

**HISTÓRIA DO DIREITO PROCESSUAL
ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO
MOÇAMBICANO**

Por

Prof. Doutor GILLES CISTAC

**Docente da Faculdade de Direito
da Universidade Eduardo Mondlane**

INTRODUÇÃO

Um jurista deve interrogar-se sobre as raízes, os fundamentos e as ideias mestres da ciência que ele pratica o que implica, necessariamente, pôr, em perspectiva, história e direito¹.

A história ensina que o direito pode assumir várias formas culturais. Quer o fenómeno da recepção do direito romano na Europa a partir do Século XII, quer o direito codificado dos Séculos XIX e XX são exemplos dessas formas. Ambos são o fruto de uma longa evolução jurídica, filosófica, política, económica e social. Ainda, é necessário ter presente que a própria técnica jurídica move-se sempre num espaço habitado por conceitos e teorias que exprimem valores e perseguem interesses irremediavelmente conexionados com os fenómenos sociais e culturais².

Compreende-se assim a utilidade de uma aproximação histórica do facto jurídico³. Todavia, enquanto a doutrina pátria estudou vários aspectos do direito positivo vigente⁴, não existe nenhum trabalho investigativo de natureza histórica sobre o direito moçambicano.

Sem ter a pretensão de preencher esta lacuna, este estudo tem por objectivo acompanhar a evolução das diversas regras constitutivas de apenas um ramo do direito objectivo actual: o Direito Processual Administrativo Contencioso. Por outras palavras, este trabalho visa a mostrar como foi elaborado, desde o princípio do Século XIX até o princípio do Século XX, um conjunto de normas processuais que regulam o procedimento administrativo contencioso vigente no ordenamento jurídico interno.

O surgimento e a evolução histórica do Direito Processual Administrativo Contencioso em Moçambique cinge, de uma forma geral, a história geral do país⁵, isto é,

¹ Sobre este aspecto vide o ensinamento contido na obra de PÉTER ERDŐ, *Teologia del diritto canonico. Un approccio storico-istituzionale*, Turin, G. Giappichelli Editore, 1996, XIII-215 p.

² REIS MARQUES M., “Grandes linhas de evolução do Pensamento e da Filosofia Jurídicas”, em PAULO FERREIRA DA CUNHA (Org.), *Instituições de Direito*, I Volume, Filosofia e Metodologia do Direito, Livraria Almedian – Coimbra, 1998, p. 220.

³ Vide, mais particularmente, o ensinamento de ROGÉRIO EHRHARDT SOARES no que concerne o Direito Administrativo, *Interesse Público, Legalidade e Mérito*, Coimbra 1955, p. 46.

⁴ Vide, por exemplo, os estudos jurídicos publicados desde 1996 na Revista Jurídica da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane.

⁵ Sobre a história de Moçambique, NEWITT M., *História de Moçambique*, Publicações Europa-América,

para simplificar, um período colonial e um período pós-colonial. Mas, a coincidência não é total e perfeita em termos de duração porque, depois da independência do país em 1975, a influência do direito colonial será sempre presente até a grande reforma do ano 2001 que culminou com a aprovação, pelo Parlamento, da Lei sobre o Processo Administrativo Contencioso⁶.

Assim, será, previamente, necessário estudar um período em que o Direito Processual Administrativo Contencioso é um direito tipicamente colonial ou de inspiração colonial (I), antes de apresentar a reforma substancial do ano 2001 que visa instituir novas normas processuais neste ramo do direito processual (II).

I. O DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO COLONIAL OU DE INSPIRAÇÃO COLONIAL (1832-2000)

O surgimento do Direito Processual Administrativo Contencioso em Moçambique (C) é consubstanciado ao próprio surgimento de uma jurisdição administrativa no país o que depende, igualmente, da recepção do sistema de administração executiva em Portugal o que pressupõe, também, a existência de uma jurisdição administrativa para julgar a Administração Pública na sua actuação (B). Todavia, a referida recepção não se realizou no vazio. Existia antes desta uma (pré) história do Direito Processual Administrativo Contencioso (A).

A. A pré-história do direito processual administrativo contencioso (... - 1831)

Não se pode conceber uma administração sem litígio, seja esse o fruto de conflitos internos ou a consequência de actividades susceptíveis de prejudicar os particulares. Mas pode-se conceber modos de resolução de litígios administrativos, não jurisdicionais, por um lado, e mas particularmente sem a intervenção de qualquer jurisdição administrativa, ou, jurisdicionais, mas na ausência de uma jurisdição privativa e original do contencioso administrativo, por outro lado.

Essas premissas fundamentam a possibilidade da existência de modalidades de resolução do contencioso administrativo *lato sensu* antes do próprio surgimento de tribunais especiais encarregados de dirimir litígios administrativos segundo um direito próprio distinto do direito privado.

Essas possibilidades teóricas existiram de facto, quer no âmbito da administração colonial antes de 1832 (a), quer, no âmbito dos “novos Estados” na mesma altura (b).

a) A resolução dos litígios administrativos na administração de Moçambique antes de 1832

Lda, 1997; SERRA C. (Direcção), *História de Moçambique*, Vol. 1, Livraria Universitária Maputo, 2000; PÉLISSIER R., *História de Moçambique*, Vol. I e II, Lisboa, Ed. Estampa, 1994.

⁶ Lei n.º 9/2001: Lei do Processo Administrativo Contencioso, B.R., 7 de Julho de 2001, Suplemento, I Série – N.º 27.

Antes de 1675, a Coroa portuguesa⁷ instituiu, na colónia de Moçambique, um sistema específico de “governo” – a “capitania”⁸ - com a finalidade de administrar o monopólio real do ouro e do marfim⁹. Um contrato complexo celebrado entre a Coroa e o “capitão” determinava as obrigações de cada parte, mas particularmente, o último devia controlar os navios, os fortes e os assentamentos, zelar pela feitoria real e pagar uma contribuição anual algo avulta enquanto que a primeira, comprometeu-se a conceder direitos sobre vastos, embora bem definidos, sectores do comércio efectuado na África Oriental¹⁰. Assim, a grande preocupação de todo e qualquer capitão era levar a Coroa a conceder-lhe os privilégios comerciais que transformavam o seu cargo de valia para ocupar.

Na prática, muitos problemas levantaram-se. As querelas entre os vários capitães rivais e respectivos seguidores eram frequentes¹¹. Além disso, nasceram vários conflitos, quer no próprio seio desta administração/capitania, quer entre a Coroa ou o vice-rei, sediado no *Estado da Índia* cujo dependia a capitania de Moçambique e Sofala, e o próprio capitão até entre a Coroa e o vice-rei no que diz respeito a nomeação deste último¹².

O modo de governo da capitania não podia ser, nesta altura, senão um governo pessoal feudal típico¹³. A estrutura burocrática ainda que reduzida, continha uma hierarquia de funcionários e outro pessoal com um ouvidor (juiz) responsável perante o capitão.

Assim, não existia, nesta altura, nem de facto e nem *de jure*, nenhum “tribunal administrativo”¹⁴ para dirimir qualquer litígio de natureza administrativa e se existia era a

⁷ Sobre a “Coroa”, vide, SOUSA (de) A.F., *Fundamentos históricos de Direito Administrativo*, Lisboa, Ed. Editores, 1995, p. 66 e seguintes.

⁸ “As capitánias”, escreve MARCELLO CAETANO, “eram colónias administradas por concessão, em que o Estado não delegava poderes soberanos numa companhia majestática – como sucede na forma moderna da concessão – mas num fidalgo notável, em regra o descobridor”, em, *Estudos de história da Administração Pública Portuguesa*, Coimbra Ed., 1994, p. 455.

⁹ A Coroa portuguesa teve o projecto criar um império a Oriente inspirado numa estrutura burocrática unificada, pronta a reflectir as tendências centralistas de que os governantes da Europa Renascentista tanto se orgulhavam; como escreve MALYN NEWITT: “O rei de Portugal reivindicava extensos direitos e poderes, entre os quais se incluía o monopólio comercial de uma série de artigos orientais, como pimenta, canela, cavalos, ouro e marfim; o direito de emitir salvo-condutos a todos os navios que cruzassem o oceano Índico, bem como o de cobrar direitos alfandegários; e o controlo completo sobre a Igreja no Oriente, e mesmo proceder às nomeações eclesiásticas e à cobrança do dízimo. Estes poderes absolutos deviam ser administrados a leste do cabo de Boa Esperanza por um vice-rei – título aragonês que indicava ser o seu detentor o alter ego do Rei no Oriente”, *História de Moçambique*, op. cit., p. 104; SERRA C. (Direcção), *História de Moçambique*, Vol. 1, op. cit., p. 64 e seguintes.

¹⁰ NEWITT M., op. cit., p. 108.

¹¹ Vide, NEWITT M., op. cit., p. 103 e seguintes.

¹² NEWITT M., op. cit., p. 109.

¹³ CAETANO M., *Estudos de história da Administração Pública Portuguesa*, op. cit., p. 455.

¹⁴ Facto sintomático, o termo “tribunal administrativo” não consta dos índices alfabético e cronológico da principal legislação publicada nos Boletins Oficiais da Colónia de Moçambique, desde 1854 a 1920 da autoria de ALBERTO COTA MESQUITA (1941 – Imprensa Nacional de Moçambique – Lourenço

premissa de uma garantia contenciosa através do *ouvidor*, o direito aplicável e aplicado não tinha nenhuma especificidade; era o “direito privado”.

De qualquer forma, o juiz local era sujeito à autoridade do capitão o que limitava a sua independência e a eficácia das suas próprias decisões. Assim é, através, das garantias graciosas mais do que contenciosas, principalmente, que os litígios originados pela actividade da “micro-administração” da capitania eram resolvidos.

A existência do monopólio comercial do capitão entrava em choque com a política defendida pela Coroa. Assim, foram vários os esquemas no sentido de reformular este monopólio. Finalmente, este sistema terminou em 1675; o monopólio deu lugar a uma Junta do Comércio, que operava a partir de Moçambique em nome da Coroa¹⁵. O fim do monopólio do capitão, observa MALYN NEWITT: “*significou também o fim de toda uma fase na história administrativa da Europa – uma fase durante a qual, e devido à falta de recursos, os governos deviam (ser) obrigados a passar os seus direitos fiscais, bem como muitos outros poderes, para as mãos de contratadores privados. O facto de estes serem quase sempre membros da nobreza apenas serviu para criar um elementos de continuidade com as formas de governo feudal que haviam sobrevivido à Idade Média*”¹⁶.

A partir da segunda metade do Séc. XVII, acentua-se o processo de centralização do poder central (cristalização do absolutismo da realza que iniciou desde o Século XVI¹⁷) que se manifestará nas colónias pelo fim do monopólio comercial do capitão¹⁸ - o capitão torna-se, exclusivamente, um simples funcionário executivo que tratava de obedecer ao vice-rei de Goa - e pela política de abolição dos prazos¹⁹ que culminara, um século mais tarde, com aprovação do Decreto de 22 de Dezembro de 1856 que “*Abole os prazos da coroa*”²⁰. O estudo da regulamentação relacionada com a abolição dos Prazos

Marques).

¹⁵ NEWITT M., op. cit., p. 113.

¹⁶ NEWITT M., Ibidem

¹⁷ CAETANO M., *Estudos de história da Administração Pública Portuguesa*, op. cit., p. 456.

¹⁸ Todavia, até às reformas administrativas de 1752, o capitão de Moçambique acumulou as funções militares e administrativas com as de superintendente da Junta do Comércio, a qual controlava todo o comércio praticado pelos assentamentos da região da Zambézia. Sobre o “Domínio Zambeziano”, vide, PÉLISSIER R., *História de Moçambique*, Vol. I, op. cit., p. 74 e seguintes.

¹⁹ Sobre os prazos, vide, PÉLISSIER R., I, op. cit., p. 79 e seguintes; NEWITT M., op. cit., p. 203 e seguintes; CAETANO M., op. cit., p. 483; SERRA C. (Direcção), *História de Moçambique*, Vol. 1, op. cit., p. 58. Sobre os prazos da jurisdição de Sena em particular, vide, MAMAN A., *Subsídios para a história de Sena*, Maputo, Edição Promédia, 2000, p. 61 e seguintes.

²⁰ Decreto de 22 de Dezembro de 1856 – Abole os prazos da coroa, B.O. n.º 14. Nos termos do referido decreto: “*Sendo reconhecido pela experiencia de muitos annos que a instituição dos prazos denominados da Corôa, na Provincia de Moçambique, longe de produzir os beneficios que d’ella se esperavam, tem, pelo contrario, obstado poderosamente ao desenvolvimento da agricultura nos mais importantes districtos da mesma Provincia, pelos graves abuzos a que tem dado logar, e que não é possível remediar sem alterar completamente as condições da auizição, possessão e transmissão dos vastos terrenos que constituem os ditos prazos (...) Art 1.º Fica abolida em todos os territorios da Provincia de Moçambique a instituição denominada – Prazos da Corôa*”. A abolição dos prazos destinava-se, em princípio, a ter como efeito o restabelecimento da autoirriade do Estado na Zambézia e a supressão da escravatura neles implicita. “*Mas*”, como escreve RENÉ PÉLISSIER, “*a legislação seria inoperante, pois não foi aplicada; chegara*

da Corôa e o seu processo de indemnização permite confirmar, pelo menos, que o seu contencioso é da competência do Poder Judicial e que, não houve, ainda, nesta altura, “publicização” dos órgãos encarregados de julgar os litígios relacionados a esta matéria. Com efeito, nos termos do Artigo 4.º do despacho do Ministério da Marinha e Ultramar. Secção do Ultramar N.º 1414, “*Sempre que os donatarios se julguem ofendidos em seu direito pelas decisões da Junta de Fazenda, ora se a com respeito à indemnização mesma, ora sobre sú quantitativo, poderão recorrer ao Poder Judicial, a fim de se estatuir pelos meios competentes sobre o ponto controvertido ...*”²¹.

Todavia, apesar deste processo, até 1752, os territórios controlados pela Corôa continuaram a ser administrados de um modo muito pessoal, quase medieval²². A justiça era administrada por magistrados nomeados pelo rei: os *ouvidores* que assistiam os capitães²³. Os capitães subordinados actuavam todos como juizes nas áreas por si controladas (Tete, Zumbo e Manica). Assistia-se assim a uma certa confusão dos poderes administrativos e judiciais.

Em 1752, o Governo de Moçambique foi, formalmente, separado de Goa, e o governador, agora chamado capitão-geral e, posteriormente, governador-geral, passou a estar sob o controlo directo da metrópole²⁴.

A consulta dos índices alfabético e cronológico da principal legislação publicada nos Boletins Oficiais da Colónia de Moçambique, da autoria de ALBERTO COTA MESQUITA, da metade do século XVIII à primeira metade do século XIX, não traz nenhuma informação relevante em relação a organização da administração ultramarina na colónia ou à introdução de uma mudança em termos dos modos de resolução dos conflitos administrativos em relação ao período anterior.

É apenas a partir da aprovação da Portaria Provincial n.º 395, de 18 de Fevereiro de 1856 que “*Manda considerar em vigor o Código Administrativo de 18 de Março de 1842*”²⁵, que aparecerem mudanças substanciais, do ponto de vista jurídico, na história do contencioso administrativo na província ultramarina de Moçambique.

b) A resolução de litígios administrativos nos “novos Estados”²⁶

No seu estudo publicado em 1985 sobre *a Justiça dos Madhalim e a justiça administrativa moderna*²⁷, YADH BEN ACHOUR, além dos ensinamentos puramente factuais

demasiado tarde, e os interesses locais, coligados contra a Metrópole, eram demasiado poderosos para que as suas injunções fossem respeitadas”, em PÉLISSIER R., I, op. cit., p. 46.

²¹ B.O. n.º 44 de 1856.

²² NEWITT M., op. cit., p. 118.

²³ CAETANO M., *Estudos de história da Administração Pública Portuguesa*, op. cit., p. 478.

²⁴ CAETANO M., op. cit., p. 482.

²⁵ B.O. n.º 10 de 1856.

²⁶ A expressão “novos Estados” é emprestada a obra de CARLOS SERRA (Direcção), *História de Moçambique*, Vol. 1, op. cit., p. 87.

²⁷ BEN ACHOUR Y., “Justice des Madhalim et justice administrative moderne”, RISA 2/1985, pp. 109-119.

sobre esta instituição tradicional do mundo muçulmano, traça alguns princípios metodológicos extremamente pertinentes, numa perspectiva comparatista, em termos de instituições aparentemente muito distintas: a justiça dos Madhalim e a justiça administrativa moderna.

São esses princípios que é preciso realçar como pressupostos metodológicos duma comparação, neste período “pré-histórico” do Direito Processual Administrativo Contencioso, entre o aparelho da administração colonial na província de Moçambique e o dos *novos Estados* no que concerne a resolução não jurisdicional do contencioso da Administração Pública.

O interesse da comparação entre as duas justiças acima referidas não reside na busca de provas das semelhanças em termos de organização ou de funcionamento práticos; como observa YADH BEN ACHOUR, “*É a esses diferentes níveis que a comparação apareceria como “puramente artificial”. Pelo contrário, é de um grande interesse de ver se princípios gerais comuns de organização, ou finalidades ou inspirações comuns existiriam entre os dois tipos de instituições*”²⁸.

Assim, o referido autor demonstrou que há a séculos de intervalo, nuns ambientes sociais extremamente diferentes, inspirados por filosofias e representações totalmente distintas, com modos de expressão divergentes, duas instituições podem organizar-se em torno dos mesmos princípios para chegar a resultados equiparados.

Da observação sumária da organização dos “novos Estados”²⁹, isto é, principalmente do Império de GAZA³⁰, dos Estados militares do Vale do Zambeze, dos Estado YAO, dos Estados MAKUA³¹, dos reinos afro-islâmicos da Costa (o Sultanato de Angoche, o Xeicado de Sancul, o Xeicado de Quintangonha, o Xeicado de Sangaje, o Xeicado de Tungue) pode-se depreender a existência de organizações burocráticas mais ou menos estruturadas para a realização de actividades administrativas; por exemplo: cobranças dos tributos³², organização do exército³³, administração das terras conquistadas, pagamentos de direitos aduaneiros³⁴, lançamento de multas por coisas como nascimentos anormais e prática de bruxaria³⁵ e recolha dos impostos pagos pelos reinos de menores dimensões e pelas comunidades de estrangeiros³⁶.

