



REPÚBLICA DE MOÇAMBIQUE

Conselho Constitucional

Acórdão n° 27/CC/2009

de 13 de Novembro

Processo n° 09/CC/2009

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

O Presidente da República solicitou, em 13 de Agosto de 2009, nos termos do n° 1 do artigo 246 da Constituição da República, conjugado com o n° 1 do artigo 54 da Lei n° 6/2006, de 2 de Agosto (Lei Orgânica do Conselho Constitucional), apreciação preventiva da constitucionalidade do n° 3 do artigo 39 e do artigo 41 da Lei do Serviço Militar, aprovada pela Assembleia da República no dia 19 de Março de 2009 e que lhe foi submetida para promulgação ao abrigo do artigo 163 da Constituição (doc. de fls. 2 a 26).

O Presidente da República fundamenta a sua solicitação nos seguintes termos:

1. Há opiniões que duvidam da constitucionalidade daqueles dispositivos da lei a promulgar.
2. Atendendo a diversos factores, tais como “*o interesse público a que o Presidente está adstrito a defender na fiscalização abstracta da constitucionalidade e os divergentes entendimentos que surgiram na Assembleia da República em torno da matéria, a manifestação da sociedade civil e ainda dos órgãos de comunicação social*”, pode ser que haja contradição dos referidos dispositivos com o princípio de igualdade e equidade de oportunidades de acesso ao ensino superior previsto no artigo 114 da Constituição da República e, bem assim, que haja violação do direito ao trabalho, conforme disposto nos artigos 84 e 112 da Constituição da República, pois que qualquer limitação ao mesmo deve estar prevista na Lei Fundamental, de acordo com os n.ºs. 1 e 3 do seu artigo 56.

A Assembleia da República, notificada nos termos do artigo 56 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional (doc. de fls. 36 e 37), pronunciou-se no prazo legal, enviando a este Conselho a Resolução n.º 17/2009, de 9 de Setembro, da sua Comissão Permanente, que adoptou o Parecer n.º 41/09, de 3 de Setembro, da Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e da Legalidade sobre o assunto (doc. de fls. 38 a 67), cujos fundamentos são, em resumo, os seguintes:

1. A apreciação dos fundamentos que sustentam o pedido de fiscalização preventiva da constitucionalidade tem por suporte o carácter programático da Constituição, o equacionamento das questões suscitadas (artigos 39 e 41)

e o “*dever igual à obrigação (artigos 46 e 267 da Constituição da República)*”.

2. Da conjugação dos artigos 46 e 267 da Constituição da República “*resulta, clara e inequivocamente, que a participação na defesa do país e do Estado Moçambicano é um exercício cívico pelo seu cidadão e que, conseqüentemente, sendo um dever erga omnes, impõe que cada cidadão o faça com o carácter efectivo, nas diversas modalidades estabelecidas pela lei ordinária*”.

3. Do que fica aduzido, conclui-se que, da hermenêutica jurídico-constitucional, o dever é igual a obrigação, donde as normas programáticas (ou normas-tarefas) que vinculam o legislador, de forma permanente, à sua realização, funcionam como directivas materiais permanentes, possuem uma eficácia vinculativa geral e são de aplicação directa.

4. Segundo o artigo 5 da Lei do Serviço Militar, “*o serviço efectivo é a situação dos cidadãos enquanto permanecerem no serviço das Forças Armadas de Defesa de Moçambique (FADM)*”. Isso pressupõe, necessariamente, a incorporação após o recenseamento militar.

5. Daquela noção pode retirar-se “*o entendimento jurídico de serviço militar regularizado constante dos artigos 39 e 41 da Lei, como sendo o que*

abrange não só o serviço militar efectivo mas também a reserva de recrutamento e a reserva territorial”.

6. O *serviço militar efectivo* constitui um facto de direito enquanto que o *serviço militar regularizado* é uma situação de direito que, confrontado com aquele, tem no Recenseamento Militar o elemento condicionante comum, o que equivale dizer que o recenseamento militar do cidadão constitui uma *conditio sine qua non* para estar de *facto et de jure* na situação de *serviço militar regularizado*, por cumprimento efectivo (incorporação) ou na situação de *reserva de recrutamento, reserva territorial* ou *pagamento de taxa militar*.

7. Todo o cidadão no pleno gozo dos seus direitos de cidadania, a partir dos 18 anos de idade deve possuir documento comprovativo de ter efectuado o recenseamento militar. Com 19 deverá ter Cédula Militar.

8. Relativamente ao artigo 41 (condicionantes à obtenção de emprego), ele estabelece uma discriminação positiva, dando prioridade de acesso ao emprego, quando em igualdade de circunstâncias, aos cidadãos que tiverem a situação de serviço militar regularizada.

