jurisprudência que se adopta nos presentes autos, desde logo porque não existe fundamento legal bastante para agir de forma diferente, pois estamos em presença duma fiscalização concreta.

É nos processos de fiscalização concreta onde se verifica a plenitude de aplicação do princípio doutrinal de que *o controlo da constitucionalidade visa, em princípio,*

³ Canotilho, J.J. Gomes, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 7ª Edição, 17ª Reimpressão, Almedina, pg. 946.

⁴ Acórdão nº 7/CC/2009, de 24 de Junho, publicado no BR, I Série nº 27, de 8 de Junho.

apreciar a conformidade ou desconformidade com a Constituição de normas existentes no ordenamento jurídico, (...), ficando de fora do objecto as normas já revogadas, dando aplicação prática ao estipulado na última parte do nº 1 do artigo 244 da CRM, segundo o qual o Conselho Constitucional só declara a inconstitucionalidade e ilegalidade das normas em qualquer momento da sua vigência.

Mesmo quando se admite a fiscalização de normas revogadas, apenas possível em fiscalização abstracta, como acima já referido, para eliminar os efeitos produzidos pela norma extinta, há que ter em conta que deve tratar-se de interesse prático e apreciável, de modo que não seja accionado um mecanismo de índole da declaração da inconstitucionalidade com força obrigatória geral, de forma inadequada e desproporcionada.

Na fiscalização concreta, o que se pretende proteger é a própria Constituição e não uma situação jurídica subjectiva, de tal modo que uma vez revogada a lei atacada, perde-se o objecto da acção, já que não há mais que falar-se em incompatibilidade entre a norma sindicada e a Constituição.

É o caso dos presentes autos, nos quais este Órgão não acolhe a interpretação que o tribunal *a quo* faz das normas ora em apreciação.

Primeiro, porque se trata de uma norma revogada que, uma vez expurgada do ordenamento jurídico pátrio, não pode violar qualquer dispositivo da actual Constituição.

Segundo, porque tanto a Lei nº 6/79, de 3 de Julho, como o Decreto nº 16/87, de 15 de Julho foram aprovados, densificando os artigos 8º, 12º e 13º da Constituição de 1975, com o seguinte teor:

Artigo 8º

A terra e os recursos naturais situados no solo e no subsolo, nas águas territoriais e na plataforma continental de Moçambique, são propriedade do Estado. O Estado determina as condições do seu aproveitamento e do seu uso.

A República Popular de Moçambique reconhece a carta de direito e deveres Económicos dos Estados adoptada pela XXIX sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas.

(...)

Artigo 12º

O Estado reconhece e garante a propriedade pessoal.

Artigo 13º

À propriedade privada estão ligadas obrigações. A propriedade privada não pode ser usada em detrimento dos interesses fixados na Constituição.

O rendimento e a propriedade privada estão sujeitos a impostos progressivos, fixados segundo critérios de justiça social.

Seria à luz destas disposições constitucionais, que poderia ser aferida a constitucionalidade da norma pretérita posta em crise, havendo necessidade e legalidade de tal procedimento, tendo em conta que “o objectivo que levou à nacionalização da terra, foi o de que a independência política não teria sentido real para o Povo, se a terra continuasse nas mãos de alguns latifundiários, nacionais ou estrangeiros, que haviam usurpado e espoliado as melhores terras, pois a

independência real do país impunha que a terra fosse devolvida ao Povo Moçambicano'⁵.

A Constituição de 1975, à luz da qual se deve interpretar a norma ora sindicada, caso tal fosse necessário por imperativo legal, não continha nenhuma norma idêntica à constante do nº 2 do artigo 82 da actual CRM, segundo a qual “*A expropriação só pode ter lugar por causa de necessidade, utilidade ou interesse públicos, definidos nos termos da lei e dá lugar a justa indemnização*, que foi um dos fundamentos de que o juiz a *quo* se socorreu para recusar a aplicação da norma em análise”.

A Lei nº 6/79, de 3 de Julho, regulada pelo referido Decreto nº 16/79, de 15 de Julho, densificando o artigo 8º da Constituição de 1975, disciplinou e organizou o uso e aproveitamento da terra, de modo a que os recursos disponíveis fossem aproveitados de forma racional, não podendo a terra ser vendida ou por qualquer outra forma alienada, hipotecada ou penhorada.

A segunda parte do referido artigo 8º da Constituição da República Popular de Moçambique reconhece a Carta de Direitos e Deveres Económicos dos Estados, adoptada pela 29ª Sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aos 12 de Dezembro de 1974, de que Moçambique é membro de pleno direito desde a Proclamação da Independência Nacional nos termos do artigo 23º da referida Constituição.

A referida Carta estabeleceu vários princípios, entre os quais, o que vai no sentido da soberania permanente dos Estados sobre os recursos naturais, nacionalização, como instrumentos de salvaguarda de sua independência económica (e não simplesmente de sua independência política).

⁵ Excertos do Preâmbulo da Lei nº 6/79, de 3 de Julho.