²⁸ In, "Justice des Madhalim et justice administrative moderne", op. cit., p. 109.

²⁹ Vide, de forma geral sobre essas unidades políticas, CARLOS SERRA (Direcção), *História de Moçambique*, Vol. 1, op. cit., p. 87 e seguintes.

³⁰ MARIA DA CONCEIÇÃO VILHENA, *Gungunhana no seu reino*, Lisboa, Edições Colibri, 1996, p. 27 e seguintes; SERRA C. (Direcção), *História de Moçambique*, Vol. 1, op. cit., p. 87 e seguintes.

³¹ NEWITT M., op. cit., p. 68 e seguintes.

³² NEWITT M., op. cit., pp. 55 e 77.

³³ Vide por exemplo a organização do exército do GUNGUNHANA (MARIA DA CONCEIÇÃO VILHENA, op. cit., p. 187 e seguintes).

³⁴ NEWITT M., op. cit., p. 55.

³⁵ SERRA C. (Direcção), *História de Moçambique*, Vol. 1, op. cit., p. 43.

³⁶ NEWITT M., op. cit., p. 55.

Nesta perspectiva, e a título exemplativo, EDWARD ALPERS escreve, no que diz respeito ao Estado de Muenemutapa, *“the Mutapas had an elaborate court ritual and extensive bureaucracy”*³⁷.

Sem dúvidas, existia decisões administrativas tomadas pelos órgãos supremos dessas administrações. Com efeito, o pagamento de impostos³⁸ e dos tributos, pagos pelos “vassalos” que eram generosamente redistribuídos pelos que se mostravam leais ou serviam os interesses do Estado, suscitaram contestações e eram fontes de litígios.

Essas decisões, oriundas dessas administrações, podiam prejudicar os seus destinatários. Existiam, sem dúvida, pedidos dirigidos contra as autoridades públicas pelos particulares, fornecedores, mercadores, e militares do exército.

Mas o que permanece como factor comum e transversal dessas organizações é a fusão dos poderes e das funções jurisdicionais e executivas ou administrativas; como escreve HENRI JUNOD: *“Não há separação de poderes na corte tsonga. O chefe, ajudado pelos conselheiros, conserva em suas mãos o poder legislativo, o poder executivo e o poder judicial. É a autoridade suprema e das suas decisões não há apelo”*³⁹.

Esta observação geral e, particularmente, verdadeira no que concerne a GUNGUNHANA; como escreve MARIA DA CONCEIÇÃO VILHENA: *“Dentro das suas terras, e perante os que vencia, os poderes de Gungunhana eram plenos, as suas ordens indiscutíveis, as suas decisões irrevocáveis”*⁴⁰. Não existe uma consciência da diversidade de funções do “Estado” como realidades distintas.

³⁷ ALPERS E., "The Mutapa and Malawi Political Systems", em *Aspects of Central African History*, (ed) T.O. RANGER, London, 1986, p. 14.

³⁸ MALYN NEWITT menciona, por exemplo, o caso do Chefe MOTOPOSSO, no século XVII, *“feliz por Monomotapa já não ser imperador, o que permitia governar como senhor absoluto e isento do pagamento de imposto”*, op. cit., p. 54 (o sublinhado é nosso).

³⁹ JUNOD H., *Usos e Costumes dos BANTU*, Tomo 1, Maputo, Ed. Arquivo Histórico de Moçambique, 1996, p. 386.

⁴⁰ Gungunhana no seu reino, op. cit., p. 46. Todavia, mesmo numa organização extremamente centralizada, como a de GUNGUNHANA, esta tinha limites de natureza estrutural. Assim, para a administração do seu reino, GUNGUNHANA contava com a participação dos seus familiares, sobretudo, os tios. Nas capitais distritais, a autoridade era delegada no *hossana*, o governador maior, abaixo do qual estavam os *indunas*. Também as irmãs, as esposas e alguns filhos tinham poderes governativos. Assim, o seu poder não era propriamente absoluto, as grandes decisões eram tomadas em assembleias, a que assistiam todos os angunes do país (vide também, JUNOD H., *Usos e Costumes dos BANTU*, Tomo 1, op. cit., p. 378. Como escreve HARTMAN, no que concerne a tradição Tsonga, *“The qualification “in-council” implies that the chief, despite his hereditary power, can only rule the tribe in consultation with, and under the control of various councils, each of which has a special function. He does not possess dictatorial powers. This is the source of the proverb: “hosi I hosi hi vanhu” – The chief is chief through is people”*, *Aspects of Tsonga law*, Waltloo, Promedia Publications, 1991, p. 187). Havia também os casos mais graves, que eram discutidos em “conselho privado”, em que tomavam parte só os chefes de família angunes (CONCEIÇÃO VILHENA M. (da)., op. cit., p. 47, 152 e 166). Assim, a “cúria régia” funcionava como órgão consultivo do rei em assuntos administrativos e judiciais; não existe uma distinção entre administração central e justiça superior (situação parecida a da Idade Média na Europa, vide, SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 75). Vide, também, na tradição Tsonga, HARTMAN J.B., *Aspects of Tsonga law*, op. cit., p. 185 e seguintes.

Isto implica que não existe, realmente, uma distinção entre “justiças” – administrativa e privada – ou entre os modos de resolução dos conflitos em matéria administrativa – jurisdicional ou não jurisdicional. Assim, a “justiça administrativa” do rei pode ser confundida com simples recursos graciosos que os súbditos dirigem ao soberano⁴¹. O Rei era antes de mais o “*supremo tribunal de justiça*”⁴² e o direito não era criado racionalmente, mas resultava das decisões do Rei.

Esta justiça graciosa é pessoal e discricionária e surge como inerente à natureza das funções do rei o que constitui, de facto, um tipo de controlo sobre a sua própria administração. Não se trata de uma justiça organizada como justiça permanente, colegial com as suas próprias tramitações processuais.

Assim, pode-se observar que em situações e organizações aparentemente diferentes – administração colonial e figura do “capitão” e administrações tradicionais e reis dos “Estados novos” -, inspiradas por filosofias e representações totalmente distintas, duas instituições podem organizar-se em torno dos mesmos princípios para chegar a resultados equiparados: a confusão das funções e uma justiça graciosa, pessoal e discricionária.

MALYN NEWITT, na sua obra referida, realçou, com particular atenção, a comparação entre a situação existente em Moçambique nesta altura e aquela que existia em Europa na Idade Média.

Mais particularmente no que diz respeito a administração da justiça, o referido autor escreve: “*Tal como acontecia na Europa aquando do início da era moderna, a administração da justiça estava longe de ser apenas a tentativa abstracta de manter uma ordem social justa e estável, e sim uma das muitas formas a que o Estado cenral podia recorrer para extrair dividendos dos seus segmentos feudais*”⁴³.

Além disso, o autor prolongou a comparação entre Europa e África sobre esta matéria para chegar a conclusão de que: “*Tanto na Europa como na África, um Estado só sobrevive enquanto a força continuar do lado de quem governa, e, no caso do Monomotapa e de Quiteve, o poder assentava no uso da coerção*”⁴⁴.

A autoridade política baseava-se na recolha de impostos pagos pelos camponeses que trabalhavam a terra e na sua posterior redistribuição por clientes e apoiantes. O poder de lançar impostos sobre as actividades comercial e mineira e o de controlar a

⁴¹ Não se pode afastar a hipótese na qual a sentença era proferida por um pequeno régulo. Nesta situação, a sentença era susceptível de recurso junto do suzerano; “*o que quer dizer que, tratando-se de pena ditada por Gungunhana, nada havia a fazer, porque ele era o senhor dos senhores*” (CONCEIÇÃO VILHENA M. (da)., *Gungunhana no seu reino*, op. cit., p. 151) ou situações nas quais, as querelas que não foram resolvidas pelo dono da povoação eram apresentadas ao “*tribunal do chefe*” (JUNOD H., Tomo I, op. cit., p. 378).

⁴² CONCEIÇÃO VILHENA M. (da)., op. cit., p. 152.

⁴³ NEWITT M., op. cit., p. 55.

⁴⁴ NEWITT M., op. cit., p. 55. Vide, também, p. 56 da referida obra.

distribuição de artigos importados era parte integrante da estrutura do poder político, mas tal como acontecia na Europa aquando do início da era moderna, as sociedades continuavam a depender da agricultura praticada nas aldeias, baseando-se o poder político na sua capacidade de controlar e obter receitas destas comunidades⁴⁵.

Assim, a similitude dos instrumentos de dominação e, no plano orgânico, o escasso desenvolvimento das estruturas orgânicas - estruturas próximas de estruturas existentes na Alta Idade Média na Europa (Século V a X)⁴⁶ -, onde reina a total confusão de funções, faz com que, quer no lado da administração colonial portuguesa, quer no lado das administrações dos “novos Estados”, existia, nesta altura, verdadeiras semelhanças estruturais que viviam concomitantemente ou descalçadas no tempo. Além disso, o poder do rei assenta, essencialmente, num poder fáctico e não em normas jurídicas. Esta comparação não deve estranhar. As principais características da sociedade da Alta Idade Média, na Europa e nas sociedades tradicionais dos “Estados novos” em Moçambique são as mesmas: estática, agrária e fortemente religiosa⁴⁷.

Outro factor notável de comparação e que se assiste, também, neste período, é a patrimonialização do direito. Os grandes senhores de terras, na Europa, na Alta Idade Média, exerciam poder pela sua qualidade de grandes proprietários. São faculdades que derivavam directamente da qualidade de proprietário⁴⁸ como pelo chefe bantu que se considerava dono da terra, o que fundamentava a obrigação dos seus súbditos em partilhar com ele os produtos das machambas e da caça⁴⁹.

Assim, o rei bantu, como a figura do rei europeu do Século V a X, é essencialmente um chefe militar e juiz supremo com jurisdição sobre todos os seus súbditos. Como acontecia no período visigótico, os reis colocaram à frente das antigas províncias romanas um duque (*dux*) e, posteriormente, governadores nos territórios dos antigos municípios, GUNGUNHANA colocava à frente das capitais distritais do seu reino um dos seus familiares, sobretudo tio, como governador maior, abaixo do qual estavam os indunas⁵⁰.

Os modos de resolução de conflitos administrativos, nos “Estados novos” não teve tempo de evoluir como evoluiu o sistema português depois da influência francesa através da importação do sistema de administração executiva ou regime administrativo, ou de se aperfeiçoar no sentido do surgimento de uma justiça reservada⁵¹ para uma justiça administrativa delegada e separada da Administração Pública e do Poder executivo.

⁴⁵ NEWITT M., op. cit., p. 80.

⁴⁶ SOUSA (de) A.F., *Fundamentos históricos de Direito Administrativo*, op. cit., p. 18

⁴⁷ Sobre a Alta Idade Média, vide, SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 22.

⁴⁸ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 19.

⁴⁹ JUNOD H., Tomo 1, op. cit., p. 366.

⁵⁰ CONCEIÇÃO VILHENA M. (da), op. cit., p. 46.

⁵¹ Vide, por exemplo, a sentença do Rei de Portugal no que diz respeito ao requerimento de “ANTÓNIO Porfirio de Mirando (no que concerne) a confirmação do Prazo Cheringoma, no districto da Villa de Senna”, B.O. n.º 24 de 1856.

Nem sequer esses “novos Estados”, teriam conseguido organizar estruturas estáveis mesmo se utilizassem as mesmas técnicas que os monarcas europeus, por exemplo, o processo visando reunir os segmentos que governavam de forma a construir uma estrutura duradoura. Nesta perspectiva, a constituição de um cerimonial exaltador do estatuto do rei e do desenvolvimento de rituais que transformavam o rei numa figura semi-divina eram extremamente importante tanto na Europa⁵² como pelos reis carangas que parecem ter servido idêntica pretensão⁵³.

De qualquer modo, os conhecimentos históricos nessas matérias permanecem bastante fragmentários. Em primeiro lugar, esses povos desconheciam a escrita e a fixação da tradição oral na escrita é um exercício particularmente difícil, porque, em primeiro lugar, os observadores não dominavam plenamente a cultura desses povos e, em segundo lugar, os estudos publicados não focalizaram, de forma pormenorizada, as manifestações da justiça da Administração dos povos em causa.

Um estudo histórico mais profundo da justiça da Administração desses Estados resta fazer.

B. Da recepção do sistema de administração executiva em Portugal até o surgimento de uma jurisdição administrativa em Moçambique (1832-1856)

A influência profunda do direito francês está na origem da recepção do sistema de administração executiva em Portugal e, por via de consequência, na Província de Moçambique, o que originará nesta, o surgimento de uma justiça administrativa.

Assim, o estudo do direito francês, numa perspectiva histórica, permitirá perceber melhor a lógica deste sistema (a) que influenciou, nesta primeira parte do Século XIX, a ordem jurídica administrativa de Portugal (b).

a) A influência profunda do direito francês

O procedimento administrativo contencioso surge, em França, como instrumento de uma política de fortalecimento do Estado e do absolutismo real o que teve influências profundas em relação aos seus caracteres gerais.

O “*chaos féodal*”⁵⁴ (Baixa Idade Média Séc. X à XV) teve, entre outras consequências⁵⁵, o desmembramento do Estado⁵⁶. A parcelização territorial do reino em uma multidão de “*seigneuries*” a partir do Tratado de Verdun em 843 continuou até o fim do Século XI por fases sucessivas e teve por consequências, a criação, no território do reino, de verdadeiros Estados governados soberanamente por príncipes hereditários -

⁵² Vide, ERNST KANTOROWICZ, *Les deux corps du roi. Essai sur la théologie politique au Moyen-âge*, Paris, Gallimard, 1989.

⁵³ NEWITT M., op. cit., p. 54.

⁵⁴ LEGOHÉREL H., *Histoire du droit public français*, Paris, Ed. PUF, 2.^a ed., 1986, p. 30.

⁵⁵ LEGOHÉREL H., op. cit., p. 30 e seguintes.

⁵⁶ SOUSA (de) A.F., *Fundamentos históricos de Direito Administrativo*, op. cit., p. 18 e seguintes.

primores regni - que exerceram direitos de natureza política, tributária, judicial e económica.

Nessas circunstâncias, a realeza teve que enfrentar numerosas dificuldades devido à expansão dos grandes senhores mais poderosos do que o próprio rei. Todavia, a realeza não desaparecera. A partir do início do Século XII a política real consiste em fortalecer o seu próprio domínio e iniciar, a partir daí, a reconquista territorial e política do reino. Ela será apoiada, neste projecto político, pela Igreja e pelos municípios que reivindicam a sua emancipação⁵⁷. Nesta estratégia de reconquista político-territorial, a administração da Justiça e o controlo da Administração tornam-se de extrema importância⁵⁸.

Esta vontade política afirmada vai dar início à construção do Estado absoluto “*na medida em que se verificava nele (no Monarca) uma forte concentração do poder, sem limites nem comparticipes*”⁵⁹ ⁶⁰ e ao surgimento de uma estrutura burocrática do Estado centralizada e uniformizadora.

A doutrina da unicidade do poder e o princípio de autoridade absoluta do Estado implicaram uma separação entre as funções judiciária e administrativa⁶¹. Isto significava que a Administração Pública não devia ser mais considerada como um prolongamento da justiça mas como uma actividade específica pertencente ao Governo. Por outras palavras, tudo que é assunto público é assunto do Governo ou dos seus representantes; como escreve FRANÇOIS MONNIER: “*Dirimir um litígio entre o Estado e um particular pertence ainda à função administrativa activa*”⁶².

Assim nasce uma tradição segundo a qual, a resolução dos processos administrativos contenciosos pertence à Administração Pública. Tradição continua desde o Cardeal de RICHELIEU no “Édit de Saint-Germain” de Fevereiro de 1641 e do Alvara do Conselho do Rei Luís XIV de 8 de Julho de 1661, que reserva a resolução dos litígios envolvendo a Administração Pública aos administradores e ao Governo, até o surgimento da Revolução de 1789 que mantém esta política herdada do regime anterior⁶³. A consagração deste sistema do “Administrador-Juiz” significava o reconhecimento de que o poder administrativo não podia estar sujeito ao controlo dos tribunais o que marcou toda a evolução futura do Direito Administrativo e do direito do contencioso

⁵⁷ LEGOHÉREL H., op. cit., p. 38.

⁵⁸ SOUSA (de) A.F., *Fundamentos históricos de Direito Administrativo*, op. cit., p. 29 e seguintes e 71 e seguintes.

⁵⁹ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 102.

⁶⁰ É o início da concentração nas mãos do Estado, de forma exclusiva ou quase, das fontes de produção jurídica.

⁶¹ MONNIER F., "La naissance du contentieux administratif moderne", *Revue administrative* n.º 286 - Julho-Agosto de 1995, p. 350; BÉNOIT F.P., "Les fondements de la justice administrative", em, *Mélanges offerts à Marcel WALINE*, 1974, p. 284.

⁶² MONNIER F., op. cit., p. 349; BIGOT G., "Les bases constitutionnelles du droit administratif avant 1875", *RFD adm.* 12 (2) mars-avr. 2003, p. 218.

⁶³ MESTRE J.L., "Le contentieux administratif sous la Révolution française d'après des travaux récents", *RFD adm.* 12 (2) mars-avr. 1996, pp. 289-304. A situação é muito próxima na Inglaterra do século XVII, vide TIXIER G., *Le contrôle de la légalité des décisions administratives par les tribunaux judiciaires en Angleterre*, Paris, Ed. Dalloz, 1954, p. 26.

administrativo à maneira a que, VASCO PEREIRA DA SILVA, chamou de “*pecado original*”⁶⁴.

Esta tradição secular transforma-se, em França, numa verdadeira concepção da Justiça Administrativa segundo a qual a resolução dos litígios administrativos é concebido como uma outra forma de administrar e, por via de consequência, como uma atribuição dos administradores públicos⁶⁵. É o sistema do “administrador-juiz”⁶⁶; como escreve GRÉGOIRE BIGOT, “*um belo exemplo da ditadura administrativa na resolução do contencioso*”⁶⁷.

