

A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS PROFERIDAS EM
RECURSO CONTENCIOSO PELO TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE MOÇAMBIQUE*

J.M. Sérvulo Correia

§1

**A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS EM GERAL E A EXECUÇÃO DAS
SENTENÇAS PROFERIDAS EM RECURSO CONTENCIOSO**

1. Como muitas outras leis fundamentais dos dias em que vivemos, a Constituição da República de Moçambique reconhece e garante, entre os direitos, liberdades e garantias individuais, o direito à tutela jurisdicional administrativa.

Desde logo, o direito de acesso dos cidadãos aos tribunais, estatuído no artigo 62, nº1, significa a possibilidade de ver dirimir pela via jurisdicional todas as lides de pretensão insatisfeita, entre as quais se contam os litígios emergentes das relações jurídicas administrativas a que alude o artigo 23, nº 1, alínea a), ao definir as competências do Tribunal Administrativo. No artigo 70, densifica-se um dos meios processuais próprios do exercício da jurisdição administrativa: o *recurso contencioso*. A preponderância histórica deste meio processual administrativo no quadro das ordens jurídicas da família romano-germânica justifica este destaque do seu emprego pela

* O presente texto resulta da introdução de alguns desenvolvimentos ao de uma conferência, proferida em Maputo, a 24 de Março de 2005, por convite da Faculdade de Direito da Universidade Eduardo Mondlane. Publicado no livro de homenagem ao Prof. Doutor André Gonçalves Pereira, Coimbra Editora, 2006, págs. 449 e segts.

Constituição como objecto de um direito fundamental de natureza processual. Sem prejuízo de outras formas de processo que o legislador ordinário institua para dar estrutura à tramitação do conhecimento dos litígios jurídico-administrativos pelo tribunal competente, a Constituição impõe a existência de um meio processual tendo por objecto uma pretensão de julgamento da conformidade de uma decisão administrativa com os princípios e regras aplicáveis.

A atribuição ao *recurso contencioso* de dignidade constitucional enquanto objecto quer de um direito fundamental, quer de uma garantia institucional, não significa, porém, necessariamente, que se possa extrair sem mais da Constituição um juízo sobre a suficiência dessa forma de processo. Nem pareceria legítima uma ilação de dispensabilidade de outros meios de processo principal (como, por exemplo, a acção de reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos), nem um juízo de legitimação da ausência ou inadequação de outros meios processuais acessórios ou complementares susceptíveis de conferir a uma decisão jurisdicional de anulação ou declaração de nulidade ou inexistência de acto administrativo a utilidade que, por certo, justifica a importância que a Constituição e o legislador ordinário lhe reconhecem.

2. Vêm estas considerações introdutórias a propósito do tema que, amavelmente, me foi sugerido que versasse nesta ocasião: a execução das sentenças do Tribunal Administrativo. Enunciada nestes termos gerais, a questão não se prende apenas com a execução de sentenças proferidas em recurso contencioso. Basta, aliás, um relance pela Lei do Processo

Administrativo Contencioso (Lei nº 9/2001, de 7 de Julho) e pelo tratamento nela concedido ao processo executivo para concluir haver o legislador prestado particular atenção à execução das sentenças proferidas nas acções dos artigos 98 e seguintes, ou seja, nas acções sobre contratos administrativos, responsabilidade da Administração por actos de gestão pública e reconhecimento de direitos e interesses legalmente protegidos. É, a esse propósito, particularmente óbvio o paralelismo entre, por um lado, a referência, no artigo 103, nº1, aos direitos ao pagamento de uma quantia em dinheiro, à entrega de coisa certa e a uma prestação de facto, enquanto objectos próprios das acções para o reconhecimento e, pelo outro lado, a configuração, nos artigos 167 e 169, de duas subespécies de processo executivo que têm precisamente os mesmos objectos.