9. Os membros da Bancada Parlamentar da Renamo-União Eleitoral na Comissão dos Assuntos Jurídicos, Direitos Humanos e da Legalidade

reiteram a posição que assumiram quando da elaboração do parecer sobre a proposta da lei *sub judice* e argumentam que a liberdade de educação e de trabalho não pode ser coarctada por uma lei ordinária, infra-constitucional, sob pena de se incorrer numa inconstitucionalidade.

10. Concluindo, a Assembleia da República considera que:

a) O nº 3 do artigo 39 da Lei do Serviço Militar não entra em contradição com o princípio da igualdade e equidade de oportunidades de acesso às instituições do ensino superior, estabelecido no nº 1 do artigo 114 da Constituição da República;

b) O artigo 41 da Lei do Serviço Militar não viola o nº 1 do artigo 84 e o nº 1 do artigo 112 da Constituição da República, que tratam do direito ao trabalho e de sua dignificação e protecção, respectivamente.

Explanados os fundamentos da solicitação do Presidente da República e os pronunciamentos da Assembleia da República, cumpre apreciar e decidir:

II

Fundamentação

A presente solicitação da fiscalização preventiva da constitucionalidade foi atempadamente feita, e por quem tem legitimidade (artigos 246 da Constituição da

República e 54 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional). Não há questões prévias a resolver, o processo é o próprio e não enferma de qualquer nulidade. Nada obsta a que o Conselho Constitucional aprecie o mérito do pedido.

Pede-se nestes autos a verificação preventiva da constitucionalidade do nº 3 do artigo 39 e do artigo 41 da Lei do Serviço Militar, por se suspeitar que tais disposições legais, por um lado, podem estar em contradição com o *princípio de igualdade e equidade de oportunidades de acesso ao ensino superior* previsto no artigo 114, por outro, podem violar o *direito ao trabalho* consagrado nos artigos 84 e 112, todos da Constituição da República.

Alega-se, igualmente, que a eventual inconstitucionalidade das citadas disposições legais pode resultar da sua contradição com o nº 3 do artigo 56, também da Constituição.

Nestes termos, cabe-nos verificar em que medida os preceitos legais em questão são susceptíveis de violar as normas constitucionais apontadas, sendo necessário, para facilitar a apreciação, transcrever as partes relevantes das mesmas disposições.

Constituição da República de Moçambique

“Título III

Direitos, deveres e liberdades fundamentais

(...)

Capítulo III

Direitos, liberdades e garantias individuais

(...)

Artigo 56

(Princípios gerais)

(...)

3. *A lei só pode limitar os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição.*

(...)

Capítulo V

Direitos e deveres económicos, sociais e culturais

(...)

Artigo 84

(Direito ao trabalho)

1. *O trabalho constitui direito e dever de cada cidadão.*
2. *Cada cidadão tem direito à livre escolha da profissão.*
3. *O trabalho compulsivo é proibido, exceptuando-se o trabalho realizado no quadro da legislação penal.”*

(...)

“Título IV

Organização económica, social, financeira e fiscal

Capítulo III

Organização social

(...)

Artigo 112

(Trabalho)

- 1. O trabalho é a força motriz do desenvolvimento e é dignificado e protegido.*
- 2. O Estado propugna a justa repartição dos rendimentos do trabalho.*
- 3. O Estado defende que a trabalho igual deve corresponder salário igual.*

(...)

Artigo 114

(Ensino superior)

- 1. O acesso às instituições públicas do ensino superior deve garantir a igualdade e equidade de oportunidades e a democratização do ensino, tendo em conta as necessidades em quadros qualificados e elevação do nível educativo e científico no país.*

(...)"

Lei do Serviço Militar

“Capítulo V

Disposições complementares

(...)

Artigo 39

(Documentos militares)

(...)

3. É obrigatória a apresentação de uma declaração de situação militar regularizada para os seguintes efeitos:

a) obtenção de carta de condução;

b) matrícula em qualquer estabelecimento do ensino superior.

(...)

Artigo 41

(Condicionantes à obtenção do emprego)

Em igualdade de circunstâncias, o acesso a emprego em instituições do Estado e privadas é atribuído prioritariamente aos cidadãos que tiverem a situação de serviço militar regularizada.”

Atendendo a que o conteúdo das disposições constitucionais e legais citadas tem a ver, *grosso modo*, com a problemática dos direitos fundamentais, torna-se necessário começar por tecer algumas considerações sobre a mesma matéria na perspectiva da teoria geral e do Direito Constitucional positivo.

Na teoria geral do Direito Constitucional existe unanimidade quanto à classificação tradicional dos direitos fundamentais segundo duas categorias, designadamente, *direitos, liberdades e garantias* e *direitos económicos, sociais e culturais*.