O Consulado (1799 – 1804)⁶⁸ põe fim a este sistema. Todavia, a Justiça Administrativa não permanecerá dissociada da Administração Pública⁶⁹. Não é a administração activa que será encarregada de resolução dos litígios de carácter administrativo, mas a administração consultiva. Esses novos órgãos serão encarregados não só de assessorar a administração activa mas também de estatuir sobre as reclamações dirigidas contra a actuação desta. Como observa RENÉ CHAPUS: “*É assim que pelo julgamento dos litígios administrativos são criados não “Tribunais” mas “conselhos”: o Conselho de Estado, no plano nacional, os conselhos de prefectura, nos departamentos*”⁷⁰.

Assim, a concepção da Justiça Administrativa, em França, organiza-se em torno da concepção de um juiz “*tendo o espírito do administrador*”⁷¹, um juiz consciente de que as suas decisões devem ser um complemento da acção administrativa. Por outras palavras, decidir em matéria do contencioso administrativo, “*é ainda administrar*”^{72 73}.

⁶⁴ PEREIRA DA SILVA V., *Para um contencioso administrativo dos particulares (Esboço de uma teoria subjectivista do recurso directo de anulação)*, Lisboa, Livraria Almedina – Coimbra, 1989, p. 19.

⁶⁵ CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Paris, Ed. Montchrestien-E.J.A., 9.^a ed., 2001, n.º 30; HAURIOU M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, Paris, 11.^a ed. Recueil Sirey, 1927, p. 6; BUOT DE L'ÉPINE A., *Du Conseil du Roi au Conseil d'État : Le Comité Contentieux des Départements (9 août 1789 – 27 avril 1791)*, Publications de la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Tome 4, PUF, 1972, p. 107; BIGOT G., op. cit., p. 219.

⁶⁶ Como escreve JACQUES VIGUIER: “*A técnica do administrador-juiz pode ser definida como a intervenção de autoridades administrativas para resolver litígios administrativos*”, *Le contentieux administratif*, Paris, Ed. Dalloz – 1997, p. 14. Na Inglaterra, cfr., PEPY D., “Justice anglaise et justice administrative française”, EDCE 1956, n.º 10, p. 168.

⁶⁷ BIGOT G., “La dictature administrative au XIXe siècle: théorie historique du droit administratif”, RFD adm. mai-juin 2003, p. 438.

⁶⁸ Vide, BOUDON J.O., *Histoire du Consultat et de l'Empire*, Paris, Ed. Perrin, 2000.

⁶⁹ BIGOT G., “La dictature administrative au XIXe siècle: théorie historique du droit administratif”, op. cit., p. 438.

⁷⁰ CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, op. cit., n.º 30.

⁷¹ CHAPUS R., op. cit., n.º 31.

⁷² HAURIOU M., Anotação, Terrier, S. 1903, 25, § 2, III.

⁷³ Vide, alguns exemplos elucidativos no trabalho de JEAN-LOUIS MESTRE, “Le contentieux administratif sous la Révolution française d’après des travaux récents”, op. cit., p. 301 e seguintes. Este modelo de Justiça Administrativa corre o risco de tornar-se uma justiça complacente em relação a administração activa. Todavia, em França, um equilíbrio objectivo constitui-se tendo o cuidado de tomar em conta as necessidades da Administração Pública e a vontade de garantir o respeito dos direitos e interesses dos particulares. Vide também, BUOT DE L'ÉPINE A., *Du Conseil du Roi au Conseil d'État : Le Comité Contentieux des Départements (9 août 1789 – 27 avril 1791)*, op. cit., p. 133 e seguintes.

Esta concepção “administrativista” da justiça da administração herdou dos caracteres gerais do processo administrativo gracioso – celeridade, economia⁷⁴ e forma expeditiva⁷⁵ - o que fez ainda hoje, a sua especificidade⁷⁶. Assim, “Foi desta separação de funções que nasceu a jurisdição administrativa”⁷⁷.

Este conceito de Justiça Administrativa *lato sensu* foi importado por vários países europeus e outros no mundo através da recepção do sistema de administração executiva ou regime administrativo que pressupõe a existência de uma jurisdição administrativa⁷⁸.

Em Portugal, esta “importação” foi concretamente realizada no Séc. XIX com a aprovação da Reforma Administrativa de 1832.

b) Da Reforma Administrativa de MOUZINHO DA SILVEIRA à aprovação da Portaria Provincial n.º 395, de 18 de Fevereiro de 1856 (1832-1856)

As transformações sociais que conduziram a instauração do Estado Liberal e do regime administrativo em França não são próprias a este país. Pode-se dizer que foi um verdadeiro fenómeno europeu⁷⁹. Surgiu mais cedo na França por razões ligadas a necessidade imperiosa de ter uma Administração eficaz para a cobrança do imposto e a gestão dos exércitos.

Os monarcas da Península não sentiram a necessidade de montar uma administração própria mais cedo, pois tinham a base do ouro vindo do além-mar⁸⁰. Mas, apesar disso, o absolutismo estatal surge verdadeiramente em Portugal na segunda metade do Séc. XVIII, com D. JOSÉ e o MARQUÊS DE POMBAL⁸¹ o que significa que o “terreno administrativo” estava suficientemente preparado para importar um sistema de administração executiva com finalidade de consolidar o Estado nacional⁸².

Além disso, como afirma ANTÓNIO FRANCISO DE SOUSA, “a instabilidade política e económica que se viveu em Portugal desde os começos do séc. XIX

⁷⁴ BUOT DE L'ÉPINE A., op. cit., p. 141 e seguintes.

⁷⁵ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 121. Foi uma exigência da *Constituante* e do *Comité de constitution* em 1790 em França, vide, MESTRE J.L., "Le contentieux administratif sous la Révolution française d'après des travaux récents", op. cit., p. 291 e p. 299.

⁷⁶ A analogia é flagrante entre os dois tipos de procedimentos. No início (Séc. XVII), não existia um tratamento diferenciado entre os processos administrativos graciosos e contenciosos. Esta situação reside na vontade de evitar qualquer ligação entre o contencioso administrativo e o “contencioso privado” o que teria podido fundamentar, no caso de não existir, a acção dos tribunais cíveis (MONNIER F., op. cit., p. 349).

⁷⁷ RIVERO J., *Direito Administrativo*, Livraria Almedina, COIMBRA – 1981, n.º 133.

⁷⁸ HAURIU M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, op. cit., p. 3.

⁷⁹ SOUSA (de) A.F., *Fundamentos históricos de Direito Administrativo*, op. cit., p. 149 e seguintes.

⁸⁰ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 113.

⁸¹ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 104.

⁸² Já a influência francesa era relevante com o surgimento junto do monarca, a partir do séc. XVIII, dos *secrétaires*, aos quais correspondia um sector funcional do governo como a fazenda, a guerra, a marinha, vide, SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 114.

*constituíram terreno fértil para a divulgação e aceitação por muitos das novas ideias liberais que chegavam da França pós-revolucionária*⁸³.

Paradoxo da história, é durante o segundo regresso ao absolutismo (1828-1834)⁸⁴ que foi introduzido, em Portugal o sistema administrativo ou regime administrativo pelo Decreto n.º 23, de 16 de Maio de 1832⁸⁵.

Da autoria moral de MOUZINHO DA SILVEIRA⁸⁶, o referido diploma introduz um modelo muito idêntico ao francês - modelo de organização administrativa que se caracterizou por uma excessiva centralização (Lei francesa de 28 de Pluiose do ano VIII, base da organização administrativa napoleónica⁸⁷) - esse que foi ao longo de todo o século XIX algumas e saudáveis vezes, interrompido por folgadas de alguma descentralização, consoante os muitos governos que se sucediam eram mais ou menos tradicionalistas ou liberais⁸⁸.

Do ponto de vista da organização do contencioso administrativo, é o sistema do administrador-juiz que foi instituído. Em cada província um Conselho de Prefeitura⁸⁹ era competente para julgar, independentemente da administração activa, as questões contenciosas em matéria de direitos patrimoniais dos particulares deixando de fora a legalidade dos actos das autoridades administrativas⁹⁰.

O Decreto centralizador n.º 23, de 16 de Maio de 1832, levantou por toda a parte uma onda de francos protestos que culminou com a aprovação de um código

⁸³ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 162.

⁸⁴ FERREIRA PINTO DIAS GARCIA M.G., *Do Conselho de Estado ao actual Supremo Tribunal Administrativo*, Lisboa, Edição patrocinada pela Fundação Luso-Americana para o Desenvolvimento, 1998, p. 26.

⁸⁵ CAETANO M., *Estudos de história da Administração Pública Portuguesa*, op. cit., p. 372 e seguintes; SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 178 e seguintes; FERREIRA PINTO DIAS GARCIA M.G., *Da Justiça Administrativa em Portugal*, Lisboa, Universidade Católica Editora, 1994, p. 452 e seguintes.

⁸⁶ MOUZINHO DA SILVEIRA – OBRAS, edição crítica coordenada por Miriam HALPERN PEREIRA, 2 vol. (I – Estudos e manuscritos; II – Manuscritos e impressos); 2035 pp., Fundação CALOUSTE GULBENKIAN, Lisboa, 1989.

⁸⁷ CAETANO M., *Os antecedentes da Reforma Administrativa de 1832 (MOUZINHO da Silveira)*, Lisboa, 1967, p. 5; FREITAS DO AMARAL D., *Curso de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina – Coimbra, 2.ª Edição, 2001, n.º 15.

⁸⁸ Sobre a obra de Mousinho da SILVEIRA, MARCELLO CAETANO escreve: “A lição que se tira de tudo isto é que MOUZINHO da Silveira foi muito mais e menos original do que se pensava. Mais original na medida em que não se limitou a transpor apressadamente para os seus decretos preceitos ou conceitos bebidos em França durante a emigração, sem cuidar da sua adaptação em Portugal. Ele afinal veio dar corpo aos trabalhos de dez anos e limitou-se a concretizar ideias que andavam no ar respirado pelos liberais portugueses do seu tempo. Menos original, portanto, visto que não foi sua, apenas, a convicção da necessidade das reformas de 16 de Maio, nem a obstinação de decretá-las. Essas reformas, se bem que tivessem desagradado a uma parte do partido liberal, estavam no seu programa desde 1822 e sobre elas se haviam debruçado alguns dos homens de maior valor das primeiras câmaras constitucionais”, in, *Os antecedentes da Reforma Administrativa de 1832 (MOUZINHO da Silveira)*, op. cit., pp. 20-21.

⁸⁹ Sobre o surgimento dos "conselhos de prefeituras" em França, vide, EVEN B., "Des conseils de préfecture aux tribunaux administratifs", RFD adm. mai-juin 2004, pp. 475-495.

⁹⁰ CAETANO M., *Estudos de história da Administração Pública Portuguesa*, op. cit., pp. 341-342.

administrativo amplamente descentralizador – o Código de 1836⁹¹ – que alargou as atribuições das câmaras municipais.

O contencioso administrativo mostra-se dividido entre a autoridade judicial no que concerne ao contencioso das contravenções às posturas e uma autoridade administrativa, - o Conselho de Distrito, formado por quatro membros da junta geral, sob a presidência do administrador-geral -, ao qual competiam certas atribuições jurisdicionais em matéria administrativa.

Por Decreto de 18 de Março de 1842, o Código Administrativo de 1836 foi substituído por um outro – o Código de COSTA CABRAL⁹² - que tinha como principal objectivo, conforme nele se dizia, “*eliminar alguns efeitos desastrosos da administração local ocorridos durante a vigência do Código de 1836*”⁹³.

De tendência centralizadora, o Código administrativo de 1842⁹⁴ consagra uma maior intervenção do poder central no poder local o que implicará, além do estabelecimento de uma tutela administrativa mais rigorosa sobre as câmaras municipais, a passagem do contencioso administrativo para as autoridades administrativas. Com efeito, “*o contencioso administrativo passou a ser exercido pelo Conselho de Distrito – composto pelo Governador Civil, que presidia, e por quatro vogais de nomeação régia -, ao qual competia “julgar sobre o contencioso da administração”*”⁹⁵.

O artigo 279.º do referido código consagrou, expressamente, a incompetência da autoridade judicial para confirmar, modificar ou revogar posturas e regulamentos municipais e o artigo 122.º do mesmo diploma previu o recurso para o Conselho de Distritos e, do qual, cabia recurso para o Conselho de Estado por parte daqueles que se “ *julgaram agravados por alguma postura, regulamento ou decisão da câmara*”.

O Código de 1842 foi aplicado logo ao Ultramar e constitui, do ponto de vista histórico, o início da introdução, em Moçambique, do sistema de administração executivo com um modo de resolução de litígios administrativos original através de um órgão específico - o *tribunal administrativo* - com regras processuais, por parte, distintas da Lei Processual Civil.

C. O surgimento do Direito Processual Administrativo Contencioso na Província Ultramarina e o seu desenvolvimento no Moçambique independente (1856-2000)

O facto colonial, numa vontade de assimilação institucional, introduzira nas suas colónias as instituições administrativas da metrópole e, mais particularmente, uma justiça

⁹¹ CAETANO M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, Livraria Almedina Coimbra – 1997, n.º 66; FERREIRA PINTO DIAS GARCIA M.G., *Da Justiça Administrativa em Portugal*, op. cit., p. 455.

⁹² CAETANO M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, op. cit., n.º 67.

⁹³ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 183.

⁹⁴ CAETANO M., op. cit., n.º 67; FERREIRA PINTO DIAS GARCIA M.G., *Da Justiça Administrativa em Portugal*, op. cit., p. 456.

⁹⁵ SOUSA (de) A.F., op. cit., p. 184.

administrativa teoricamente distinta da justiça civil. É nesta segunda parte do Século XIX que Moçambique será o receptor deste modo original de resolução dos litígios administrativos.

Esta influência da metrópole vai perdurar, evidentemente, além da Portaria Provincial n.º 395, de 18 de Fevereiro de 1856 e do surgimento de um “Tribunal Administrativo” em Moçambique em 1869. Mas a partir desta altura, existirá um processo de autonomização da justiça administrativa e do seu direito processual; pelo facto de ter começado a produção de diplomas específicos destinados às províncias ultramarinas; tentando, a metrópole, adequar melhor o exercício desta justiça às situações específicas das colónias.

Assim, o estudo da história do contencioso administrativo em Moçambique da metade do século XIX até o ano 2000, caracteriza-se por dois períodos distintos se se tomar em conta o critério da estabilidade das regras aplicáveis ao processo administrativo contencioso.

A primeira fase histórica inicia de 1856 até 1933 data da aprovação da Reforma Administrativa Ultramarina (a). Este período caracteriza-se por uma instabilidade crónica em termos organizativo e de regras processuais regulando o contencioso administrativo.

A segunda fase vai iniciar a partir de 1933 com a aprovação da referida Reforma Administrativa Ultramarina até a grande reforma de 2001 (b). Este período é marcado pela estabilidade das regras processuais regulando o contencioso administrativo em Moçambique.

a) Do nascimento da justiça administrativa à aprovação da Reforma Administrativa Ultramarina (1856-1933)

A aprovação da Portaria Provincial n.º 395, de 18 de Fevereiro de 1856⁹⁶, marca – formalmente - a data do nascimento de uma justiça administrativa em Moçambique, no sentido moderna da palavra, e por via de consequência, de um Direito Processual Administrativo Contencioso.

A referida portaria vai mandar “*considerar em vigor o Código Administrativo de 18 de Março de 1842, menos no que fôr contrário ao disposto nos artigos 5.º e 8.º do decreto de 7 de Dezembro de 1836*” e assim, introduzir, na província ultramarina, as novas regras relativas à organização administrativa, formação e atribuições dos corpos administrativos, magistrados administrativos⁹⁷, tribunais administrativos, administração paroquial, disposições especiais, gerais e penais sob reserva dos artigos 5.º e 8.º do Decreto de 7 de Dezembro de 1836⁹⁸.

⁹⁶ B.O. n.º 10 de 1856.

⁹⁷ Trata-se, nos termos do referido código, do governador civil e o administrador do concelho, ambos de nomeação do Governo.

⁹⁸ Decreto de 7 de Dezembro de 1836, estabelecendo a categoria, atribuições e vencimentos das auctoridades administrativas no ultramar (organização administrativa), em, Legislação do Ultramar, 1834 a

Nos termos do referido Código, reverte-se o contencioso administrativo aos conselhos de distrito⁹⁹. Todavia, o Artigo 5.º do Decreto de 7 de Dezembro de 1836 precisa, no que concerne a organização administrativa do ultramar, que “*o Conselho de Districto, (...) será substituído por um Conselho de Governo, como se determina no artigo 6.º do presente Decreto*”¹⁰⁰.

Nos termos do Artigo 6 do referido Decreto, “*Junto a cada um dos Governadores geraes haverá um Conselho de Governo composto dos Chefes das Repartições Judicial, Militar, Fiscal, e Ecclesiastica, e de mais dous Conselheiros escolhidos pelo Governador geral entre os quattros Membros mais votados das Juntas Provincias*”.

O Decreto de 7 de Dezembro de 1836 consagra, do ponto de vista do contencioso administrativo, um sistema de *justiça reservada*¹⁰¹. O Conselho de Governo permanece como um órgão consultivo do contencioso administrativo do Governador geral. Com efeito, se o Artigo 8 do referido Decreto impõe ao Governador geral a consulta do Conselho de Governo – “*O Governador geral não tomará arbitrio algum em negocio de importancia sem ouvir o Conselho*” -; este “*não será todavia obrigado a seguir, ou adoptar*” o seu “voto” em “*deliberação*”. O Governador geral toma pessoalmente a decisão.

Além disso, julgar administrativamente é ainda “administrar”. É sintomático a redacção do Artigo 5 do Decreto de 7 de Dezembro de 1836 que estabelece que “*O Governador geral reúne simultaneamente as attribuições administrativas e militares, com absoluta exclusão de toda e qualquer ingerencia directa ou indirecta nos negocios judiciais*” (o sublinhado é nosso)¹⁰². Visivelmente, julgar os litígios administrativos não é um negócio judicial !