Dado, porém, o relevo conferido à figura do *recurso contencioso*, tanto no âmbito do enquadramento constitucional da tutela jurisdicional administrativa como no leque de meios processuais alinhados na Lei nº 9/2001, não poderia a doutrina analisar a questão da execução das sentenças do Tribunal Administrativo sem prestar particular atenção à execução das sentenças pronunciadas em recurso contencioso. Porque, na verdade, uma entre duas conclusões alternativas se impõe. Ou o aparente silêncio da Constituição e da Lei do Processo Administrativo Contencioso quanto à figura da execução jurisdicional das sentenças proferidas em recurso contencioso vale por si mesmo e, na actual ordem jurídica moçambicana, o papel do Tribunal Administrativo, quando julga um recurso contencioso, cessa completamente no momento em que a sentença transita em julgado, correndo tudo o resto exclusivamente por conta da Administração. Ou, pelo contrário, a jurisdição do Tribunal

Administrativo abarca ainda a concretização dos efeitos extraconstitutivos do acórdão anulatório¹ quando a Administração disso se não desincumbia satisfatoriamente. E haverá então que ver qual o fundamento, o objecto e a extensão dos poderes do Tribunal Administrativo em tal sede.

3. Dado o carácter algo enigmático que a formulação legislativa quanto a ela assume, foi essa questão da medida da executividade jurisdicional das decisões proferidas pelo Tribunal Administrativo em sede de recurso contencioso que mais nos despertou a curiosidade e o atrevimento de esboçar algumas sugestões próprias. Delas nos ocuparemos, pois, em detrimento da exegese dos aspectos mais explícitos da Lei nº9/2001 quanto à execução para pagamento de quantia certa e à execução para a entrega de coisa certa ou prestação de um facto.

¹ Por *efeito constitutivo* do acórdão anulatório de acto administrativo entende-se a eliminação do acto impugnado. Os *efeitos extraconstitutivos* consistem, fundamentalmente, tanto no efeito repristinatório da relação jurídica administrativa com o perfil anterior à sua conformação pelo acto administrativo anulado com efeitos retroactivos, quanto no efeito vinculante do reexercício da competência dispositiva da Administração nos termos necessários à reconstituição da situação actual hipotética. Cfr. NIGRO, *Giustizia Amministrativa*, 6ª ed., Bologna: Il Mulino, 2002, p. 313 e s. Sobre a gama dos efeitos jurídicos da anulação jurisdicional de actos administrativos, ver também FREITAS DO AMARAL, *A Execução das Sentenças dos Tribunais Administrativos*, 2ª ed., Coimbra: Almedina, 1997, em particular a p. 25 e s, sobre o dever de executar, e a p. 47 e s. sobre o conteúdo da execução, e MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Anulação de Actos Administrativos e Relações Jurídicas Emergentes*, Coimbra: Almedina, 2002, em particular a p. 425 e s.

§ 2

A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS ADMINISTRATIVAS E A EFECTIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

4. Uma vez que a Constituição da República de Moçambique não faz referência explícita à execução das sentenças do Tribunal Administrativo, há que verificar se do contexto intertextual, isto é, se da conjugação sistémica entre as garantias de acesso aos tribunais (artigo 62, 1) e de recurso contencioso contra os actos lesivos de direitos e interesses legalmente protegidos (artigo 70) se podem extrair directrizes implícitas com um conteúdo objectivo de imposição constitucional. A nosso ver, os vectores estruturantes da Constituição de onde poderão promanar tais orientações são sobretudo os da finalidade da função jurisdicional administrativa e da separação e interdependência de poderes. Vejamos então quais os contributos que poderão proporcionar estes critérios de origem constitucional.

5. Principiaremos pelas metas finalísticas a cuja luz se pode compreender o desenho constitucional da jurisdição administrativa. A Constituição estabelece um direito fundamental ao acesso a essa jurisdição sob a forma de recurso contencioso, ao mesmo tempo que estende sobre este meio processual uma garantia institucional. Por outro lado, cobre com idêntica garantia uma ordem jurisdicional administrativa formada, no mínimo, pelo Tribunal Administrativo, a quem confere a atribuição do controlo da legalidade dos actos administrativos e das normas regulamentares emitidas pela Administração Pública (artigos 223, 1, e 228). Cabe então

perguntar para que serve, à luz da Constituição, esse exercício da função jurisdicional, por uma ordem administrativa, sobre litígios emergentes de relações jurídicas administrativas e incidindo, nos recursos contenciosos, sobre decisões tomadas pela Administração Pública no exercício de poderes de autoridade (artigo 230, nº 1, alíneas a) e b)). Assim é porquanto se torna em alguma medida possível ajuizar sobre se tal ou tais finalidades, sem as quais se não justificaria a caracterização da jurisdição administrativa como figura constitucional, se satisfazem, ou não, na hipótese da inexistência de meios de execução jurisdicionalizada das sentenças proferidas em processo de recurso contencioso.