Na primeira categoria estabelece-se ainda a subdistinção entre *direitos, liberdades e garantias individuais* (posições jurídicas subjectivas da pessoa enquanto

indivíduo dotado de personalidade) e *direitos, liberdades e garantias de participação política* (posições jurídicas subjectivas da pessoa enquanto membro activo da sociedade política em cuja gerência participa, directa ou indirectamente).

Segundo as concepções jusfilosóficas do Estado liberal, os direitos, liberdades e garantias individuais consubstanciam a esfera pessoal de liberdade e autodeterminação, que deve ser resguardada contra intromissões do Estado ou do poder público.

Já os direitos económicos, sociais e culturais, que são apanágio do Estado social de Direito e do Estado socialista, caracterizam-se por serem direitos a prestações do Estado, entidade que é solicitada a intervir na sociedade através dos meios mais adequados para realizar o fim da justiça social.

Assim definidas, às duas categorias básicas de direitos fundamentais correspondem regimes distintos no plano do direito positivo, onde, para além do regime comum a todos os direitos fundamentais (pertinente, nomeadamente, à titularidade, ao gozo e exercício, bem como às restrições e limites), se consagram, geralmente, regimes específicos diferenciados, por um lado, para os direitos, liberdades e garantias e, por outro, para os direitos económicos, sociais e culturais.

Em conexão mais ou menos estreita com todos os direitos fundamentais, existem os *deveres fundamentais* dos cidadãos, baseados na ideia de que o homem não existe isoladamente, nem a sua liberdade é absoluta e que os indivíduos são

responsáveis no campo político, económico, social e cultural pela segurança, pela justiça e pelo progresso da comunidade.

Observando a sistematização do Título III da Constituição, verifica-se que o catálogo de direitos, deveres e liberdades fundamentais está estruturado em cinco capítulos que se dedicam, o primeiro, aos princípios gerais (artigos 35 a 47), o segundo, aos direitos, deveres e liberdades (artigos 48 a 55), o terceiro, aos direitos, liberdades e garantias individuais (artigos 56 a 72), o quarto, aos direitos, liberdades e garantias de participação política (artigos 73 a 81), e o quinto, aos direitos e deveres económicos e sociais (artigos 82 a 95).

Embora adopte uma estrutura de certo modo profusa, é manifesto que a Constituição da República acolhe a concepção bipartida dos direitos fundamentais, que se reflecte no reconhecimento expresso, respectivamente nos, Capítulos III e V do Título III, de *direitos, liberdades e garantias individuais* e de *direitos económicos e sociais*.

Em relação aos regimes, nota-se que, enquanto no Capítulo I do referido Título, a Constituição estabelece os princípios pertinentes ao regime comum a todos os direitos fundamentais, mormente os da *universalidade e igualdade* (artigos 35 a 37), no artigo 56 consagra princípios relativos ao regime específico dos direitos, liberdades e garantias individuais.

Tendo em conta as distinções acima feitas, os princípios consagrados no artigo 56 da Constituição, porque são específicos para os direitos, liberdades e garantias

individuais, não se aplicam automaticamente aos direitos económicos, sociais e culturais consagrados no Capítulo V do mesmo Título.

A este propósito, verifica-se que, entre as disposições constitucionais em análise, apenas o artigo 84 consagra directamente um direito fundamental (o direito ao trabalho), o qual, por ser um direito económico ou social, não se integra na categoria de direitos, liberdades e garantias individuais a que se refere o nº 3 do artigo 56 da Constituição, não lhe sendo, por isso, aplicável o regime específico aí consagrado, ou seja, o da admissibilidade de limitação de direitos apenas nos casos expressamente previstos na Constituição.

Os artigos 112 e 114, embora relacionados, não consagram propriamente direitos fundamentais, para além de que estão inseridas no Título IV da Constituição relativo à organização económica, social, financeira e fiscal. As normas contidas neste Título são predominantemente programáticas e, por isso, dirigem-se ao Estado impondo-lhe a obrigação de estabelecer, de acordo com os estágios de desenvolvimento económico do país, as condições materiais, institucionais e legais para a satisfação das necessidades colectivas por elas acauteladas.

Mesmo assim, considerando os termos do pedido, mostra-se necessário estabelecer as possíveis interconexões dos conteúdos das disposições constitucionais e legais citadas, a fim de aferirmos da existência ou não de eventual contradição entre as mesmas.

Um primeiro confronto permite-nos estabelecer relações entre as seguintes disposições:

- a) Artigo 84 da Constituição e artigo 41 da Lei do Serviço Militar;
- b) Artigo 114 da Constituição e alínea b) do nº 3 do artigo 39 da Lei do Serviço Militar.