Todavia, as circunstâncias peculiares dos territórios extra-europeus tornavam-no inexecuível¹⁰³. Daí as alterações que lhe foram introduzidas, quanto às províncias ultramarinas, pelo Decreto de 1 de Dezembro de 1869¹⁰⁴.

51, pp. 15-17.

⁹⁹ CAETANO M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, op. cit., n.º 67.

¹⁰⁰ O Artigo 5.º do referido Decreto precisa: “*O Governador geral reúne simultaneamente as attribuições administrativas e militares, com absoluta exclusão de toda e qualquer ingerencia directa ou indirecta nos negocios judiciais. As funções administrativas do Governador geral estão designadas no Decreto de dezoito de Julho de mil oitocentos trinta e cinco; assim como as suas relações com as Juntas de Districto, excepto no que diz respeito ao Conselho de Districto, o qual será substituído por um Conselho de Governo, como se determina no artigo 6.º do presente Decreto. A autoridade militar do Governador geral está nas Leis que servem de norma aos Generaes das Provincias do Reino*”.

¹⁰¹ A título exemplificativo, o *Regimento para a administração da justiça nas províncias de Moçambique, estado da India, e Macau e Timor* (B.O. n.ºs 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 e 43 de 1867) não integra, em nenhuma das suas disposições, comandos sobre o contencioso administrativo. Sobre a teoria da *justiça reservada*, vide, VIGUIER J., *Le contentieux administratif*, op. cit., p. 14 ; FREITAS DO AMARAL D., *Direito Administrativo*, IV, Lisboa, 1988, p. 84 e seguintes; CAETANO M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. II, Livraria Almedina Coimbra – 1994, n.º 463.

¹⁰² Vide, também, Circular n.º 39 de 18 de fevereiro de 1863, B.O. n.º 29 de 1863.

¹⁰³ CAETANO M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, op. cit., n.º 72.

Do ponto de vista da história da Justiça Administrativa em Moçambique¹⁰⁵, este diploma tem uma posição peculiar porque é neste Decreto que é mencionado, pela primeira vez, explicitamente, o termo “tribunal administrativo”. Com efeito, nos termos do Artigo 5.º do referido Decreto: “*Junto ao governador geral ha: (...) tambem na provincia um tribunal administrativo com o titulo de conselho de provincia*”. Esta referência formal à justiça administrativa inscreve-se, estrategicamente, na continuidade da legislação anterior, isto é, a aplicação do Código Administrativo de 1842 e a sua consolidação. A leitura do *Relatorio do ministro e secretario d'estado dos negocios da marinha e ultramar*¹⁰⁶, esclarece, parcialmente, sobre os motivos que guiaram a criação desta nova instituição.

Com efeito, a reforma administrativa instituída pelo Decreto de 1 de Dezembro de 1869 visava introduzir “*uma prudente descentralização*” de forma a dar um espaço mais amplo à iniciativa local. Como refere, claramente, o aludido diploma: “*Em provincias assim constituidas a influencia do poder central ainda aproveita muito, mas regulada de modo que acção individual e collectiva não seja comprimida o annullada, e que possa ser empregada com vantagem, concorrendo com a intelligencia e com as forças para a criação e direcção dos aperfeiçoamentos mais necessarios, como as obras publicas, a instrucção, a educação, a beneficencia e a saude publica*”.

Assim, conforme este pensamento, duas ideias capitais dominaram todo o referido Decreto: o alargamento da esfera das atribuições das autoridades superiores da administração provincial e a concessão de uma ampla iniciativa às províncias no âmbito da prestação dos serviços públicos. A descentralização assim definida era devidamente acompanhada do ponto de vista político e administrativo. As atribuições políticas eram desenvolvidas pelo Conselho de Governo; as puramente administrativas pelo mesmo mas funcionando como “conselho de districto”. “*Preferiu-se*”, fundamentam os autores do Projecto de Decreto, “*crear n'este projecto de decreto um conselho de districto separado, em tudo analogo ao tribunal estabelecido no continente do reino pelo codigo administrativo*”¹⁰⁷. Assim, confirma-se que, nesta altura, julgar a Administração é um assunto administrativo; é, ainda, administrar.

O Conselho de Província, na sua qualidade de *tribunal administrativo*, era composto exclusivamente por administradores e funcionários¹⁰⁸ e desenvolvia as atribuições estabelecidas pelo Código Administrativo de 1842¹⁰⁹. Além disso, precisava o referido Decreto, “*O conselho de provincia serve igualmente para julgar os concursos para os diferentes empregos publicos*”¹¹⁰.

¹⁰⁴ Decreto de 1 de Dezembro de 1869, reformando a administração, publicado em, Legislação Colonial 1869, pp. 595-603.

¹⁰⁵ CISTAC G., *O Tribunal Administrativo de Moçambique*, Ed. Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane, 1997, p. 10 e seguintes.

¹⁰⁶ Publicado em Legislação Colonial 1869, pp. 591-594.

¹⁰⁷ Op. cit., p. 593.

¹⁰⁸ Artigo 49.º do Decreto de 1 de Dezembro de 1869.

¹⁰⁹ Artigo 50.º do Decreto de 1 de Dezembro de 1869.

¹¹⁰ Artigo 50.º *in fine* do Decreto de 1 de Dezembro de 1869.

Os diplomas aprovados até o fim deste século não trazem nada de especial em relação com o regime jurídico do *tribunal administrativo de Província*. Apenas confirmam alguns dados anteriormente apresentados como o facto de que o "tribunal administrativo de província" não integra a administração de justiça nas províncias ultramarinas¹¹¹ o que corrobora a natureza do modelo do contencioso administrativo ultramarino de então, isto é, o de sistema de *justiça reservada*^{112 113}.

Qual foi o balanço da jurisdição administrativa de Moçambique neste fim do século?

O exame das actas das sessões do Conselho de Província dos anos 1881 a 1893, conservados no Arquivo Histórico de Moçambique¹¹⁴, conjugados com o estudo dos "*accordãos*" publicados durante o mesmo período de referência no *Boletim Oficial do Governo Geral da Província de Moçambique*, permite ter uma ideia relativamente fiel sobre a actividade do Conselho de Província estatuinto na qualidade de jurisdição administrativa.

A título ilustrativo, pode dar-se um exemplo *in extenso* do desenrolar destas sessões :

Acta n.º 2¹¹⁵

Sessão do Conselho de província de 29 Dezembro de 1881

¹¹¹ Vide, por exemplo, o Decreto de 20 de Fevereiro de 1894 que aprova o regimento da administração de justiça nas províncias ultramarinas (B.O. n.º 17 de 1894) e reorganiza as instituições judiciais do ultramar, não contempla o "tribunal administrativo". Vide, também, a Portaria n.º 137, de 12 de Abril de 1898 que aprova o *Regimento da administração de justiça nos territorios continentaes da comarca de Moçambique* (B.O. n.º 16 de 1898).

¹¹² Vide, a título exemplificativo, o CAPÍTULO III do TÍTULO VIII do Código Administrativo de 1896 aprovado pelo Decreto-Lei de 4 de Maio de 1896 (sobre o Código Administrativo de 1896, vide, CAETANO M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, op. cit., n.º 70; CAETANO M., *Estudos de história da Administração Pública Portuguesa*, op. cit., p. 424 e 425). Assim, nos termos do Artigo 355.º do referido Código: "*As decisões não mencionadas no artigo anterior subirão, em fôrma de decreto sob consulta do supremo tribunal administrativo, á homologação do governo; porém, quando este não se conforme com a consulta, resolverá o assumpto por meio de decreto enviado ao tribunal em que se exponham claramente os motivos da divergencia e as razões de decidir*".

¹¹³ Todavia, a situação do "districto de Moçambique", neste fim de século, denota algumas especificidades. Com a finalidade de tornar-se uma "*uma administração da justiça acessível a todos os individuos ...*" (Portaria n.º 137, de 12 de Abril de 1898) e tomando em conta que o "*regime de justiça*" aprovado pelo Decreto de 20 de Fevereiro de 1894, não podia satisfazer a estas exigências, "*senão com um grande numero de alterações*", a Portaria n.º 137, de 12 de Abril de 1898 extinguiu o regime dos juízos municipais e populares substituindo respectivamente pelos "juizes territoriaes e de paz" (Art. 3.º). *De jure*, a função jurisdiccional exercida por esses "juizes" ("territoriaes" e de "paz") é garantida por militares (capitão-mór e comandantes militares).

¹¹⁴ Livro de Actas das sessões do Conselho da Província, Liv. 307 s. 315+200 mm, sem termo de abertura, termo de encerramento nos 4 Dez. 1881, Última acta incompleta, 1881 Dez. 5., 1893 Dez. 19.

¹¹⁵ Livro de Actas das sessões do Conselho da Província, op. cit., pp. 2-5.

Presidência do Exmo Governador Geral

Anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo de mil oitocentos e oitenta e um aos vinte nove dias do mes de Dezembro, n'esta cidade de Moçambique e sala das sessões do conselho da provincia pelas duas horas da tarde, achando-se reunidos os vogaes do conselho abaixo mencionados foi pelo exmo Presidente aberta a sessão.

Estavam presentes

Exmo. Governador Geral, Conselheiro Visconde de Paço d'Arcos. Delegado int. do Procurador da Coroa e Fazenda Joaquim Nunes Pereira, vogaes Joaquim José Lapa e Joaquim Henriques Duarte Ferreira. Foi presente o Secretario Geral interino José Henriques de Castro Monteiro.

Foi lida e approvada a acta da sessão antecedente.
Em seguida foi lido pelo Exmo e Presidente um officio do Presidente da commissão municipal d'esta cidade que acompanhava as actas da eleição para vereadores da Camara Municipal de Moçambique que tem de funcionar no resto do biennio de 1881-1882, a qual se tinha effectuado no dia vinte e cinco de dezembro ultimo e foi proferido e seguinte accordão:

Accordão

Accordão os do conselho da provincia em approvar a eleição da Camara Municipal de Moçambique que, devendo a camara constituir-se com os quadro cidadãos mais votados e chamar o vereador da eleição ou eleições anteriores par suprir a falta do vereador que não foi eleito, por terem recahido os votos n'um cidadão inelegivel. A camara deverá tomar posse no dia dous do mez de Janeiro de mil oito centos e oitenta e dous, e no proximo domingo quinze de Janeiro deverá proceder-se á eleição do vereador que falta¹¹⁶.

Foram presentes os recursos dos negociantes abaixo mencionados contra a decisão das juntas do lançamento e que tiveram por despacho "Indeferido. Recorra, querendo, para o Supremo Tribunal Administrativo" por ser a opinião do conselho identica á das juntas.

De Mocambique.

Ernest Guichard, representante da casa Fabre & Filhos, de Marselha.

Luiz Barral, representante da casa Mante Frère de Marselha.

De Lourenço Marques.

Idol Dorabgy, e Madagy Nana, Guilherme Baghé, socio da casa Engeihardt (?) Roghé, J. Bang, representante da casa Mante Frere, de Marselha.

Foram mais presentes dos recursos vindos de Lourenço Marques que já tinham sido presentes ao conselho na sessão de dez de Março passado, tendo sido devolvidos para a

¹¹⁶ Publicado em B.O. 1881 n.º 53 p. 316.

junta de lançamento informar, as quaes tiveram por despacho "Recorra querendo para o Supremo Tribunal Administrativo "Indeferido". Recorrentes. J. Bang agente da casa Mante Frère de Marselha, Pieter Fornelis Gusseling, representante da casa de "Handels compagnie Mozambique ligue" de Rotterdam.

O conselho não tomou conhecimento d'uma reclamação de Diocleciano Fernandes das Neves, por não estar em termos legais.

Foram presentes as contas da receita e despesa da Camara municipal de Moçambique relativas ao anno de 1880-1881 de que se lavrou accordão, approvando-as.

Um officio de mesma Camara remettendo um orçamento supplementar para a receita e despesa do anno de mil oitocentos e oitenta lavrou accordão de approvação.

Foi presente um officio da mesma Camara remettendo dois processos de aforamento de terrenos os quais depois de examinados pelo conselho e conhecer-se que estavam nos termos legais. Foram approvados.

Foram approvadas as contas das receitas e despesas das Camaras Municipaes de Cabo Delgado e Quelimane relativas ao anno economico de 1880-1881.

Foram approvados : orçamento da receita e despesa da fabrica da igreja de Nossa Senhora do Livramento da villa de Quelimane para o anno economico de mil oitocentos e oitenta e um a mil oitocentos e oitenta e dous; o orçamento da receita e despesa da confraria de Nossa Senhora do Livramento para o mesmo anno; e a conta da receita e despesa da mesma confraria relativa ao anno de mil oitocentos e oitenta a mil oitocentos e oitenta e um; lavrando-se os competentes accordãos.

Foi presente um officio da Camara Municipal da villa de Lourenço Marques remettendo copia d'um extracto da sessão da mesma Camara de vinte e quatro de Fevereiro ultimo, pela qual, se vê que o vereador Fonseca proposera que fosse presente a este Conselho a annullação do paragrapho primeiro do artigo decimo oitavo do codigo das posturas da mesma Camara, que trata da percentagem auferida pelo Delegado de saude n'aquella villa, pelo exame de reses abatidas no matadouro publico. Depois de examinar a questão proferio o conselho o seguinte accordão:

Accordão

Accordam os do Conselho de provincia em annular para todos os effeitos o paragrapho primeiro do artigo decimo oitavo do codigo das posturas da Camara municipal de Lourenço Marques, approvado por accordão do conselho de provincia de vinte e quatro de Abril de mil oitocentos e setenta e oito, em que mandava, que pela inspecção de cada rez abatida recebesse o delegado de saude a quantia de novecentos réis; e determinão que essas quantias revertão a favor do cofre do municipio, devendo ao delegado de saude pelo seu trabalho de inspecção e exame das reses para abater, ser-lhe abonada pela dita Camara a gratificação mensal de doze mil reis¹¹⁷.

Foi approvada a seguinte postura da Camara Municipal de Lourenço Marques:

Postura

¹¹⁷ Publicado em B.O. 1882 n.º 13 p. 124.

Artigo 1.º ficam prohibidas na villa de Lourenço Marques e no bairro alto todas as edificações, reedificações e quaesquer reparações feitas com

- 1.º Pedra e barro
- 2.º Caniço e barro
- 3.º Madeira e barro

Artigo 2.º Ficam egualmente prohibidos as paredes feitas com

- 1.º Cal e caniço
- 2.º Cal e madeira

§1.º Continuam a ser permittidas, no interior das casas, as divisões feitas com madeira, pedra ou tijolho e cal, chamadas frontaes ou enchameis

§2.º Continuam tambem a ser permittidas as argamassas nos pavimentos das casas, comtanto que na sua construcção não entre barro.

Art.º 3.º As edificações existentes, construidas pela forma que fica prohibida nos artigos antecedentes, serão demolidas logo que precisem de reparações que custem mais que um terço do seu valor.

Artigo 4.º Os contraventores das disposições dos artigos antecedentes serão intimados por ordem da Camara Municipal para no praso de oito dias improrogaveis, demolirem a obra, e quando elles não cumpram esta intimação, mandará logo a Camara fazer a demolição por conta e á custa do contraventor e ficarão pertencendo á mesma Camara os entulhos resultantes, no caso de ella os querer.

Artigo 5.º Continuam em vigor os artigos 6.º e 11.º do actual codigo de posturas.

Foi proferido o seguinte accordão, acerca de uma postura apresentada pela Camara municipal de Lourenço Marques á apréciação do conselho

Accordão

Accordam os do conselho de provincia em que não podem dar a sua approvação à postura proposta pela Camara Municipal da villa de Lourenço Marques com data de desoito d'Outubro de 1881 em que pretende lançar uma contribuição municipal de cinco por cento, como adicional às contribuições predial e industrial e bem assim lançar o imposto de trabalho sobre os moradores indigenas que não paguem decimas; por isso que segundo disposição expressa da lei, as posturas são actos policiaes e não se pode pelas mesmas lançar impostos.

A Camara pode pelos artigos cento e trinta e sete e seguintes do codigo administrativo, incluir os impostos na receita do seu orçamento futuro pelo direito que tem de os lançar, e ao mesmo tempo declarar na despesa do mesmo orçamento o fim a que são destinados os mesmos impostos tudo em conformidade da lei, e logo que o orçamento lhe seja approvedo ficão em pleno vigor e execução as suas determinações¹¹⁸.

Foram a informar ao vogal delegado do Procurador geral da Coroa e Fazenda, duas posturas da camara municipal de Lourenço Marques, uma da de Cabo de Delgado e outra da camara de Inhambane, e um projecto de regulamento do cemiterio de Lourenço Marques.

¹¹⁸ publicado em B.O. 1882 n.º 13 p. 124.

E não havendo mais nada a tratar Sua Excellencia o Presidente levantou a sessão eram seis horas da tarde. E eu José Henriques de Castro Monteiro, secretario geral interino, lavrei esta acta que escrevi e subscrevo.

Visconde de Paço d'Arcos
Gor geral

Joaquim Henriques Duarte Ferreira

Fui presente José Henriques de Castro Monteiro Secretario Geral interino

Sob o plano de importância numérica das decisões adoptadas deve-se notar que o Conselho de Provincia teve uma actividade relativamente intensa : 77 accordãos publicados em 1886, 45 accordãos publicados em 1887, 58 accordãos publicados 1888, 38 accordãos publicados em 1889, 43 accordãos publicados em 1890, 62 accordãos publicados em 1891, 77 accordãos publicados em 1892 e 126 accordãos publicados em 1893.

Contudo, deve-se relativizar os seus dados pelo facto de que a maior parte dos accordãos proferidos o são no âmbito das suas competências deliberativas (autorizar as decisões e deliberações municipais em todos os casos prescritos pela lei, modificar as decisões e deliberações municipais nos casos determinados pela lei, aprovar as contas dos conselhos municipais).