Ora podem, a nosso ver, encontrar-se na própria Constituição três funções para o modelo moçambicano de jurisdição administrativa: uma função objectivista ou de controlo jurídico objectivo, uma função de tutela de interesses metaindividuais materialmente qualificados e uma função de tutela subjectiva, ou seja, de protecção jurisdicional de direitos subjectivos e de outros interesses subjectivados legalmente protegidos.

A função objectivista, ou de controlo jurídico objectivo, transparece de preceitos como o artigo 212, nºs 1 e 2, quando prescreve para os tribunais o escopo de garantir e reforçar a legalidade e o respeito pelas leis e de penalizar as violações da legalidade, e como o artigo 228, nº2, quando incumbe o Tribunal Administrativo do controlo da legalidade dos actos administrativos e das normas regulamentares emitidas pela Administração, ou ainda como o artigo 236, quando incumbe o Ministério Público de participar no controlo da legalidade.

Ora, como resulta da História do Contencioso Administrativo, a função objectivista do recurso contencioso, isto é, o seu papel como instrumento de restauração da legalidade objectiva, dispensa a existência de mecanismos jurisdicionalizados de execução da sentença administrativa. À luz dessa perspectiva, a legalidade objectiva é restabelecida graças à eliminação do acto ilegal por força do efeito constitutivo anulatório da sentença. A harmonia do sistema jurídico, visto apenas como um sistema de comandos jurídicos dotados de decrescente generalidade e abstracção e de crescente individualidade e concretude, renasce quando a decisão administrativa ilegal, anulada pelo juiz, deixa de gerar uma contradição no seio de uma pirâmide de comandos cuja harmonia é imposta pelo princípio da unidade do Direito e pelo princípio democrático.

Dir-se-á, contrariando este ponto de vista clássico, que, de todo o modo, quando o particular pretende da Administração a prática de um acto favorável, a que tenha um direito ou um interesse legalmente protegido, a simples anulação do acto de indeferimento lhe não resolve o problema, como lhe não resolve uma sentença anulatória de um acto administrativo ilegal que tenha deixado sequelas negativas na sua esfera individual. Mas a esta crítica respondiam os partidários de uma visão puramente objectivista que, uma vez anulado o acto pelo tribunal, cabia ao particular promover junto da Administração um novo exercício das respectivas competências dispositivas. E, quando este se não conformasse com os ditames da legalidade, restava sempre o meio de nova impugnação contenciosa dos novos actos ilegais.

Mas se, à luz de uma visão meramente objectivista do papel do recurso contencioso, a respectiva sentença anulatória pode dispensar um processo jurisdicional de execução, o quadro parece alterar-se quando contemplamos uma segunda função constitucional do recurso contencioso, que é a da tutela de interesses metaindividuais materialmente qualificados. Referimo-nos às figuras da acção popular e da acção pública, referenciadas nos artigos 81 e 236 da Constituição moçambicana.

Embora remeta para lei específica a definição dos respectivos termos, o artigo 81 enuncia, entre os direitos, liberdades e garantias de participação política, o direito de acção popular. Detêm-no todos os cidadãos, pessoalmente ou através de associações de defesa de interesses em causa. Ora, tal como equacionado na alínea b) do nº2 do artigo 81 da Constituição, o fim da acção popular não é sempre o da pura defesa da legalidade objectiva, mas sim o da tutela de interesses metaindividuais materialmente delimitados. Para além de outros que o legislador ordinário poderá qualificar, trata-se da saúde pública, dos direitos dos consumidores, do ambiente e do património cultural. Significa isto que, mesmo nas acções populares sob a forma de recurso contencioso, a causa de pedir deverá ser dualista, compreendendo, a par da ilegalidade da decisão recorrida, a sua lesividade para com um ou mais de entre tais interesses materialmente qualificados.