Cotejando a norma posta em crise com a Constituição de 1975, não se vislumbra que aquela viole o artigo 8º desta, dado o momento histórico em que foram dados à estampa e os objectivos que se pretendeu atingir.

A norma em causa, que permite a extinção do Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, sem indemnização, concedido definitivamente por aforamento ou de propriedade de terrenos dados antes de 25 de Junho de 1975, sem qualquer formalidade adicional, está, pois, em conformidade com a letra e o espírito dos artigos 8º, 12º e 13º da Constituição de 1975, assim como da Carta de Direitos e Deveres Económicos dos Estados, adoptada pela 29ª Sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, aos 12 de Dezembro de 1974.

A título de exemplo, referir que na vigência da Constituição de 1975 foram nacionalizadas todas as actividades em matéria de prevenção e tratamento de doenças, as actividades funerárias, do ensino, assim como os prédios de rendimento, pelos Decretos nºs 5/75, de 19 de Agosto, 6/75, da mesma data, 12/75, de 6 de Setembro e 5/76, de 5 de Fevereiro, respectivamente.

Face à actual liberalização e conseqüente licenciamento das actividades atrás referidas para o sector privado, carece de fundamento vir hoje, em sede de fiscalização concreta ou mesmo abstracta, pedir a reversão dos bens então nacionalizados a favor dos antigos proprietários.

As Constituições que se lhe seguiram, nomeadamente a de 1990 (artigo 46) e a de 2004 (artigo 109), mantiveram a nacionalização da terra.

Pelo exposto, não se vê utilidade, necessidade e muito menos fundamento legal bastante para que se declare a inconstitucionalidade, operando efeitos *ex tunc*.

Acresce ainda o facto de que, para além da falta de fundamento legal, não existe interesse económico, social, político ou outro que justifique a apreciação da constitucionalidade do nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, à luz da Constituição vigente.

III

Decisão

Nestes termos e pelo exposto, o Conselho Constitucional delibera não acolher o pedido de fiscalização concreta da constitucionalidade do nº 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto nº 16/87, de 15 de Julho, à luz da Constituição vigente.

Notifique e publique-se.

Maputo, aos 19 de Março de 2020.

Lúcia da Luz Ribeiro, Manuel Henrique Franque, Domingos Hermínio Cintura, Mateus da Cecília Feniassa Saize, Ozias Pondja, Albano Macie, Albino Augusto Nhacassa.

DECLARAÇÃO

Acolho a decisão do Acórdão, aduzindo, quanto a sua fundamentação, o seguinte:

1. No ano de 2018, o Clube de Desportos de Pemba solicitou ao Tribunal Judicial da Cidade de Pemba a declaração da existência do direito que tem sobre a barraca que arrendou, desde o ano de 2011, ao Réu Ibraima Ba, de nacionalidade senegalesa, para fins comerciais, implantada no terreno pertencente a este Clube, concedido por aforamento pela Câmara Municipal de Porto Amélia, antes de 25 de Junho de 1975.

2. O Réu, Ibraima Ba, na sua contestação ergueu uma excepção peremptória inonimada, alegando que a concessão do terreno por aforamento onde está implantada a barraca a ele arrendada tinha sido extinta porque, ao abrigo do n.º 2 do artigo 79 do Regulamento da Lei de Terras, Decreto n.º 16/87, de 15 de Junho, *“As concessões definitivas por aforamento, arrendamento (...) dadas antes de 25 de Junho de 1975 e que nos termos das disposições legais vigentes não hajam sido nacionalizadas, confiscadas (...), serão validadas com os condicionalismos decorrentes do artigo 10 da Lei de Terras e preceitos constantes deste Regulamento”*.

Diz o Réu que com a entrada em vigor do Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, que revogou o Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, aprovando o actual regulamento da Lei de Terras, *cessou a possibilidade de validação da concessão definitiva por aforamento ..., pelo que se extinguiu o direito de uso e aproveitamento da terra do Clube de Desportos de Pemba.*

3. Perante esta factualidade, o Juiz *a quo* entende que *“Em sede desta situação, o legislador avança uma solução no n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro (Lei de Terras), quando diz que: “No caso de extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, as benfeitorias não removíveis reverterem a favor do Estado”*. Continua o Juiz *a quo*, afirmando que *“Esta norma bem como a norma constante do n.º 2 do artigo 79.º do Regulamento da Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, (...), põem em causa o n.º 1 do artigo 82.º da Constituição da República de Moçambique que dispõe que: “O Estado reconhece e garante o direito de propriedade (...)”*.

Mais diz o Juiz *a quo* que “*como podemos ver ao extinguir o Direito de Uso e Aproveitamento da Terra, e por consequência reverteram-se as benfeitorias à favor do Estado sem que tivesse sido observadas as regras estabelecidas pelo n.º 2 do artigo 82.º da Constituição da República de Moçambique que dispõe que: “A expropriação só pode ter lugar por causa de necessidade, utilidade ou interesse públicos, definidos nos termos da lei e dá lugar a justa indemnização”*”.