A título de exemplos :

1. Exame do projecto do Código de posturas municipais :

Accordão

Accordam os do conselho de provincia que, visto, examinado, e em em alguns pontos alterado, o projecto do codigo de posturas apresentado pela camara municipal de Cabo Delgado, lhe prestam a sua approvação e mandam que para ter effeito legal, nos termos do §1.º do art. 121.º do codigo administrativo¹¹⁹, seja reenviado à mesma camara o referido codigo de posturas, que consta de 47 artigos, e baixa assignado pelo secretario geral interino d'este governo, o 1.º tenente da armada Antonio Carlos de Velasco Celestino Soares, e ordenam se lhe dê execução¹²⁰.

2. Approvação das contas dos conselhos municipais :

Accordão

¹¹⁹ §1º *As decisões municipaes ácerca d'estes objectos não podem ser levadas à execução, nem produzir effeito algum legal, senão depois approvadas pelo conselho de distrito.*

¹²⁰ 7 de Agosto de 1885, publicado em B.O. 1885 nº 32 p. 224.

Os do conselho de provincia :

Visto e minuciosamente examinado o orçamento suplementar da receita e despeza da comissão municipal do conselho de Cabo Delgado, para o corrente anno economico de 1885-1886, cuja verba de receita é de trezentos setenta e nove mil quinhentos e sessenta réis (379:560), e a de despeza de duzentos cincoenta e nove mil e quinhentos réis (259:500), rezultando d'aqui um saldo de cento e vinte mil e sessenta réis (120:060) lhe concedem a sua approvação, por acharem urgentes as despezas, a que ella pretende occorer, e estar formulado em harmonia com os preceitos da lei¹²¹.

3. Controlo dos actos dos órgãos das municipalidades :

Accordão

Os do conselho de provincia :

Vista e devidamente examinada a acta da sessão da camara municipal d'este concelho de 7 de Dezembro ultimo, coberta por officio n.º 240 da série passada, do respectivo presidente, pela qual se vê que o dito presidente considerando que a administração das rendas municipaes era objecto de simples expediente ordinario mandára de seu motu proprio affixar e publicar annuncios a arrematação da venda de carne ;

Considerando que em vista d'esta determinação fôra aberta a praça a que concorrera apenas um licitante, ao qual foi adjudicada a dita arrematação;

Considerando porém que as deliberações sobre as rendas municipaes são attribuições da camara e não actos de mero expediente e que por isso não tinha o presidente competencia para por si só mandar annunciar a dita arrematação ;

Considerando que sendo nullo este acto mandado praticar pelo presidente, nullos e de nenhum effeito se tornam todos aquelles que nasceram d'essa deliberação;

Considerando que é expresso sobre este ponto o codigo administrativo em vigor;

Accordam em annular a determinação do presidente da camara , relativamente á arrematação da venda de carne e ipso facto o contrato feito entre ella e o arrematante de carne, José Antonio dos Santos, ordenando que na primeira das suas reuniões a camara delibere sobre o meio mais conveniente de administrar esta renda do municipio¹²².

Assim, a principal actividade do Conselho de Província é circunscrita ao controlo dos actos e das contas dos municípios. Todavia, a consulta do conjunto das decisões publicadas de 1881 à 1893 revela alguns exemplos de acórdãos que dizem respeito à matéria propriamente contenciosa, no sentido estrito do Artigo 280 do Código administrativo de 1842.

As decisões tomadas podem ser objecto de uma classificação em função das áreas a que elas dizem respeito. Assim, pode reter-se, principalmente, as que dizem respeito aos recursos contra as portarias, regulamentos e deliberações municipais, e as que dizem respeito ao lançamento, repartição e a cobrança do imposto.

¹²¹ 27 de Janeiro de 1886, publicado em B.O. 1886 n° 6 p. 52.

¹²² 25 de Janeiro de 1888, publicado em B.O. 28 de Janeiro de 1888, n° 4 pp. 51-52.

1. Recurso contra as portarias, regulamentos e deliberações municipais :

Accordão

Os de conselho de provincia:

Sendo-lhes presente o officio n.º 57 do governador do distrito de Quilimane de 23 de março ultimo, que cobria a copia d'um officio do chefe interino da policia civil da villa do mesmo nome, reclamando contra uma deliberação da camara municipal do concelho, tomanda em sessão de 12 do mesmo mez, como consta da acta que por copia tambem vinha inclusa, d'onde claramente se vê que a referida camara, como diz na mesma acta, suspendeu a gratificação ao dito chefe da policia, o tenente do exercito de Portugal José Rodrigues, *considerando-o desligado do serviço e das suas relações com a camara; e* Attendendo que a este procedimento é arbitrario, anarchico e illegalissimo, porque taes corporações não teem, nem podem ter direitos alguns sobre os empregados que não são subordinados ; e

Attendendo ainda a que os funcionarios publicos só podem ser suspensos pelas corporações ou auctoridades que os nomeiam e os da policia civil não são nomeados nem se quer propostos pelas camaras municipaes;

Accordam em annullar aquella deliberação da camara municipal de Quilimane, ordenando que o seu presidente José Balthazar Farinha, mande pelo respectivo thesoureiro satisfazer integralmente ao mencionado chefe de policia a sua gratificação continuando a reconhecel-e como chefe do corpo policial¹²³.

Accordão

Accordam os do conselho de provincia :

Visto e examinado o requerimento que elevou á sua presença D. Maria Herminia Savaira de Carvalho e Xavier, professora de instrucção primaria do sexo feminino n'esta cidade, reclamando contra a decisão da Camara Municipal que negou á requerente o pagamento d'uma gratificação a que suppõe ter direito pelas rasões que allega, durante o tempo que esteve suspensa do exercicio das funcções de professora de 26 de Junho de 1887 a 23 de maio de 1885;

Vista a informação prestada pela Camara Municipal d'esta cidade, que foi ouvida sobre o assumpto ; e

Considerando que a gratificação é de exercicio como é expresso da lei, e como tal compete a quem substituiu a requerente durante o tempo da suspensão que lhe foi imposta;

Deliberam confirmar o despacho recorrido denegando provimento ao recurso¹²⁴.

2. Lançamento, repartição e cobrança do imposto :

Acta da sessão do Conselho de Provincia de 28 de Julho de 1882

¹²³ 1 de Abril de 1887, publicado em B.O. 2 de Abril de 1887, nº 14 p. 132.

¹²⁴ 12 de junho de 1888, publicado em B.O. 23 de Junho de 1888, nº 25, p. 415.

Sendo presente uns recursos sobre materia de contribuição interpostos da junta do Lançamento do concelho de Moçambique, se proferiram os accordãos do theor seguinte :
(...) 5.º William Philippi, como representante da casa commercial Hansing e Cie, com o fundamento de ser esta casa allemã e pelo tractado com a Allegmanha gozar das vantagens concebidos aos subditos inglezes. Accordão: Considerando que o lançamento foi feito em harmonia com a decisão dos louvados; considerando mais que o Tratado de Julho de 1842 é só applicavel aos subditos inglezes, quando residem na provincia ou no continente do reino, com exclusão de outros estrangeiros, como foi declarado pelo Ministerio da Marinha; considerando que o recorrente não prova nada do que allega, accordam os do Conselho de Provincia em denegar provimento no recurso.
(...) 8º No recurso de Luiza Constancia de Lousa Dias, Allegando não ter ? reclamar por lhe haver sido impossivel por causa de força maior em razão do fallecimento do seu marido, e mostrando que a contribuição predial, que lhe foi lançada, excede a que corresponde à renda de propriedade. Accordão : Vista a informação da Junta do lançamento e considerando que a requerente prova o que allega, accordam os do Conselho de provincia em dar provimento no recurso¹²⁵.

Accordão

Os do conselho de provincia :

Visto e discutido o requerimento de Guilherme Marius Victorino Bockhout, gerente da Companhia d'Africa Oriental, na villa de Sena, no qual pede que a casa da referida Companhia, de que elle é representante, seja reembolsada da quantia de 22\$950 réis que pagou na repartição de fazenda de Quilimane, proviniente da decima industrial no 2º semestre de 1882 e todo a anno de 1883, em que o empregado da mesma caza H. C. Hoofl, foi collectado, como prova pelos respectivos documentos de pagamento da decima extrahidos dos talões sob os n.º 358 do 2.º semestre de 1882 e 364 de 1883, pois que tambem pagou na respectiva delegação da repartição de fazenda, em Sena, a decima industrial pelo mesmo empregado, na importancia de 27\$540 réis, constante dos identicos documentos extrahidos dos talões sob os nº 403 e 409, referidos ao 2º semestre de 1882e todo o anno de 1883;

Tomando em consideração as informações facultadas pelo commandante militar de Sena, em seu officio n.º 303 de 17 de outubro do anno proximo findo, dirigido ao governador do districto de Manica;

Considerando que não é justo que a sobredita casa, pague por duas vezes a decima industrial, pelo dito seu empregado, referidas ao mesmo anno;

Accordam em deferir a pretensão do requerente, determinando que pela repartição competente seja annullada a collecta da contribuição acima referida, em harmonia com o que dispõe o regulamento para o lançamento e arrecadação das contribuições, approvedo pela portaria provincial n.º 159 de 25 de Julho de 1881¹²⁶.

¹²⁵ Livro de Actas das sessões do Conselho da Provincia, op. cit., p. 13.

¹²⁶ 1 de fevereiro de 1889, publicado em, B.O. 9 de Fevereiro de 1889, nº 6, p. 110.

No princípio do Século XX, dois diplomas veêm precisar, por um lado, a tramitação processual dos recursos *dos "actos e decisões das autoridades administrativas das províncias ultramarinas"*¹²⁷, e por outro lado, regular, nas províncias ultramarinas, *"a forma do processo, a interposição e seguimento dos recursos para o Supremo Tribunal Administrativo"*¹²⁸.

No primeiro caso, o Decreto de 2 de Setembro de 1901 estabelece uma competência de atribuição a favor do Supremo Tribunal Administrativo em matéria de recursos dos actos e decisões das autoridades administrativas das provinciais. Esta disposição materializa a extensão de uma situação específica (recursos dos actos dos governadores provinciais em matéria de dissolução de corpos administrativos eleitos¹²⁹) (Artigo 1.º) para todos os actos e decisões das autoridades administrativas provinciais (Artigo 2.º).

Assim, o processo desses recursos segue o disposto previsto no Artigo 352.º do Código Administrativo de 1896.

Pode-se interpretar esta medida sob dois pontos de vista. Em primeiro lugar, pode-se considerar que esta disposição materializa um progresso em matéria de controlo da legalidade dos actos administrativos praticados pelas autoridades provinciais, em geral e pelo Governador Geral da Provincia, em particular, e correlativamente, uma restrição da sua autonomia decisional. Em segundo lugar, pode significar, também, um sinal de que os corpos administrativos eleitos começam a existir como actores institucionais provinciais e reivindicam um melhor equilíbrio em termos de poderes frente às autoridades provinciais pela mediação do controlo da legalidade exercido pelo juiz administrativo supremo.

No segundo caso, o referido Decreto de 2 de Setembro de 1901, vem regular a forma do processo, a interposição e o seguimento de recursos para o Supremo Tribunal Administrativo. De uma forma concreta, este diploma estabelece a forma dos recursos interpostos dos acórdãos do Conselho de Província em matéria contenciosa mas não só, esta norma processual abrange também a forma dos recursos dos actos e decisões do Governador Geral perante o Supremo Tribunal Administrativo.

Um elemento a destacar do ponto de vista da matéria recorrível é a dos *"protestos contra as demoras que houver no julgamento, instrucção ou remessa dos processos perante o conselho de provincia e Governador Geral da provincia ou districto autonomo"*¹³⁰. Esta disposição revela, pelo menos, a posição positiva das autoridades

¹²⁷ Decreto de 2 de Setembro de 1901 que Dá aos governadores das colónias a faculdade de ordenarem a dissolução, de qualquer corpo administrativo eleito, B.O. n.º 46 de 16 de Novembro de 1901.

¹²⁸ Decreto de 2 de Setembro de 1901 que Regula, nas províncias ultramarinas, a forma do processo, a interposição e o seguimento dos recursos para o Supremo Tribunal Administrativo, B.O. n.º 46 de 16 de Novembro de 1901.

¹²⁹ Nos termos do n.º 5 do Artigo 13.º do Decreto de 1 de Dezembro de 1869, competia ao Governador Geral: "Ordenar a dissolução de qualquer corpo administrativo eleito".

¹³⁰ N.º 4.º do Artigo 1.º do Decreto de 2 de Setembro de 1901.

metropolitana de lutar contra a demora na administração da justiça administrativa na colônia; um tema ainda de actualidade na maior parte dos Estados modernos.

Os recursos podem ser interpostos nos próprios processos ou directamente perante o Supremo Tribunal Administrativo.

No princípio do Século XX, uma reforma importante foi implementada, a da "Reorganização administrativa da provincia de Moçambique", através do Decreto de 23 de Maio de 1907¹³¹. Tratava-se, de lutar contra uma centralização excessiva introduzindo por isso *"o princípio essencial de todas as organizações coloniaes: "A descentralização de poderes de grau para grau; a concentração da autoridade em cada grau"*¹³². Esta reforma teve consequências, do ponto de vista do contencioso administrativo, principalmente no que concerne a composição e às competências do Conselho de Província. O referido diploma introduziu alterações na sua composição e alargou as suas atribuições¹³³.

Todavia, esta reforma não conseguiu atingir os objectivos propostos; é o que revela claramente a aprovação do Decreto n.º 164 de 14 de Outubro de 1913 que reorganiza os serviços do Conselho de Província de Moçambique¹³⁴. Com efeito, conforme os termos do próprio Decreto: *"O Conselho de Província de Moçambique não tem podido, por motivo duma defeituosa organização, desempenhar, com a precisa regularidade, os importantes serviços da sua competência"*.

As principais razões são ligadas às múltiplas funções exercidas pelos membros do Conselho¹³⁵ e a sobrecarga de trabalhos correspondentes e a prevalência pelo cumprimento das tarefas que não pertenciam a esta instituição. Assim, *"Sucede, porém, que o juiz do crime, assoberbado pelos serviços da sua vara, dificilmente encontra disponível todo o tempo que o complexo expediente do Conselho de Província requiere; os chefes de serviço da Província procuram esquivar-se a servir no Conselho, para não prejudicarem os trabalhos próprios de seus cargos; os dois advogados nunca convêm roubar aos seus escritórios e clientes o tempo que os processos do contencioso administrativo, fiscal e aduaneiro demandariam; e circunstância análoga se verifica quanto aos vogais sorteados pelo Conselho do Governo ..."*.

Essas circunstâncias necessitavam a aprovação de medidas urgentes para dar ao Conselho de Província *"uma organização que ofereça todas as garantias de competência"*

¹³¹ Decreto de 23 de maio de 1907 – Aprova a reorganização administrativa da provincia de Moçambique, B.O. n.º 26 de 1 de Julho de 1907. Sobre esta reforma, vide, CISTAC G., *O Tribunal Administrativo de Moçambique*, op. cit., p. 34 e seguintes.

¹³² Relatório introdutivo ao Decreto de 23 de maio de 1907, B.O. n.º 26 de 1 de Julho de 1907, p. 5.

¹³³ Artigo 56.º do Decreto de 23 de maio de 1907.

¹³⁴ B.O. n.º 45 Rectificação. – B.O. n.º 47.

¹³⁵ Nesta altura o Conselho de Província é composto por: o juiz da vara crime de Lourenço Marques, um dos chefes de serviço da Província, um vogal eleito pelas associações comerciais, industriais, de proprietários e dois dos vintes maiores contribuintes da capital da Província sorteados pelo Conselho do Governo (Artigo 54.º do Decreto de 23 de maio de 1907).

e capacidade de trabalho". A reforma aprovada consagra dois tipos de medidas para corrigir os defeitos apontados.

Em primeiro lugar, o Decreto n.º 164, de 14 de Outubro de 1913 procede a uma modificação da composição do Conselho de Província no duplo sentido: de se tornar o Conselho mais "judicial" e "profissional". Assim, o processo de "judicialização" traduz-se pelo ingresso de "*Todos os juizes da Relação de Moçambique*" (alínea a) do Artigo 1.º)¹³⁶ e o de "profissionalização" pelo reforço do corpo administrativo ao seu serviço (Artigos 4.º, 5.º e 6.º).

Em segundo lugar, o referido Decreto atribui "gratificações" aos juizes e vogais de forma a interessar melhor os seus membros no desempenho efectivo das funções atribuídas ao Conselho (Artigo 2.º). A partir de 1920, as gratificações aos vogais do Conselho de Província passarão a ser pagas mensalmente, independentemente do número de sessões e o referido Conselho reunir-se-ia em sessão ordinária uma vez por semana, e "*em sessão extraordinária quando as necessidades do serviços o exigirem*"¹³⁷.

No dia 28 de Janeiro de 1922, o Alto Comissário da República da Província de Moçambique, MANUEL DE BRITO CAMACHO¹³⁸ promulga a Carta Orgânica da Província de Moçambique¹³⁹.

A carta orgânica de 1922 consagra, pela primeira vez, de uma forma explícita, num Capítulo individualizado (Capítulo VI), a instituição do Tribunal Administrativo¹⁴⁰. As disposições do Capítulo VI têm como objectivo racionalizar o funcionamento da instituição. A composição da jurisdição estabelecida pelo Decreto n.º 7: 030 de 16 de Outubro de 1920 não está modificada. As suas decisões são recorríveis para o Conselho Colonial (Artigo 90)¹⁴¹.

A Carta Orgânica de 1922, no seu Artigo 91, previa a publicação de um *regimento especial* pelo Governador em Conselho Executivo que "*regulará a ordem e forma de processo a seguir neste tribunal, fixará a respectiva tabela de emolumentos, custas e salários, e o quadro e vencimentos do pessoal da secretaria*".

Este regimento é, efectivamente, publicado no n.º 29, Suplemento do *Boletim Oficial de Moçambique*, de 26 de julho de 1922¹⁴² e constitui o primeiro estatuto privativo do Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas de Moçambique.

¹³⁶ O presidente da Relação será também o presidente do Conselho de Província (§. único do Artigo 1.º do Decreto n.º 164, de 14 de Outubro).