Assim sendo, porém, a mera sentença anulatória de uma decisão administrativa ilegal desacompanhada de um processo executivo nem sempre tutelar os interesses metaindividuais que a Constituição pretende

poder ver salvaguardados através da acção popular. Bastará, com efeito, que a conduta lesiva permitida ou decidida pelo acto contenciosamente anulado se mantenha no plano dos factos. O mesmo se diga quanto ao recurso contencioso instaurado em acção pública do Ministério Público para defesa de tal tipo de interesses no quadro da legislação prevista pelo artigo 236 da Constituição.

Mas onde a insuficiência da sentença anulatória em recurso contencioso, quando desacompanhada da possibilidade de a fazer executar, se torna nítida é a propósito da função de tutela jurídica subjectiva que, quase sempre, o recurso contencioso desempenha a par da função de controlo da legalidade. A função subjectivista do recurso contencioso, pelo menos na grande maioria dos casos em que seja intentado em interesse próprio, resulta com clareza da letra da Constituição. No artigo 70 – um preceito que claramente abrange o recurso contencioso, se é que nele se não centra maioritariamente –, o direito fundamental à jurisdição administrativa é direccionado como instrumento defensivo contra os actos que violem direitos ou interesses legalmente protegidos. Por seu turno, ao equacionar na generalidade o conteúdo da função jurisdicional, o nº1 do artigo 212 elenca entre os seus elementos essenciais o asseguramento dos direitos dos cidadãos. Ora, desde há algumas décadas se sabe com clareza que a anulação jurisdicional de acto lesivo de situações jurídicas subjectivas poderá não se reflectir factualmente na situação existencial do recorrente se o tribunal não dispuser de poderes para ordenar à Administração a reconstituição da situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido

praticado, bem como para lhe impor o cumprimento dos deveres que ela não tenha observado com fundamento no acto entretanto anulado².

6. Em suma, embora a Constituição moçambicana não qualifique expressamente a tutela jurisdicional administrativa por ela concedida como tutela «efectiva» - efectividade essa que compreende a possibilidade de fazer executar as sentenças, incluindo as anulatórias - certo é que a função subjectivista de defesa de direitos individuais e a função de fazer cessar ou prevenir as infracções contra interesses metaindividuais materialmente qualificados pressupõem naturalmente essa efectividade. Qual seria, na verdade, o sentido de uma garantia constitucional de acesso ao tribunal se esta se devesse entender como meramente formal, isto é, desacompanhada de instrumentos processuais que assegurem a reparação da ofensa das posições tuteladas? Sempre que seja possível uma interpretação - ainda que extensiva - da lei processual ordinária que se conforme com este imperativo constitucional, deverá, pois, ser ela a preferida.

² Cfr. GIMENO SENDRA / MORENO CATENA / GARBERI LLOBREGAT / GONZALEZ-CUELLAR SERRANO, *Curso de Derecho Procesal Administrativo*, 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 1994, p. 362 s.; GOHIN, *Contentieux Administratif*, Paris: Litec, 1996, p. 264 s.; VALERIA MASCELLO, *L'Otemperanza del Giudicato Amministrativo*, in T. AUTIERI e outros, *Il Nuovo Processo Amministrativo*, 2ª ed., Padova: CEDAM, 2003, p. 259 s., GABRIELE PIETZKO, *Der materiel-rechtliche Folgenbeseitigungsanspruch*, Berlin: Duncker & Humblot, 1994, p. 406 s.

§ 3

A EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS ADMINISTRATIVAS E O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO E INTERDEPENDÊNCIA DOS PODERES

7. Diz-nos, porém, o nº2 do artigo 56 da Constituição que o exercício dos direitos e liberdades – como é o caso do direito, interessado ou cívico, à tutela jurisdicional administrativa – pode ser limitado em razão da salvaguarda de outros direitos ou interesses protegidos pela Constituição. Entre estes últimos, avulta o interesse público organizatório servido pelo princípio da separação e interdependência de poderes (artigo 134). Cabe então perguntar se uma visão das necessidades estruturais salvaguardadas pela separação de poderes justificaria uma limitação ao exercício do direito fundamental à tutela jurisdicional administrativa, a qual se materializaria na inexistência de uma execução jurisdicionalizada, ou seja, na denegação ao Tribunal Administrativo do poder de emissão com tal finalidade de injunções, dirigidas à Administração Pública, de agir ou não agir nos planos do direito e dos factos, a qual incluiria, nomeadamente, a não titularidade pelo Tribunal do poder de determinação da prática de novos actos administrativos.