4. Por fim, o Juiz *a quo* recusa-se a aplicar, quer o n.º 2 do artigo 79.º do Regulamento de Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, quer o n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras, por entender que ambos violam o artigo 82 da Constituição da República.

5. Perante esta realidade jurídica, o meu entendimento é diverso do expandido no douto Acórdão do Conselho Constitucional, e é o seguinte:

5.1. O Juiz *a quo*, fiado na excepção peremptória levantada pelo Réu, accionou indevidamente o artigo 213 da Constituição, que diz o seguinte: “*Nos feitos submetidos a julgamento os tribunais não podem aplicar leis ou princípios que ofendam a Constituição*”. Como consequência deste acto, teve de reenviar a questão constitucional, nos termos do artigo 246, n.º 1/a), ao Conselho Constitucional para decisão, sendo que só depois do pronunciamento deste órgão, ele poderá avançar com a contenda.

5.2. Perante esta situação, nos termos do artigo 73 da LOCC, o Conselho Constitucional deve negar ou dar provimento ao pedido do Juiz *a quo*, se entender que há lugar para a apreciação da questão de fundo, pois a remessa é restrita à questão de constitucionalidade, que consiste em determinar se a norma alegada e pendente no tribunal é ou não constitucional.

Portanto, entendo caber a este Conselho fazer uma interpretação normativa da norma que o Juiz *a quo* se absteve, apenas na parte que a considera inconstitucional.

5.3. A nova legislação de terra aprovada a partir de 1997, através da Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras e o Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, Regulamento da Lei de Terras, não fez tábua rasa do passado. Houve, por um lado, novação e, por outro, recepção material das soluções passadas, bem como consolidação das posições dos cidadãos e outros sujeitos em relação ao direito de

uso e aproveitamento da terra. Neste sentido, nos termos do artigo 111 da Constituição, “*Na titularização do direito do uso e aproveitamento da terra, o Estado reconhece e protege os direitos adquiridos por herança ou ocupação, salvo havendo reserva legal ou se a terra tiver sido legalmente atribuída à outra pessoa ou entidade*”.

5.4. O Juiz *a quo* ao accionar o artigo 213 da Constituição e fazer o reenvio, está desde logo, assumindo que se tratou de extinção do direito de uso e aproveitamento de terra do Clube de Desportos de Pemba, induzido pela excepção peremptória deduzida.

5.5. A extinção do direito de uso e aproveitamento da terra não se presume e é sempre expressa e não tácita. Dispõe o artigo 18 da Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras, que o direito de uso e aproveitamento da terra extingue-se pelo não cumprimento do plano de exploração ...; por revogação; no termo do prazo da sua renovação e pela renúncia do titular.

5.6. Não se vislumbra do processo algum sinal de uma relação jurídico-administrativa, da qual tenha sido praticado um acto da autoridade pública que extinguiu o direito de uso e aproveitamento da terra do Clube de Desportos de Pemba e muito menos este Clube clamou pela extinção do seu direito de uso e aproveitamento da terra, para disso, concluir-se que tal acto introduziu, por força do n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 17/97, de 1 de Outubro, Lei de Terras e do n.º 2 do artigo 79.º do Regulamento de Lei de Terras, aprovado pelo Decreto n.º 16/87, de 15 de Julho, um bem privado na propriedade pública do Estado.

5.7. Por todo o exposto, entendo não haver objecto para a fiscalização concreta da constitucionalidade, por se tratar de um mero equívoco do Juiz *a quo* na qualificação dos factos que lhe são solicitados a resolver, pois qualquer excepção deve estar, pelo menos, em relação directa com o objecto do litígio.

5.8. De contrário, seria validar o efeito que o Réu pretende com a excepção levantada de que, *literis*, “*(...) com a entrada em vigor do Decreto n.º 66/98, de 8 de Dezembro, Regulamento da Lei da Terra cessou a possibilidade de validação da concessão definitiva por aforamento; pelo que se extinguiu o direito de uso e aproveitamento da terra do Clube de Desportos de Pemba*”, e, como consequência, a barraca do Clube de Desportos de Pemba foi revertida a favor do Estado.

5.9. Se assim fosse, então, dir-se-ia que os efeitos desta norma foram recebidos materialmente pelo n.º 2 do artigo 18 da Lei n.º 19/97, de 1 de Outubro, quando diz que: *“No caso de extinção do direito de uso e aproveitamento da terra, as benfeitorias não removíveis reverterem a favor do Estado”*.

5.10. Desta feita, renovar-se-ia a doutrina deste Conselho Constitucional, citada no corpo deste Acórdão, segundo a qual a apreciação da constitucionalidade não se cinge ao dispositivo legal, mas à norma, o seu conteúdo, sendo que embora revogado o diploma de 1987, se a norma persistir no ordenamento jurídico, como é o caso, é a ela que se deve atender, o que levaria a uma decisão de fundo sobre a constitucionalidade ou não da norma constante do n.º 2 do artigo 18 da Lei da Terra.

O Juiz Conselheiro

Albano Macie