¹³⁷ Portaria n.º 1: 387, estabelecendo o número das sessões e a época do funcionamento do Conselho de Província, B.O. n.º 1 de 1920.

¹³⁸ Ele exercerá as suas funções de Março de 1921 à Setembro 1923.

¹³⁹ Decreto n.º 200, de 28 de Janeiro de 1922, Carta Orgânica da Província de Moçambique, B.O., 28 de Janeiro de 1922, I Série-N.º 4, pp. 29-38.

¹⁴⁰ CISTAC G., *O Tribunal Administrativo de Moçambique*, op. cit., p. 45 e seguintes.

¹⁴¹ CAETANO M., *O Conselho Ultramarino. Esboço da sua história*, Lisboa, Agência-Geral do Ultramar, 1967, pp. 79-84.

¹⁴² Portaria n.º 212, de 26 de julho de 1922, Regimento do Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas,

Este diploma está dividido em nove capítulos (Capítulo I. Da organização e da competência deste tribunal; Capítulo II. Do Presidente do Tribunal; Capítulo III. Do Procurador da República; Capítulo IV. Da Secretaria do Tribunal; Capítulo V. Da ordem de serviço e forma de processo; Capítulo VI. Especialidades das secções do tribunal; Capítulo VII Incidentes dos processos; Capítulo VIII. Dos emolumentos, salários e custas; Capítulo XIX. Dos recursos para o Conselho Colonial).

Mais, particularmente, do ponto de vista do processo administrativo contencioso, o artigo 7 do Regimento consagra o princípio fundamental de independência do Tribunal Administrativo em relação ao Poder Executivo no âmbito das suas atribuições: "*O Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas é independente do Poder Executivo no desempenho das suas atribuições*". Esta independência marca uma etapa importante para a autonomia da jurisdição administrativa mesmo se, ainda, permanecesse uma ligação orgânica entre o Tribunal Administrativo e a administração activa¹⁴³.

Além disso, o referido artigo estabelece a regra fundamental segundo a qual "*os seus acórdãos têm um carácter e efeitos das decisões dos tribunais de Justiça*"¹⁴⁴. *De jure*, os acórdãos do Tribunal Administrativo produzem efeitos processuais definidos pelo Código do Processo Civil. O carácter obrigatório dessas decisões é expressamente mencionado nos seguintes termos: "*A todas as autoridades e funcionários de qualquer categoria cumpre dar execução a esses acórdãos e bem assim às resoluções e despachos que, dentro da sua competência, o Tribunal proferir em processos sujeitos à sua apreciação ou julgamento*"¹⁴⁵.

As sessões do Tribunal são públicas¹⁴⁶. Com vista a repartir de maneira equitativa o serviço entre os membros do Tribunal, o seu regulamento prevê e consagra uma Secção II relativa à "Distribuição" (Capítulo V). Os processos e todos os documentos escritos submetidos ao conhecimento do Tribunal serão apreciados em "Secção" (Secção do Contencioso Administrativo, Secção do Contencioso Fiscal, Secção do Contencioso Aduaneiro, Secção de Contas)¹⁴⁷. Cada secção tem um protocolo, um indicador de distribuição e os registos necessários à consignação da sua actividade. Para o efeito de distribuição por secção, o regimento do Tribunal prevê para cada uma das secções, uma repartição das reclamações e recursos por classes. A título de exemplo, os recursos e

Suplemento do B.O., I Série-n.º 29, pp. 243-258.

¹⁴³ A título de exemplo, o Presidente do Tribunal, segundo os termos do alínea 9.º do Artigo 9.º deve, "*Dar conta imediata ao Governador Geral de todo o movimento do pessoal, e informá-lo anualmente acerca do merecimento, carácter e serviço de todos os empregados da secretaria do Tribunal*". A Portaria n.º 273, de 6 de Março de 1926 vem esclarecer que "podem ser reeleitos por uma e mais vezes seguidas os vogais não funcionários que fazem parte do Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas", B.O. n.º 10, de 1926.

¹⁴⁴ Vide, também o Artigo 68.º da Portaria N.º 212, de 26 de Julho de 1922.

¹⁴⁵ Artigo 7.º da Portaria N.º 212, de 26 de julho de 1922.

¹⁴⁶ Artigo 41.º § 1.º.

¹⁴⁷ Sobre a origem da "Secção" vide a influência da organização da jurisdição administrativa francesa, CAETANO M., "O contencioso administrativo", em, *Estudos de História da Administração pública portuguesa*, op. cit., p. 343.

reclamações que constituem matéria de uma distribuição na Secção do Contencioso Administrativo estão classificadas em cinco classes¹⁴⁸.

O contencioso administrativo permanece um contencioso de “actos” e não de “actividades”. É o julgamento das “reclamações” e “recursos” que domina a actividade jurisdicional do Tribunal Administrativo de então. É mesmo, se uma janela é aberta em direcção dos contratos entre “*a administração dos corpos administrativos e os empreendedores ou arrematantes de rendas, obras, fornecimentos, trabalhos ou serviços*”, é apenas para julgar “*As questões sôbre o sentido das cláusulas*”¹⁴⁹ dos referidos contratos.

As deliberações do Tribunal são tomadas à pluralidade de votos dos membros presentes, em caso de empate de votos, o voto do presidente é de qualidade¹⁵⁰. As decisões tomadas pelo Tribunal tomam a forma de “acórdão” que será reduzido a escrito, datado e assinado por cada um dos membros que participaram na deliberação¹⁵¹. Certos elementos de procedimento merecem ser realçados. É em primeiro lugar, a admissão da opinião divergente de um dos membros que participou na deliberação¹⁵². Contudo, o artigo 65.º §2.º não precisa se a opinião divergente é anexada à decisão adoptada.

O princípio do contraditório é expressamente mencionado nas disposições relativas ao *Processo e julgamento* (SECÇÃO III): “*Os julgamentos do tribunal devem sempre proceder por audiência contraditória das partes interessadas ...*”¹⁵³. Enfim, pode salientar-se a obrigação de motivar os julgamentos: “*os acórdãos que julgarem definitivamente devem mencionar (...) as razões de decidir ...*”¹⁵⁴. No seu princípio, este princípio traduz uma exigência de democracia e contribui para esclarecer o estado de direito, ao mesmo tempo que permite às partes apreciar as possibilidades de sucesso de uma eventual via de recurso. O princípio *non liquet*, que será também formalmente consagrado pelo Artigo 709.º da RAU, é estabelecido pelo Artigo 71.º da Portaria. Além disso, os membros têm a obrigação de estatuir sob pena de denegação de justiça¹⁵⁵. Devem responder de maneira expressa¹⁵⁶ aos requerimentos apresentados ao tribunal, através de um julgamento sempre motivado e fundado em direito¹⁵⁷.

¹⁴⁸ Artigo 50.º da Portaria N.º 212, de 26 de julho de 1922. Todavia, o exagerado número de livros conduziu a alterar para quatro classes correspondentes a distribuição a cada uma das secções, vide, D.A.C. n.º 284, de 14 de Outubro de 1922, Determina que a distribuição dos processos no tribunal seja sòmente de quatro classes; fixados os emolumentos do secretário dos processos de contas e os seus salários nas reclamações e recursos, B.O. n.º 41, de 1922.

¹⁴⁹ N.º 9 da alínea a) do Artigo 6º da Portaria N.º 212, de 26 de Julho de 1922.

¹⁵⁰ Artigo 63.º da Portaria N.º 212, de 26 de Julho de 1922.

¹⁵¹ Artigo 65.º da Portaria N.º 212, de 26 de Julho de 1922. A decisão é escrita e redigida pelo delator e assinado por ele e pelos outros membros que tomaram parte no voto.

¹⁵² Artigo 65.º da Portaria N.º 212 de 26 de Julho de 1922.

¹⁵³ Artigo 67.º da Portaria N.º 212, de 26 de Julho de 1922.

¹⁵⁴ Artigo 70.º da Portaria N.º 212, de 26 de Julho de 1922.

¹⁵⁵ Nos termos do Artigo 72.º da referida Portaria: “*Aos vogais será descontada na gratificação mensal a quantia de 9\$50 (ouro) por cada sessão a que falem sem motivo justificado, o mesmo sucedendo ao que se abster de votar, que, além disto, fica sujeito à pena correspondente de denegação de justiça*”.

¹⁵⁶ Nos termos do § 1.º do Artigo 73.º da Portaria N.º 212, de 26 Julho de 1922: “*Os que demoraram os processos ficarão sujeitos a pagar uma multa de 4\$50 (ouro) por cada dia de demora, salvo caso de força*”.

Os elementos constitutivos da petição (objecto, fundamentos, pedido, requerimento da citação ou notificação das partes interessadas¹⁵⁸) e a sua instrução são já consolidados.

A estruturação da instituição jurisdicional administrativa prossegue-se no sentido de uma racionalização das tarefas que lhe são incumbidas e o conjunto das normas processuais estabelecidas no princípio do Século XX¹⁵⁹ constituirão o fundo do Direito Processual Administrativo Contencioso até a aprovação da RAU, que consagrará a maior parte dessas regras processuais apesar do intermédio de dois anos (1924-1926) durante o qual foi extinto o Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas pelo Decreto n.º 11: 835, de 30 de Junho de 1926¹⁶⁰.

b) Da Reforma Administrativa Ultramarina à aprovação da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho (1933-2001)

Em 1914, com a publicação da Lei n.º 277, de 15 de Agosto de 1914 (Lei orgânica da administração civil das províncias ultramarinas¹⁶¹) cessa o regime do Decreto de 1869 e do Código de 1842; “*mas começou cada colónia a publicar a sua legislação administrativa, o que juntamente com os diplomas metropolitanos comuns a todo o Ultramar, constituía uma inconveniente dispersão legislativa*”¹⁶². O Governo central, usando da faculdade conferida pelo artigo 108 da Constituição, aprovou por Decreto-Lei n.º 23.229, de 15 de Novembro de 1933, a Reforma Administrativa Ultramarina (RAU)¹⁶³.

A RAU entrou em vigor em todas as colónias portuguesas no dia 1 de Janeiro de 1934¹⁶⁴.

maior, de que se justificarão no processo, a apreciar pelo Tribunal por ocasião do julgamento”.

¹⁵⁷ Artigos 71.º e 72.º da Portaria N.º 212, de 26 Julho de 1922.

¹⁵⁸ Artigo 80.º da Portaria N.º 212, de 26 de Julho de 1922.

¹⁵⁹ Decreto n.º 12: 421, de 2 de Outubro de 1926, Aprovando as bases orgânicas da administração colonial, B.O., 6 de Novembro de 1926, I Série-N.º 45; Decreto n.º 12: 499- B, 4 de Outubro de 1926, Promulgando a Carta orgânica da colónia de Moçambique B.O., 11 de Dezembro de 1926, I Série-N.º 50; Diploma Legislativo da Colónia : N.º 6, aprovando o regulamento do Tribunal Administrativo, Fiscal e de Contas, tabela dos emolumentos e salários do mesmo tribunal e gratificações aos seus vogais, que fazem parte integrante dêste diploma, B.O., 20 de Agosto de 1927, I Série-N.º 34; Decreto n.º 17: 153 de 6 de Julho de 1929, Aprovando a Carta Orgânica da Colónia de Moçambique, B.O., 31 de Agosto de 1929, I Série-N.º 35.

¹⁶⁰ Decreto n.º 11: 835, Determinando que cessam em todas as colónias as funções dos Tribunais Administrativos, Fiscais e de Contas, passando as atribuições desses tribunais aos Conselhos de Finanças, B.O., 14 de agosto de 1926, I Série-N.º 33. Vide, sobre este período, CISTAC G., *O Tribunal Administrativo de Moçambique*, op. cit., p. 51 e seguintes.

¹⁶¹ Lei n.º 277, Organizando a administração civil das províncias ultramarinas, B.O., 3 de Outubro, Ano de 1914-n.º 40, pp. 732-739.

¹⁶² CAETANO M., *Manual de Direito Administrativo*, Vol. I, op. cit., n.º 72.

¹⁶³ Decreto-Lei n.º 23.229, Aprova a Reforma Administrativa Ultramarina, D.G. 15 de Novembro de 1933, I Série-N.º 261.

¹⁶⁴ A RAU revoga toda a legislação anterior, geral ou especial, relativa às matérias que a reforma abarca, vide artigo 4 do Decreto-lei n.º 23.229, de 15 de Novembro.

Oitocentos e um artigos agrupados em secções, estas repartidas em capítulos que, por sua vez, são objecto de uma ordem em partes¹⁶⁵, dão uma ideia, do conjunto, de um trabalho considerável de racionalização e codificação reformadora da legislação até então aplicável.

Além da riqueza da matéria tratada (estatuto dos funcionários, organização administrativa, organização dos serviços da administração civil, organização e regime das finanças das províncias, circunscrições e postos administrativos), a RAU consagra uma Parte V – DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - à organização e ao regime do contencioso administrativo nas colónias.

O Decreto-Lei n.º 23.229, de 15 de Novembro determina as condições de introdução dos recursos (o interesse e a capacidade de agir¹⁶⁶, o prazo para agir¹⁶⁷, as formas do recurso¹⁶⁸, depósito dos recursos¹⁶⁹), a instrução dos recursos¹⁷⁰, o julgamento¹⁷¹ e a publicação dos acórdãos¹⁷².

Assim, no início dos anos 1930, os princípios e as regras fundamentais referentes ao regime do contencioso administrativo no ultramar são estabelecidos, codificados e, por via de consequência, aplicáveis na Província ultramarina de Moçambique. Esses princípios perdurarão até à independência de Moçambique e, mesmo além, até à reforma realizada pela Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, isto é, durante 68 anos.

É ilustrativo da vigência e importância deste diploma legal como fonte principal do Direito Processual Administrativo Contencioso, até o princípio do ano 2001, a análise dos fundamentos dos acórdãos proferidos pelo Tribunal Administrativo na área do contencioso administrativo¹⁷³.

Em particular, os acórdãos que rejeitam o recurso são plenamente eloquente. Por exemplo, no Processo FERNANDO JOAQUIM DA CRUZ, de 9 de Maio de 1995¹⁷⁴, a Primeira Secção fundamentou da seguinte maneira a rejeição do recurso interposto pelo referido recorrente:

¹⁶⁵ Cinco no total.

¹⁶⁶ Artigo 684 da RAU.

¹⁶⁷ Artigo 685 da RAU.

¹⁶⁸ Artigos 687 e 688 da RAU.

¹⁶⁹ Artigos 689 e 690 da RAU.

¹⁷⁰ Artigos 692 à 705 da RAU.

¹⁷¹ Artigos 706 à 713 da RAU.

¹⁷² Artigo 659 da RAU.

¹⁷³ A título de exemplos, vide, TA-S: ABEL AUGUSTO ZITA, de 27 de dezembro de 1994, Proc. 21/94-1ª, JAM, I, p. 5; TA-S: DOMINGOS ANÍBAL MONTEIRO DE ALMEIDA, de 27 de Dezembro de 1994, Proc. 71/94-1ª, JAM, I, p. 8; TA-S: SAMUEL ALBERTO ZITA, de 25 de Abril de 1995, Proc. 6/93-1ª, JAM, I, p. 13; TA-S: EDUARDO ERNESTO FUMO, 25 de Abril de 1995, Proc. 8/93-1ª, JAM, I, p. 15; TA-S: EUGÉNIO SEVENE MAGUMBE, 25 de Abril de 1995, Proc. 19/94-1ª, JAM, I, p. 17; TA-S: ISAC SIMONE SITOE, de 6 de Junho de 1995, Proc. 14/91-1ª, JAM, I, p. 50.

¹⁷⁴ JAM, I, p. 25.

“Em face dos fundamentos da exposição que antecede, acordam, em conferência, no Tribunal Administrativo, em rejeitar o recurso interposto por FERNANDO JOAQUIM DA CRUZ, contra a decisão da PESCO, E.E., rejeição que se baseia no número 3 do artigo 693.º da Reforma Administrativa Ultramarina” (o sublinhado é nosso).

Apesar da estabilidade do *corpus* das normas aplicadas ao contencioso administrativo a partir do princípio dos anos 30 o que permitiu o surgimento de uma jurisprudência administrativa uniforme, a RAU não acompanhou as exigências ditadas pelo crescimento de uma jurisdição administrativa moderna, motor da consolidação de um Estado de Direito. A evolução recente da natureza do contencioso administrativo mais preocupada, tendenciamente, pela protecção dos direitos subjectivos públicos dos particulares, constituiu um factor determinante para uma reforma da RAU o que foi realizado através da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho.

II. O NOVO DIREITO PROCESSUAL ADMINISTRATIVO CONTENCIOSO (2001-...)

A observação atenta do Direito Comparado demonstra que dentro dos vinte últimos anos houve uma corrente convergente nos países o regime administrativo¹⁷⁵, em termos de reformas do Direito Processual Administrativo Contencioso. França¹⁷⁶, Portugal¹⁷⁷, Espanha¹⁷⁸, Argentina¹⁷⁹, Alemanha¹⁸⁰, China¹⁸¹, México¹⁸², Finlândia¹⁸³,

¹⁷⁵ Sobre as características gerais do *regime administrativo*, vide, HAURIU M., *Précis de Droit Administratif et de Droit Public*, op. cit., p. 1 e seguintes.

¹⁷⁶ Aprovação do Código de Justiça Administrativa (CJA) em 4 de Maio de 2000, vigente desde 1 de Janeiro de 2001. Este diploma reúne e clarifica, num espírito de exaustividade o direito então vigente. Vide, CHAPUS R., “Lecture du code de justice administrative”, RFD adm. 16 (5) sept.-oct., 2000, pp. 929-939; ARRIGHI de CASANOVA J., “Le code de justice administrative”, AJDA 2000, p. 639 e seguintes.