É certo que a História da instituição chamada Contencioso Administrativo e o Direito processual administrativo comparado nos mostram que houve até recentemente situações em que não assistia ao juiz administrativo o poder de presidir à execução processual das suas sentenças anulatórias. Mas a verdade também manda que se acrescente que essa *jurisdição enfraquecida* ocorreu em ordens jurídicas nacionais onde o Contencioso

Administrativo não dispunha, ou não dispõe, de uma claro estatuto constitucional, não existindo qualquer preceito expresso idêntico ao artigo 215 da Constituição moçambicana, segundo o qual as decisões dos tribunais prevalecem sobre as de outras autoridades.

Este artigo 215 parece ser capital para efeito de equacionar o princípio da separação de poderes com a existência de processos de execução das sentenças administrativas contra a Administração. Afigura-se, na verdade, haver uma leitura conjugada unívoca dos artigos 134 e 215: a existência de meios executivos é necessária à realização do fim da garantia constitucional de jurisdição administrativa, designadamente ao da garantia de recurso contencioso; e tal existência não conflitua com o princípio da separação de poderes, visto que este compreende a prevalência das decisões dos tribunais sobre as de outras autoridades.

§ 4

O DEVER DE EXECUÇÃO DAS SENTENÇAS DO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

8. O dever de execução das sentenças resulta também directamente do texto constitucional. Com efeito, o artigo 215 não se limita a proclamar a prevalência das decisões dos tribunais sobre as de outras autoridades. O preceito declara igualmente que essas decisões são de cumprimento obrigatório para todos. Ora, obrigatoriedade de cumprimento e dever de execução pela Administração são expressões sinónimas. O legislador da

Lei do Processo Administrativo Contencioso (Lei nº 9/2001) captou correctamente esta directriz constitucional. Na verdade, o dever dos órgãos administrativos de cumprimento das decisões do Tribunal Administrativo, quando transitadas em julgado, surge no nº1 do artigo 164, um preceito preambular do Capítulo sobre Processo Executivo. Só mais adiante, a partir do artigo 167, a Lei entre a regular dois processos executivos – a execução para pagamento de quantia certa e a execução para entrega de coisa certa ou prestação de um facto – os quais, pelo modo como estão aparelhados, se diriam à primeira vista mais destinados à execução de sentenças condenatórias, proferidas em acção de reconhecimento de um direito ou interesse legalmente protegido, do que das sentenças anulatórias ou declarativas de nulidade ou inexistência próprias do recurso contencioso (vide o artigo 103, nº1, alíneas b), c) e d)).

9. Há, no entanto, pelas razões de enquadramento sistemático já aduzidas, um ponto que parece líquido: os artigos 164 e 165 da Lei do Processo aplicam-se ao dever de executar todas e quaisquer sentenças proferidas em processo administrativo e, portanto, também as sentenças que julgam os recursos contenciosos. No entanto, estes preceitos não abarcam ainda um processo jurisdicional. Embora, por razões de conveniência bem compreensíveis, estejam enquadradas numa lei de processo, são normas de procedimento. Com efeito, elas tratam do cumprimento por iniciativa da Administração, no prazo de 60 dias contados a partir do trânsito em julgado. É também, nessa fase procedimental, a própria Administração quem pode perfilhar o entendimento da ocorrência de causa legítima de

inexecução, disso notificando o interessado com explicitação dos fundamentos.

§ 5

A EXECUÇÃO JURISDICIONALIZADA DAS SENTENÇAS DE ANULAÇÃO DE ACTO ADMINISTRATIVO

10. A partir, porém, do artigo 166 da Lei do Processo principiam – pelo menos para quem escreve – as dúvidas de entendimento do sistema de execução das sentenças do Tribunal Administrativo. Este artigo 166 figura ainda numa Secção I, de âmbito geral. Ora, o respectivo n^o1 defere à Secção do Contencioso Administrativo o poder de decidir sobre os pedidos de execução das suas decisões e ainda dos acórdãos proferidos pelo Plenário.

Esta norma é passível de duas leituras de âmbito diverso. Numa primeira, de sentido mais vasto, ela significará que qualquer parte beneficiária de provimento num processo perante o Tribunal Administrativo terá a faculdade de, perante a ausência de execução espontânea pela Administração, requerer a execução processual, a qual correrá perante a Secção de Contencioso Administrativo. Uma leitura de sentido muito mais restrito seria aquela que visse no artigo 166 tão só uma norma de competência, aplicável naquelas circunstâncias em que normas processuais específicas abram efectivamente o caminho a uma execução.

11. A nosso ver, o entendimento prevalecente deveria ser o primeiro, por ser - pelas razões antes aduzidas - o mais conforme com as directrizes constitucionais. Resta, porém, uma dificuldade de tomo, que é a de saber como pode o Tribunal conduzir o processo executivo de sentenças proferidas em recurso contencioso na falta de normas que explicitamente o regulamentem. Cabe, naturalmente, também perguntar se, da enigmática ausência quer de tais normas quer de uma afirmação explícita da executividade das sentenças anulatórias, se não deverá retirar a ilação de que a vontade do legislador é a de que as sentenças proferidas em recurso contencioso não constituam objecto de uma forma processualizada de execução. Estaríamos, nesse caso, perante uma inconstitucionalidade por omissão. Mas a Constituição da República de Moçambique não parece conter um mecanismo de controlo da inconstitucionalidade por falta das medidas legislativas necessárias para tornar exequíveis as normas constitucionais.

12. Um primeiro caminho pelo qual se pode buscar uma solução que, não obstante este vácuo de disciplina legislativa processual, assegure a garantia constitucional de tutela jurisdicional administrativa e a garantia institucional da supremacia das decisões do Tribunal Administrativo sobre as dos órgãos da Administração, passa pela indagação da aplicabilidade à execução de sentenças anulatórias dos preceitos que, nos artigos 167 e seguintes, a Lei do Processo dedica à execução para pagamento de quantia certa e para entrega de coisa certa ou prestação de um facto. Neste plano, suscita-se, porém, uma assinalável dificuldade, que respeita à circunstância de as outras execuções partirem de um título

executivo formado por uma sentença condenatória . Como, em Portugal, observa VIERA DE ANDRADE, a execução forçada de uma sentença fundamentalmente constitutiva pode consistir nas mais variadas pronúncias ou providências judiciais, desde a especificação do conteúdo de actos administrativos ou de outros actos jurídicos e operações materiais, com fixação de prazo para a respectiva prática, à fixação de um prazo para pagamento de quantias devidas, à declaração da nulidade de actos desconformes com a sentença ou à anulação de actos que mantenham sem fundamento a situação ilegal. Poderá ainda tratar-se da fixação de uma indemnização por inexecução ilícita da sentença através de factos infungíveis, ou da ordem de entrega de coisa certa, ou de execução subrogatória de operações materiais que constituam factos fungíveis³. Dir-se-ia que, do ponto de vista estrutural, muitas destas injunções correspondem àquelas que são pensáveis na execução para pagamento de quantia certa e na execução para entrega de coisa certa e, sobretudo, para prestação de facto. O problema é que, nestes processos dos artigos 167 e seguintes, o conteúdo dos actos e operações corresponderá no essencial ao conteúdo impositivo da sentença condenatória, ainda que aos comportamentos aí determinados se juntem na fase de execução outros que deles se revelem instrumentais. Pelo contrário, a sentença anulatória ou de declaração de nulidade ou inexistência não especifica quaisquer comportamentos que sejam as necessárias ilações da não produção de efeitos pelo acto administrativo visado. Ora, a Lei nº 9/2001 não prevê a possibilidade da cumulação, em recurso contencioso, entre o pedido de anulação ou de declaração de nulidade de acto administrativo e pedidos de condenação,

³ Cfr. *A Justiça Administrativa*, 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2004 , p. 389 e 390.

designadamente, de condenação à adopção de actos e operações necessários para reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse sido praticado e para dar cumprimento aos deveres que a Administração não tenha acatado com fundamento no acto impugnado. Por isso, a poder sê-lo, toda esta matéria terá de ser apreciada pela primeira vez no processo executivo, que funcionará na realidade como processo declarativo para efeito de primeira definição judicial dos efeitos ultra-constitutivos da sentença anulatória.