¹⁷⁷ PEREIRA DA SILVA V., “Breve crónica de uma reforma anunciada”, CJA n.º 1, Janeiro/Fevereiro 1997, pp. 3-7; FERNANDES CADILHA C.A., “Ainda a Reforma do Contencioso Administrativo”, CJA n.º 2, Março/Abril 1997, pp. 3-8; DUARTE DE ALMEIDA A., MONTEIRO C., MOREIRA DA SILVA J.L., “A caminho da plenitude da justiça administrativa”, CJA n.º 7, Janeiro/Fevereiro 1998, pp. 3-7; MAURÍCIO A., “A reforma do contencioso administrativo em Portugal”, Revista Jurídica de Macau, 1998, Vol. V, n.º 2, pp. 41-65; TORRES M., “A reforma do contencioso administrativo: Que metodologia?”, CJA n.º 9, Maio/Junho 1998, pp. 3-10; MIRANDA J., Os parâmetros constitucionais da reforma do contencioso administrativo, CJA n.º 24 – Julho/Agosto 2001, pp. 50-54; OTERO P., “Impugnações administrativas”, CJA n.º 28 – Novembro/Dezembro 2000, pp. 3-10; PEREIRA DA SILVA V., “Vem aí a Reforma do Contencioso Administrativo (!?)”, CJA n.º 19, Janeiro/Fevereiro 2000, pp. 7-19; OTERO P., “Breve nota sobre o processo político-constitucional de reforma do contencioso administrativo”, CJA n.º 28, Junho/Agosto 2001, pp. 55-58; PEREIRA DA SILVA V., *Ventos de Mudança no Contencioso Administrativo*, Livraria Almedina Coimbra – 2000; COLAÇO ANTUNES L.F., “A Reforma do Contencioso Administrativo. O último ano em Marienbad”, in, O Direito Administrativo e a sua Justiça no Início do Século XXI, Livraria Almedina – Coimbra, 2001, pp. 97-121; MADUREIRA A., “Princípios Gerais do Novo Contencioso Administrativo Português”, Comunicação apresentada no *Seminário sobre a Divulgação da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho, Lei do Processo Administrativo Contencioso* organizado pelo Tribunal Administrativo e pela Cooperação Francesa em Moçambique, em Maputo de 23 e 24 de Setembro de 2002 – policopiado; MIRANDA J., “Uma perspectiva constitucional da reforma do contencioso administrativo”, in, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Inocêncio GALVÃO TELLES, V Volume, Livraria Almedina – Coimbra, 2003, pp. 35-61; FREITAS DO AMARAL D. e AROSO DE ALMEIDA M., *Grandes Linhas da Reforma do Contencioso Administrativo*, 2.ª Ed., Livraria Almedina – Coimbra,

Marrocos¹⁸⁴, Panamá¹⁸⁵, Perú¹⁸⁶, Turquia¹⁸⁷, Venezuela¹⁸⁸, Quebeque¹⁸⁹, entre outros países, realizaram profundas reformas das normas processuais administrativas contenciosas para responder às necessidades da evolução das formas de actuação da Administração Pública e do próprio relacionamento Administração/Administrado.

Moçambique podia permanecer afastado desta corrente ?

Além do comando legal que impunha uma reforma legal nesta matéria (Artigo 46 da Lei n.º 5/92, de 6 de Maio), o direito colonial herdado não se adequava às novas realidades do país. A Reforma Administrativa Ultramarina apresentava dificuldades na sua aplicação, designadamente quanto à necessária celeridade processual e a melhor protecção dos direitos subjectivos dos administrados. Além disso, as profundas alterações às atribuições do Tribunal Administrativo, no contencioso administrativo, consagradas pela Lei n.º 5/92, de 6 de Maio, nomeadamente, a introdução de figuras e institutos jurídicos até então inexistentes no quadro legal, implicava uma imperiosa necessidade de se reformular o direito adjectivo, o direito processual, de modo a que o direito substantivo seja melhor agilizado ou servido¹⁹⁰.

Um reformar profunda era necessária o que foi, efectivamente, realizado com aprovação da Lei n.º 9/2001, de 7 de Julho sobre o Processo Contencioso Administrativo.

2003 ; MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Reforma do Contencioso Administrativo*, Volume I, O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios), Coimbra Editora, 2003; “A Reforma do Contencioso Administrativo”, em http://www.egmv.com/mj/ftp/A_REFORMAcontencioso_adm-web_2003.doc

¹⁷⁸ MEILÁN GIL J.L., “La reforma de la justicia administrativa en España”, CJA n.º 13, Janeiro/Fevereiro 1999, pp. 3-9; GARCÍA PÉREZ M., “La Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1998”, in, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, *Reforma do Contencioso Administrativo*, Volume I, O Debate Universitário (Trabalhos preparatórios), Coimbra Editora, 2003, pp. 253-278.

¹⁷⁹ Ley 12008 – Código de Procedimento en lo contencioso-administrativo (Provincia de Buenos Aires), em <http://www.pjba.gov.ar/pgen/inde.html>

¹⁸⁰ MOUZOUPAKI P., “La modification du code des tribunaux administratifs en Allemagne fédérale”, RFD adm. 15 (1) janv.-févr. 1999, pp. 150-158.

¹⁸¹ SHENG M., *Le contrôle des actes administratifs em droit chinois et sa réforme*, Paris, LGDJ, 1991.

¹⁸² Estado de Yucatan (Ley Organica del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de Yucatan – Decreto NUM. 464 de 30 de Setembro de 1987).

¹⁸³ MODEEN T., “La loi finlandaise sur la procedure administrative contentieuse”, RFD adm. 16 (2) mars-avr. 2000, pp. 337-341.

¹⁸⁴ ROUSSET M., “La création des tribunaux administratifs au Maroc: vers la fin de l’unité de juridiction”, RJPIC, n.º 3-4, 1991, pp. 245-250.

¹⁸⁵ HOYOS A., “La administración ante su juez: La jurisdicción contencioso-administrativa en Panamá durante el último siglo”, em <http://www.organojudicial.gob.pa/contenido/documentos/centenario/LaAdministracionantesujuez.doc>

¹⁸⁶ DANÓS ORDÓÑEZ J., “El proceso contencioso administrativo en el Peru”, em http://www.bidding.com.br/ev_iberotextos/EnsayoDanosVersi%F3nB.doc

¹⁸⁷ BÜBÜL E. e SEILLER B., “Le contentieux administratif en Turquie”, AJDA 2005, pp. 1612-1618.

¹⁸⁸ HERNÁNDEZ-MENDIBLE V., “Perspectivas de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela a comienzos del Siglo XXI”, em *Justicia Administrativa en México y en Iberoamérica*, REDEP N.º 1, 2002, em <http://www.hernandezmendible.com>

¹⁸⁹ GARANT P., “La réforme de la justice administrative au Québec”, RFD adm. 14 (1) janv.-févr. 1998 pp. 39-52.

¹⁹⁰ Vide, neste sentido, o Preâmbulo da Lei do Processo Administrativo Contencioso.

A Lei Orgânica do Tribunal Administrativo, no seu Artigo 46 previa que "*A presente lei será complementada, no prazo de 2 anos, pela legislação processual do Tribunal Administrativo ...*".

Na perspectiva de cumprir este comando legislativo, o Governo solicitou, no princípio do ano 1996, o Tribunal Administrativo com o fim de estudar a elaboração de um *Ante-Projecto de Legislação Processual Administrativa Contenciosa*.

O Presidente do Tribunal Administrativo, sensível a este interesse, decidiu constituir um Grupo de Trabalho encarregado de reflectir sobre os grandes eixos da reforma e de apresentar um *Ante-Projecto de Reforma do Contencioso Administrativo* (A). O referido Grupo de Trabalho elaborou a sua metodologia de trabalho (B) e apresentou, em debate público, o resultado do seu trabalho (C). O Governo aprovou o Projecto de Código do Processo Administrativo Contencioso (D) e a Assembleia da República aprovou a Lei sobre o Processo Contencioso Administrativo (E).

A. A constituição do “Grupo de Trabalho sobre a Reforma Legal”

O Presidente do Tribunal Administrativo constituiu, no seio do próprio Tribunal, um grupo de trabalho para estudar as modalidades da Reforma do Contencioso Administrativo - chamado "Grupo de Trabalho da Reforma Legal", abreviadamente “Grupo de Trabalho” - presidido pelo juiz titular da Primeira Secção¹⁹¹ e constituído por juizes conselheiros da Primeira Secção do Tribunal Administrativo¹⁹², do Assessor do Presidente do Tribunal Administrativo¹⁹³ e de um Professor da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane¹⁹⁴.

O Grupo de Trabalho foi coadjuvado, de forma descontínua, por um membro do Conselho de Estado da França¹⁹⁵ e por um Juiz Conselheiro do Supremo Tribunal Administrativo de Portugal¹⁹⁶.

B. Metodologia de trabalho

O Grupo de Trabalho decidiu estabelecer, no início da sua actividade, os princípios que deviam nortear o seu trabalho e a sequência das tarefas a realizar. Na sua sessão de 11 de Novembro de 1997, o Grupo de Trabalho aprovou a proposta de metodologia de trabalho apresentada na referida sessão¹⁹⁷.

¹⁹¹ Juiz-Conselheiro ADOLFO JORGE JUSTINO.

¹⁹² Juiz-Conselheiro JOSÉ ESTEVÃO MUCHINE, Juiz-Conselheiro ALFREDO CHAMBULE e, mais tarde, do Juiz-Conselheiro SINAI NHATITIMA.

¹⁹³ dr. JOÃO MANUEL MARTÍNS

¹⁹⁴ Prof. Doutor GILLES CISTAC

¹⁹⁵ Conselheiro de Estado JEAN-FRANÇOIS HERTGEN

¹⁹⁶ Juiz-Conselheiro ALFREDO MADUREIRA

¹⁹⁷ Doc. de trabalho n.º 3/06/1997 (np).

Em primeiro lugar, o Grupo de Trabalho concordou em proceder à elaboração do padrão geral do Ante-Projecto de *Código do Contencioso Administrativo*¹⁹⁸. Nesta perspectiva, o Grupo de Trabalho considerou, por um lado, a arquitectura global deste e chegou a um consenso sobre as principais matérias que deviam integra-lo e a sua sequência lógico-formal e, por outro lado, os princípios básicos que deviam nortear a elaboração da proposta do Ante-Projecto.

O Grupo de Trabalho insistiu para esforçar-se em redigir "pedagogicamente" o Ante-projecto de Código na sua globalidade. Com efeito, o Grupo de Trabalho pautou pela acessibilidade da linguagem processual e a sua simplificação, quando esta fosse possível, por uma sistematização racional das matérias tratadas e pela convicção de que qualquer justiciável devia ter a possibilidade de conhecer e entender as regras do processo administrativo contencioso.

Neste contexto, foi formalmente definido as áreas de carácter processual que a reforma devia abranger, isto é, os princípios processuais gerais que deveriam nortear o processo contencioso (como, por exemplo, da tutela jurisdicional efectiva que será consagrado no Artigo 2 da LPAC ou da igualdade no exercício dos poderes processuais estabelecido pelo Artigo 7 da LPAC), os processupostos, as competências, as citações e notificações, as provas, as intervenções de técnicos, a intervenção do Ministério Público, a distribuição, os turnos de juizes, os recursos contenciosos, a petição, a cumulação e coligação, os preparos, outros actos processuais, os aspectos específicos quanto às acções para reconhecimento de direito ou interesse legítimo, acções sobre contratos e responsabilidade e outras acções específicas, os meios processuais acessórios, como a suspensão da eficácia dos actos administrativos, a intimação para consulta de documentos ou passagem de certidões, a intimação para um determinado comportamento, a produção antecipada de prova, a execução dos julgados, os conflitos de competência, os recursos de decisões jurisdicionais, as matérias de custas e a assistência judiciária¹⁹⁹.

Em segundo lugar, cada membro do grupo foi designado como relator de uma parte do todo. A distribuição era feita em função do grau de familiarização dos vários membros do Grupo de Trabalho com a matéria a tratar.

Em terceiro lugar, o Grupo de Trabalho procedeu à calendarização das intervenções dos seus membros tomando em conta a dificuldade e a complexidade da matéria a tratar.

Em quarto lugar, o Grupo de Trabalho decidiu padronizar a forma da intervenção de cada relator. A intervenção de cada membro do Grupo de Trabalho devia abranger os

¹⁹⁸ Houve um consenso, desde o princípio do trabalho do Grupo, para elaborar um "Código do Contencioso Administrativo" (vide, também, 5 do presente a)). Com efeito, o Grupo estava convencido que a forma sistemática do código e a sua apresentação exaustiva da matéria deveriam permitir um melhor acesso à informação jurídico-processual a qualquer interessado. Desta forma, a situação de igualdade do justiciável e da Administração Pública, em termos de conhecimento das regras do jogo processual administrativo contencioso, seria melhor acautelada.

¹⁹⁹ Doc, Reforma Legal (Na área do Contencioso Administrativo), Tribunal Administrativo, Maputo, 1997 (np).

seguintes tópicos : estado do direito positivo moçambicano, ponto de vista do Direito Comparado, propostas de redacção e apresentação e fundamentação das opções possíveis.

Assim, as actividades concretas para os membros do referido grupo consistiam, primeiro, em levantar, recolher e seleccionar a legislação pertinente; segundo, em estudar com profundidade as diversas figuras e institutos jurídico-administrativos anteriores e as consagradas na Lei n.º 5/92, de 6 de Maio; terceiro, em estudar o direito comparado, quanto ao contencioso administrativo; quarto, em expurgar de todo o normativismo vigente o que se consideraria como inadequado e sua substituição por normas tidas por mais actualizantes e próprias, de acordo com a realidade; quinto, em elaborar diversas versões do projecto legislativo o que implicaria a análise sucessiva dessas versões, até atingir aquela que se possa considerar como a definitiva e, finalmente, em apresentar o projecto para apreciação e aprovação das respectivas autoridades competentes.

O conteúdo das intervenções dos diferentes relatores era entregue aos outros membros do grupo uma semana antes da discussão em sessão deste para permitir um melhor aprofundamento dos projectos de disposições propostas ao debate em sessão plenária do Grupo.

No fim de cada sessão do Grupo de Trabalho, estabelecia-se a ordem do dia dos trabalhos da sessão seguinte o que permitia uma gestão mais racional da progressão dos trabalhos de redacção do Ante-Projecto de Reforma.

O Grupo de Trabalho reunia-se semanalmente, no Tribunal Administrativo, durante o tempo das suas actividades e, com mais frequências na última fase da elaboração do Ante-projecto de Código do Contencioso Administrativo.

As discussões no seio de grupo eram muito abertas. O debate sobre as questões colocadas pela intervenção do relator teve sempre por objectivo aprofundar todos os aspectos das figuras jurídico-processuais propostas ao debate. Podia existir posições diferentes ou opostas mas sempre o presidente da sessão tentava, na medida do possível, conciliá-las. Quando não era possível, o relator encarregava-se de redigir vários projectos de artigos reflectindo as diversas posições defendidas na discussão.

O Grupo de Trabalho consultou várias fontes de direito comparado²⁰⁰, dentro das quais as fontes portuguesas e francesas tiveram uma importância particular.

²⁰⁰ - Angola: Decreto-Lei n.º 4-A/96: Aprova o Regulamento do Processo Contencioso Administrativo (D.R., 5 de Abril de 1996, I Série – N.º 14);
- Burkina Faso: Ordonnance n.º 91 – 0051 – portant composition, organisation et fonctionnement de la Cour Suprême de 26 de Agosto de 1991 ;
- China: Lei sobre o Contencioso Administrativo da República Popular da China (Aprovada pela 2.ª sessão da VIIª Assembleia Popular Nacional, o dia 4 de Abril de 1989);
- Congo: Lei n.º 022-92 de 20 de Agosto de 1992 – portant Organisation du Pouvoir Judiciaire en République du Congo;
- França: Principalmente, o Código dos tribunais administrativos e dos tribunais de segunda instância de 1989;
- Gabão: Lei n.º 6/78 de 1 de Junho de 1978 – Portant Organisation de la Justice;

C. O debate público

A divulgação pública do Ante-Projecto da Reforma do Processo Administrativo Contencioso teve lugar, em Maputo, no dia 14 até 18 de Setembro de 1998. Este evento inscrevia-se no programa de actividades do Grupo de Trabalho na perspectiva de apresentar a economia geral do Ante-Projecto da Reforma do Processo Administrativo Contencioso e recolher as contribuições, observações e sugestões úteis para melhorar a sua redacção.

Numerosas personalidades de diversos sectores do aparelho judicial assim como vários representantes de instituições do Estado foram convidadas e participaram, efectivamente, nos debates.

A apresentação da Reforma do Processo Administrativo Contencioso seguiu a própria estrutura do Ante-Projecto : Capítulo I - Disposições Gerais, Capítulo II – Recurso Contencioso, Capítulo III – Impugnação de Normas, Capítulo IV – Intimação para Informação, Consulta de Processo ou Passagem de Certidão, Capítulo V – Acções, Capítulo VI – Meios Processuais Acessórios, Capítulo VII – Conflitos de Jurisdição, de Competência e de Atribuições, Capítulo VIII – Recursos Jurisdicionais, Capítulo IX – Processo Executivo, Capítulo X – Arbitragem e Capítulo XI Disposições Finais e Transitórias.

Pode-se sistematizar o conjunto das intervenções em torno de dois pólos²⁰¹:

Em primeiro lugar, algumas intervenções eram fundamentalmente pedidos de esclarecimentos dirigidos aos apresentadores dos capítulos do Ante-Projecto sobre algumas disposições destes (a) ; em segundo lugar, questões de fundo surgiram em relação a algumas vertentes fundamentais do Ante-Projecto (b).

a) Esclarecimentos

A locução “direitos subjectivos públicos“ (Artigo 2 do Ante-Projecto) foi objecto de esclarecimentos desde o início da referida sessão de trabalho ; como defendeu um interveniente, o direito subjectivo público “*é o direito subjectivo do particular em relações de direito público*”. Com efeito, esta palavra permanece desconhecida da maior parte dos juristas privatistas em geral, esses tendo apenas uma visão dos direitos subjectivos através do prisma do Direito Privado. Todavia, é preciso realçar que, mesmo

- Mali: Lei n.º 90113/AN-RM de 27 de Julho de 1990 – portant Réorganisation de la Cour Suprême ;

- Niger : Loi n.º 90-10 de 13 de Junho de 1990 – déterminant la composition, l’organisation, les attributions et le fonctionnement de la Cour Suprême ;

- Portugal: Decreto-Lei n.º 129/84, de 27 de Abril – Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais; Decreto-Lei n.º 48 051, de 21 de Novembro de 1967; Decreto-Lei n.º 405/93, de 10 de Dezembro.