Não obstante quanto antecede, a barreira entre os dois tipos de processo executivo não se revela, aparentemente, inultrapassável. Cumpre atentar em que, nos artigos 169 e seguintes da Lei do Processo, a execução para prestação de um facto constitui, na ausência de execução espontânea, objecto de um requerimento com especificação de actos e operações em que, no entender do interessado, a execução deva consistir. Esta pretensão é seguidamente objecto de contraditório, acabando o Tribunal, quando não considere causa legítima de inexecução, por especificar os actos e operações que deverão ter lugar e os respectivos prazos, declarando nulos os actos praticados em desconformidade com a anterior decisão (artigo 173, n^o2).

Ora, não se vê que este rito processual não satisfaça as necessidades de tutela executiva pelo menos na grande maioria dos pedidos de execução de sentença anulatória. E, assim sendo, ou se procede a uma interpretação extensiva da execução para prestação de um facto por modo a incluir no seu âmbito a execução das sentenças proferidas em recurso contencioso, ou se aplicam por analogia os preceitos dos artigo 169 e seguintes.

13. Na hipótese de, por razões que, à primeira vista, não discernimos, a solução anterior devesse ser considerada inviável, restariam ainda dois meios alternativos, ambos eles, no entanto, com o inconveniente da duplicação de processos autónomos e da demora na obtenção da tutela efectiva.

Consistiria um deles em, perante a falta de execução espontânea, lançar o particular lesado mão da acção de reconhecimento de direitos ou interesses legalmente protegidos para que, nela, o Tribunal se pronunciasse sobre o conteúdo do direito à execução. A sentença assim proferida seria passível de execução para prestação de facto.

Solução alternativa em face desta última seria a da propositura de acção de responsabilidade civil extracontratual pelos danos resultantes da ausência de execução. Mas, além de poder, por sua vez, implicar, depois, uma execução para pagamento de quantia certa, este remédio teria o inconveniente de forçar o particular a desistir da tutela reintegrativa para se contentar com a tutela meramente ressarcitória. Acresce que o processo de execução para pagamento de quantia certa dos artigos 167 e seguintes sofre de uma assinalável causa de debilidade estrutural. Embora, por outras palavras, o nº1 o artigo 167 considera na realidade a «falta de verba» como causa legítima de inexecução, sem que a Lei nº 9/2001 haja previsto a inscrição, no Orçamento do Estado e nos orçamentos das pessoas colectivas públicas da administração indirecta do Estado e da administração autónoma, de dotações à ordem do Tribunal Administrativo, através das quais este pudesse providenciar, segundo a

ordem de antiguidade das decisões exequendas, à paulatina efectivação dos pagamentos devidos. É de esperar que os próprios Orçamentos anuais venham suprir esta lacuna, já que pior que não consignar nos instrumentos normativos próprios as garantias impostas pelo Estado de Direito, é fazê-lo *pro forma*, sem assegurar que elas possam ser vividas na realidade pelos seus destinatários. Essa é uma receita infalível para a desmoralização e o descrédito do poder público, que há que evitar a todo o transe.

§ 6

CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

14. Em suma, estamos em crer que as dificuldades interpretativas analisadas são ultrapassáveis e que o presente Direito Processual Administrativo moçambicano dispõe dos instrumentos necessários à efectividade da tutela. Não ignoramos que uma coisa são o sistema e o texto da lei e outra a sua aplicação à luz das condições socio-políticas e culturais prevaletentes. Perante um meio e uma Administração Pública onde os valores da tutela jurisdicional administrativa só a pouco e pouco se vão enraizando, o juiz administrativo é chamado a desenvolver uma estratégia jurisprudencial, simultaneamente cautelosa e orientada para o futuro. Não interessa à ordem jurisdicional administrativa um conflito generalizado com a Administração Pública, que em muito lhe reduziria a eficiência, se é que não comprometeria o desenvolvimento da própria instituição. Mas também não poderá esperar-se do juiz administrativo que renuncie ao exercício da jurisdição quando estejam em causa valores essenciais,

tutelados pela própria Constituição e necessários à credibilização do Estado e à dinamização da sociedade civil. É esta a estreita vereda pela qual terá de avançar o juiz administrativo moçambicano. Do êxito da sua firme, ainda que comedida, caminhada dependerá em boa medida o futuro do Estado de Direito em Moçambique.

15. O dilema do juiz administrativo moçambicano é bem compreensível se pensarmos que, até num país com as características da França, o juiz administrativo se aferra ainda a um por ele concebido princípio da «proibição de injunções à Administração» e isto porque, mais de um século depois de haver recebido jurisdição plena, se sentir ainda pouco seguro da sua autoridade, a propósito da qual - com razão ou sem ela -, não quer correr o risco de ser publicamente desautorizado pela Administração que controla⁴. Mas, no âmbito da execução das sentenças proferidas em recurso contencioso, o juiz administrativo moçambicano dispõe de um potente instrumento de conciliação entre os imperativos do Direito geral e abstracto (da *dura lex, sed lex*) e os limites colocados ao seu poder efectivo por realidades socio-políticas inultrapassáveis. Referimo-nos à ampla margem de apreciação de que dispõe em face da *causa legítima de inexecução*, nas suas duas vertentes da impossibilidade de execução e do grave prejuízo para o interesse público no cumprimento da decisão. É uma alavanca que, com sentido de justiça e visão das realidades, o juiz pode manobrar para evitar a consumação de becos sem saída caracterizados pela desautorização da Justiça e, com ela, pela

⁴ Cfr. GOHIN, *Contentieux Administratif*, cit., p. 264.

preversa transformação qualitativa da Constituição em mero texto semântico.

O emprego de um tal instituto processual em termos mais amplos do que aqueles que hoje se justificariam em países como, por exemplo, Portugal ou a França, seria perfeitamente compreensível desde que acompanhado de dois anteparos. Por um lado, a causa legítima de inexecução terá de ser efectivamente fundamentada, por modo a não pôr em causa a transparência da justiça (Lei nº 9/2001, artigos 165, nº3 e 173, nº1). Por outro lado, terá de revestir-se de efectividade a fixação de indemnização correspondente à existência de causa legítima de inexecução (artigo 173, nº 4).

16. Por fim, cumpre assinalar as potencialidades de uma figura evidenciada no artigo 213 da Constituição de Moçambique, que é a da *função educacional* a exercer pelos tribunais junto da Administração Pública, no sentido de induzir esta última ao «cumprimento voluntário e consciente das leis». No quadro deste preceito, o Tribunal Administrativo poderá por certo institucionalizar com base em regulamento próprio um diálogo semelhante àquele que, com êxito, o *Conseil d'État* francês vem levando a cabo com êxito para prevenção da inexecução das sentenças administrativas e incitamento à execução ou, ainda, «auxílio à execução». Trata-se de um conjunto de iniciativas do presidente do tribunal ou do relator, levadas a cabo num quadro extra-processual e através das quais se trava um diálogo institucional, a pedido da Administração ou dos

interessados, destinado a encontrar soluções equilibradas e realistas para levar as sentenças à prática⁵.

17. Disposto, pois, no tabuleiro, graças à Constituição da República de Moçambique e à Lei do Processo Administrativo Contencioso de 2001, um conjunto muito apreciável de peças jurídico-processuais, reúnem-se condições para novos e interessantes desenvolvimentos na justiça administrativa moçambicana. E cumpre, já agora, recordar que, neste jogo, a iniciativa não cabe ao juiz, muito dependendo do saber e da criatividade responsável de advogados e agentes do Ministério Público no exercício de acção pública.

Boa sorte e bom êxito aos Colegas moçambicanos na nobre tarefa de aprofundamento do Estado de Direito! É uma obrigação que, aliás, em cada canto da Terra, cabe no dia a dia a todos os juristas livres.

⁵ Cfr. CHAPUS, *Droit du Contentieux Administratif*, 10^a ed., Paris: Montchrestien, 2002, p. 1047 s.