- Senegal: Lei Orgânica n.º 92-24 de 30 de Maio de 1992 sobre o Conselho de Estado.

²⁰¹ Não obstante a riqueza do debate, são apenas algumas questões de peculiar relevo que serão apresentadas neste desenvolvimento.

em alguns países que optaram pelo sistema de administração executiva, o conceito teve dificuldades de penetrar – conscientemente ou inconscientemente - no vocabulário dos estudiosos do Direito Administrativo²⁰².

Um outro exercício de explicação foi realizado em relação a noção de “tribunal incompetente” do Artigo 5 do Ante-Projecto. O texto do Ante-Projecto previa que em caso de a petição ser dirigida a tribunal incompetente, o juiz deve, *ex-officio*, providenciar a remissão da mesma ao tribunal competente, evitando-se assim, demoras desnecessárias. Conexa a este esclarecimento, surgiu a questão dos dois graus de instância dentro do Tribunal Administrativo. Foi também esclarecido que as diferentes instâncias correm perante as formações contenciosas do Tribunal Administrativo na área do contencioso administrativo, isto é, o Plenário e a Primeira Secção.

Os “processos urgentes” foram também objecto de esclarecimentos no sentido de explicar que a sua distribuição e tramitação processa-se de forma diferente dos restantes, justamente pelo facto de serem urgente.

Um interveniente pronunciou-se sobre a problemática da redução dos prazos prevista na alínea a) do Artigo 141 do Ante-Projecto. A intervenção foi no sentido de que não havia razão para redução ali preconizada, pois o conflito de atribuições tem lugar entre autoridades administrativas, sendo deste modo alheio ao particular que fica afectado pela redução de ditos prazos. Assim, no entender do interveniente, este prazo devia ser alargado e não reduzido.

b) Questões de fundo

A primeira questão de fundo de real destaque era relacionada com a função do Ministério Público no processo administrativo contencioso estabelecida no Artigo 16 do Ante-Projecto. Um considerável número de intervenientes não concordava com o princípio de o Ministério Público assistir às conferências e ser ouvido, porque no seu entender, o Ministério Público age sempre a favor da Administração. Assim, a sua presença e audição resulta na desigualdade das partes. Outros, pelo contrário, defenderem uma posição oposta segunda a qual, a presença do Ministério Público garante a legalidade, pois ele tem possibilidade, em momento anteriores, de intervir conforme lhe convenha. Finalmente, algumas propostas radicais mas com fundamentos pertinentes propuseram a extinção do Ministério Público e em seu lugar a Administração representar o interesse público.

Um debate aceso desenvolveu-se em torno do princípio da confissão por falta de impugnação consagrada no Artigo 59 do Ante-Projecto. Alguns intervenientes socorrendo-se da excepção contemplada na alínea b) do Artigo 485 do Código de Processo Civil, defenderem que tal princípio não será aplicável “quando o réu ou algum dos réus for uma pessoa colectiva”. Ora, a questão fundamental nesta matéria é que no contencioso administrativo contra quem é que se recorre? A resposta foi no sentido de

²⁰² Vide, o exemplo francês neste sentido, FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés. Émergence d'un concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle*, Paris, Ed. Dalloz, 2003.

que não se podia adoptar a solução civilista nesta questão, pois um dos objectivos do contencioso administrativo é justamente tornar o comportamento da Administração exemplar na solução dos problemas dos particulares. Os direitos dos particulares não podem sujeitar-se à inércia da Administração. É uma questão de Estado de Direito ; como declarou um interveniente : “*Se queremos um Estado de Direito a solução tem de ser drástica*”.

O Artigo 99 do Ante-Projecto originou um debate de peculiar relevo. A questão era de saber quem devia decidir sobre o carácter confidencial ou secreto das matérias visadas pelo preceito. Assim, houve intervenções no sentido de que este mesmo projecto devia conter um ou dois artigos dedicados ao detalhe dos assuntos que devem ser considerados secretos. Outras foram no sentido de que deveria existir uma legislação especialmente dedicada a isso. Porém, de todas as ideias avançadas aquela que pareceu dominar a opinião geral foi a de que compete ao tribunal, casuisticamente, determinar o que é secreto ou não.

D. A apreciação pelo Conselho de Ministros

Para além das questões de pura forma que não alteraram de forma nenhuma o conteúdo de alguns dispositivos do Ante-Projecto oriundo do Tribunal Administrativo²⁰³, o Conselho de Ministros procedeu ou à supressão de algumas disposições do Ante-Projecto ou à alteração de forma substancial o seu conteúdo sempre no sentido de favorecer melhor a posição da Administração Pública “como parte”.

No primeiro caso, trata-se das disposições relacionadas a “Impugnação de Normas” (CAPÍTULO III do Ante-Projecto) e “Suspensão de eficácia de normas” (Artigo 127 do Ante-Projecto). Pode-se perceber a dupla interrogação do Conselho de Ministros sobre a oportunidade dessas disposições face, por um lado, à alínea a) do n.º 1 do Artigo 181 da Constituição da República (1990) que determina que compete ao Conselho Constitucional “*apreciar e declarar (...) a ilegalidade dos actos (...) normativos dos órgãos do Estado*” e, por outro lado, as disposições da LOTA que não contemplam esta competência. Todavia, a referida disposição constitucional não abrange, formalmente, os actos normativos praticados por órgãos não estatais como os dos órgãos autárquicos (por exemplo, regulamentos administrativos), por um lado, ou os aprovados pelos institutos públicos, por outro lado.

Quid juris do controlo da legalidade desses actos normativos? O Conselho de Ministros perdeu, pelo menos, a oportunidade de consagrar uma base legal clara do controlo da legalidade desses actos normativos (actos normativos dos órgãos não estatais) sem que seja necessário proceder à qualquer alteração da Lei fundamental. O facto de que esta competência não constava da LOTA não era de natureza a impedir a sua consagração num diploma legal da mesma natureza.

²⁰³ Vide por exemplo, o Artigo 181 do Ante-Projecto em que o Conselho de Ministros apenas substituiu ao epígrafe originário “Decisão” por “Conteúdo da decisão”. Vide, também, o Artigo 112 do Ante-Projecto e o Artigo 104 da Proposta de Lei.

No segundo caso, as escolhas realizadas pelo Conselho de Ministros não convencem totalmente e até tomam o contra-pé das tendências geralmente observadas no direito comparado. É o caso, em particular, do Artigo 27 do Ante-Projecto sobre os “Actos recorríveis” que consagrava a lesão dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos administrados como pressuposto da recorribilidade dos actos administrativos e que o Conselho de Ministros alterou a favor do critério clássico da definitividade e executoriedade dos actos recorríveis (n.º 1 do Artigo 27 da Proposta de Lei). Esta escolha que será consagrada pelo Parlamento não favorece ou não facilita verdadeiramente o acesso, pelos particulares, à justiça administrativa²⁰⁴ e constitui, de facto, uma barreira que a Administração Pública aproveita de forma passiva vista a complexidade do conceito de “definitividade”²⁰⁵.

Além disso, algumas disposições integrantes dos CAPÍTULO IX sobre o “Processo Executivo” foram objecto de substanciais alterações. A principal alteração foi a do Artigo 176 do Ante-Projecto sobre a “Falta de verba ou cabimento orçamental”. Além da mudança do título do epígrafe desta disposição que tornou-se “Cabimento orçamental” na Proposta de Lei, é a própria filosofia do Artigo 176 do Ante-Projecto que ficou alterada. Com efeito, no Ante-Projecto o Tribunal Administrativo jogava um papel activo essencial em matéria de execução para pagamento de quantia certa. Por um lado, o n.º 1 do referido Artigo estabelecia que “*No Orçamento do Estado é anualmente inscrita uma verba, à ordem do Cofre do Tribunal Administrativo afecta ao pagamento de quantias devidas a título de execução de decisões jurisdicionais a que correspondem e respectivos juros de mora*” e, por outro lado, que, no caso em que, o órgão competente invocava falta de verba ou cabimento orçamental para ordenar a execução ou a não ordenava sem qualquer justificação, o interessado podia “*no prazo de um ano, pedir à Secção do Contencioso Administrativo, o pagamento por conta da verba orçamental ...*” (n.º 2).

Este mecanismo era extremamente favorável aos particulares vencedores de acções em responsabilidade contratual ou extra-contratual contra as pessoas colectivas de Direito Público²⁰⁶ e permitia tornar-se, conseqüentemente, mais efectivo e mais célere a execução para pagamento de quantia certa contra a Administração Pública. O Conselho de Ministros optou por um mecanismo mais “clássico” em que a Administração Pública continuaria a controlar o conjunto das operações materiais da execução. Assim, o procedimento originário virou “*Quando sejam devidas quantias a título de execução de decisões jurisdicionais a que correspondem e respectivos juros de mora, o pagamento correrá por conta do Orçamento do Estado*” (n.º 1 do Artigo 167 da Proposta de Lei).

²⁰⁴ PEREIRA DA SILVA V., *Em busca do acto administrativo perdido*, Livraria Almedina Coimbra – 1996, p. 634 e seguintes; GORDILLO A., *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo 2, La defensa del usuario y del administrado, Octava edición, Fundación de Derecho Administrativo, Bueno Aires, 2006, p. XIII – 9.

²⁰⁵ Vide, por exemplo, a apresentação do conceito por DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Direito Administrativo*, III, Lisboa, 1989, p. 209 e seguintes.

²⁰⁶ Vide, também, no que concerne às administrações indirecta e autónoma, os números 5 e 6 do Artigo 176 do Ante-Projecto que não foram integrados na Proposta de Lei governamental.

E. A aprovação pela Assembleia da República ou história da aprovação de uma falsa Lei e de um verdadeiro Código do Processo Administrativo Contencioso

Nesta fase do debate sobre o Projecto de Reforma do Processo Administrativo Contencioso pela Magna Assembleia é preciso distinguir a apreciação do Projecto pela Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade que levantou questões específicas (a), do debate propriamente dito no Plenário da Assembleia da República (b).

a) A apreciação pela Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade

O Projecto de Reforma do Processo Administrativo Contencioso entrou na Assembleia da República sob a epígrafe “Código do Processo Administrativo Contencioso”²⁰⁷. Esta designação de “Código” foi sujeita a debate na Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade (1). Além disso, a referida Comissão questionou a não introdução no Projecto de Reforma da figura processual da acção popular (2) e da não tomada em conta da desconcentração de funções do Tribunal Administrativo (3).

1. Código versus Lei

Os trabalhos preparatórios da Reforma do Processo Administrativo Contencioso e, mais particularmente, os do Grupo de Trabalho, demonstram que sempre na óptica dos membros desse Grupo, o objectivo era a realização de um anteprojecto de Código do Contencioso Administrativo e o Governo apreciou favoravelmente esta abordagem.

Esta opção do “Código” foi fundamentada nos benefícios que apresenta o processo de codificação em geral, nomeadamente, a certeza e a segurança jurídica através de uma ordenação sistemática da matéria, num corpo homogéneo de instituições que integram um sistema jurídico assim como um melhor acesso à informação jurídica pelos utentes²⁰⁸.

A estrutura do referido anteprojecto reflete esta preocupação.

²⁰⁷ AR-V/Prop. Lei./120/ 08.01.2001; AR, IV Sessão Ordinária, Síntese da 18ª Sessão Plenária, AR-V/IV/381/11.04.2001.

²⁰⁸ Sobre a codificação e o processo administrativo, vide, BEZNOS C., "O processo administrativo e sua codificação", Revistas PGM 1996-Ano 4 Volume 04, em <http://www.pgmfortaleza.ce.gov.br/artigos/vol4/art04.htm>. Sobre o processo de codificação em geral, vide, *Faut-il codifier le Droit? Expériences comparées*, RFAP avril-juin 1997; *La codification*, sous la direction de BERNARD BEIGNIER, Institut d'études judiciaires – Faculté de droit de Toulouse, Ed. Dalloz, 1996; *Dossier spécial: Codification*, AJDA n.º 9, 1997; OLIVEIRA A.S. (de), "A codificação do Direito". Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n.60, nov. 2002,. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=3549>. Sobre o exemplo francês de codificação, BRAIBANT G., "Problèmes actuels de la codification française", RFD adm. 10 (4) juill.-août 1994, pp. 663-667; MATTARELLA B.G., "La codification du droit: réflexions sur l'expérience française contemporaine", RFD adm. 10 (4) juill.-août 1994, pp. 668-685 ; *Les perspectives de la codification*, AJDA 2004, pp. 1849-1866.

Assim, o “Código“ representava um conjunto de normas, cujas características eram privativas e perfeitamente adequadas a uma codificação total e não meramente parcial do Direito Administrativo adjectivo.

A Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade levantou o facto de se verificarem remissões – poucas (as indispensáveis) -, para outros ramos do direito. As referidas remissões propostas no Ante-projecto eram para ramo de direito da mesma natureza, isto é, praticamente processual e não retirava qualquer mérito ou validade à proposta de se considerar o diploma como verdadeiro “Código“, que integra todo o conjunto de normas processuais aplicáveis à jurisdição administrativa²⁰⁹. Aliás, as remissões anotadas pela referida Comissão têm lugar noutros diplomas que constituem códigos, como o Código de Processo Penal, o Código de Processo Civil, o Código de Processo de Trabalho.

Assim, existia todos os fundamentos para que o diploma apresentado tenha a dignidade solene de ser designado por “Código“, ou seja, mais concretamente de “Código de Processo Administrativo Contencioso“.

Desde logo, a Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade teve, *a priori*, negativos sobre a qualificação de “Código“ e apesar dos fundamentos sérios expostos pelo Governo para defender esta qualificação, a referida Comissão ficou surda aos apelos do representante do Governo²¹⁰. Visivelmente, a decisão tenha sido proferida antes do debate na Comissão e, nenhum fundamento – qualquer que seja a sua validade -, podia alterar a decisão.

2. A questão da figura processual da acção popular

A introdução da figura processual da acção popular na Proposta do Governo – e que será efectivamente consagrada no Artigo 42 da LPAC - foi proposta pela Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade²¹¹. O Grupo de Trabalho teria abordado esta questão mas foi de opinião (unânime) aguardar-se melhor oportunidade para aceitar a figura da acção popular. Além disso, houve alguns receios em introduzir esta figura sem uma prévia consagração pela Constituição deste meio processual. Face a estas circunstâncias, o Governo absteve-se de propor a criação da acção popular.

3. A desconcentração de funções do Tribunal Administrativo

A desconcentração de funções do Tribunal Administrativo, terminologia utilizado pela referido Comissão da Assembleia da Republica²¹², subsume na questão da sua

²⁰⁹ Cf. Em direito francês, CHAPUS R., “Lecture du code de justice administrative”, op. cit., p. 938 e seguintes.

²¹⁰ Assembleia da República, Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e de Legalidade – Parecer sobre a Proposta de Lei que aprova o Código do Processo Administrativo Contencioso, AR – V/Parecer/129/14.03., p. 2.

²¹¹ AR – V/Parecer/129/14.03., p. 3.

²¹² AR – V/Parecer/129/14.03., pp. 3 e 5.

irradiação para fora da Cidade de Maputo, onde tem actualmente a sua sede. Não houve nenhuma objecção por parte do proponente mas qualquer alteração nesta matéria necessitaria, previamente, de modificar a Constituição da República que contempla apenas o “Tribunal Administrativo“. Esta preocupação seria tomada, efectivamente, em conta na ocasião do debate sobre a Reforma da Constituição de 1990 e consagrado, formalmente, em 2004 na nova Constituição com a faculdade deixada ao legislador²¹³ de criar “tribunais administrativos” (n.º 2 do Artigo 223 da Constituição da República).

b) O debate no Plenário

A Assembleia da República aprovou no dia de 12 de Abril de 2001 na generalidade a proposta governamental de *Lei que aprova o Código de Processo Administrativo Contencioso* (11 capítulos abrangendo 214 artigos)²¹⁴.

Todos os intervenientes (qualquer que sejam as bancadas) foram unânimes quanto à pertinência do documento e pela sua adopção na sua generalidade²¹⁵. Dentro das intervenções realizadas podem-se destacar a do deputado TEODATO HUNGUANA (BPF) que sublinhou que a “*proposta de lei correspondia às exigências ditadas pelo crescimento da jurisdição administrativa em resposta à consolidação do Estado de Direito Democrático*”²¹⁶ e a do deputado MÁXIMO DIAS (BPR-U.E) que “*saudou positivamente a iniciativa do trabalho elaborado, mas com algumas reservas havendo pequenas lacunas a limar*”²¹⁷.

Assim, o Projecto de Código de Processo Administrativo Contencioso foi declarado aprovado, com unanimidade, pela Magna Assembleia na generalidade.

Foram recomendadas, nesta sessão, algumas emendas a serem harmonizadas por um gupo de deputados especialmente designado para o efeito. É na especialidade, no dia 2 de Maio do mesmo ano, que foi definitivamente aprovado, com algumas alterações de forma²¹⁸ (sob reserva do Artigo 139 da Proposta de Lei²¹⁹) – nomeadamente o “Projecto de Código de Processo Administrativo Contencioso” transformou-se em “Lei do Processo Administrativo Contencioso” -, a reforma do contencioso administrativo com epígrafe : “*Lei do Processo Administrativo Contencioso*”.

²¹³ N.º 3 do Artigo 223 da Constituição da República.

²¹⁴ *Notícias* 13/04/2001

²¹⁵ vide, Assembleia da República, Síntese da 19ª Sessão Plenária, AR-V/IV/37 5/12.04.2001.

²¹⁶ Assembleia da República, Síntese da 19ª Sessão Plenária, op. cit., p. 4.

²¹⁷ op. cit., p. 8.

²¹⁸ Vide, nomeadamente, os artigos 38, 123 e 174 da Proposta de Lei e os artigos 38, 124 e 175 da LPAC.

²¹⁹ Comp. com o Artigo 140 da LPAC.