Perante estas conexões normativas, colocam-se, em primeiro lugar, as seguintes questões:

- A circunstância de se conceder prioridade no acesso a emprego, em igualdade de circunstâncias, aos cidadãos que tenham a sua situação militar regularizada, viola o direito ao trabalho?
- A exigência de apresentação de uma declaração de situação militar regularizada para o efeito de matrícula em qualquer estabelecimento de ensino superior contraria o princípio de que se deve garantir a igualdade e equidade de oportunidades no acesso a esse nível de ensino?

Embora o princípio da igualdade de oportunidades apareça referido apenas no artigo 114 da Constituição, entende-se que o mesmo está igualmente ínsito no artigo 84, em virtude da sua consagração no artigo 35, disposição que rege a atribuição e o gozo dos direitos fundamentais em geral, sejam eles direitos, liberdades e garantias, ou direitos económicos, sociais e culturais.

Assim, nos termos em que são suscitadas nos autos, as questões da eventual inconstitucionalidade da alínea b) do nº 3 do artigo 39 e do artigo 41 da Lei do Serviço Militar reconduzem-se, em última análise, à possível violação do princípio geral de igualdade consagrado no referido artigo 35 da Constituição.

Neste sentido, importa antes de resolver as questões de inconstitucionalidade colocadas, referir que os condicionalismos estabelecidos pelas disposições legais em causa prendem-se com o cumprimento do dever fundamental de “*contribuir para a defesa do país*” imposto a todos os cidadãos pelo nº 1 do artigo 46 da Constituição, conjugado com o nº 1 do artigo 267, que estabelece: “*A participação na defesa da independência nacional, soberania e integridade territorial são dever sagrado e honra para todos os cidadãos moçambicanos*”. O referido dever cumpre-se, conforme o nº 2 do citado artigo 267, através da prestação de serviço militar em unidades das Forças Armadas de Defesa de Moçambique, nos termos da lei.

A Lei do Serviço Militar estriba-se nesta última disposição constitucional, estabelecendo, no artigo 3, as situações abrangidas pelo serviço militar, designadamente: a) reserva de recrutamento; b) serviço efectivo; c) reserva de disponibilidade e licenciamento; e d) reserva territorial.

O pressuposto primordial de qualquer das situações de serviço militar referidas é o recenseamento militar, definido no nº 1 do artigo 11 da Lei em apreço como “*operação de recrutamento geral que tem por finalidade obter a informação de todos os cidadãos que atingem, em cada ano, a idade do início das obrigações*”

militares”. Tal recenseamento constitui, conforme o nº 2 do mesmo artigo 11, obrigação dos cidadãos no ano em que completarem 18 anos de idade.

Neste contexto, entendemos que o cidadão começa a estar em *situação militar regularizada* a partir do momento em que se inscrever no recenseamento militar, *conditio sine qua non* para a sua integração nas diversas situações do serviço militar estabelecidas no já citado artigo 3 da Lei. Deste modo, a exigência legal de se ter a *situação militar regularizada*, seja em que circunstância for, é uma decorrência directa do dever fundamental de contribuir para a defesa da pátria, imposto a todos os cidadãos pela Constituição.

O princípio da igualdade dos cidadãos perante a lei, consagrado no artigo 35 da Constituição, impõe ao legislador o tratamento igual de situações iguais e tratamento diferente de situações diferentes, proibindo, assim, que a lei estabeleça discriminações arbitrárias, ou seja, destituídas de qualquer fundamento objectivo.

Neste sentido, compreende-se que a situação do cidadão que pauta a sua conduta pela observância pontual dos seus deveres constitucionais (no caso em apreço, o dever de contribuir para a defesa da pátria) não pode ser considerada igual à daquele que, deliberadamente, se furte ao cumprimento dos mesmos deveres.

Consideramos, assim, que as normas da alínea b) do nº 3 do artigo 39 e do artigo 41 da Lei do Serviço Militar, porque visam objectivamente dispensar tratamento diferente a situações também diferentes, não contrariam o princípio da igualdade

perante a lei, consagrado expressamente no artigo 35, implícito no artigo 84 e concretizado especificamente no artigo 114, todos da Constituição.

Esta conclusão serve para resolver a questão de inconstitucionalidade suscitada relativamente à alínea a) do nº 3 do artigo 39 da Lei do Serviço Militar, disposição com a qual se pretende tornar *obrigatória a apresentação de uma declaração de situação militar regularizada para a obtenção de carta de condução*, embora neste caso concreto, mesmo que se considere ser um direito a faculdade de obter carta de condução, documento de habilitação para a condução de veículos automóveis na via pública, não seja líquido entender-se que tal direito seja fundamental.

Finalmente, consideramos que, pelo seu conteúdo eminentemente programático, o artigo 112 da Constituição não tem conexão relevante com qualquer das disposições da Lei do Serviço Militar questionadas nos autos, conexão na qual se poderia fundar um eventual juízo de inconstitucionalidade.

Em conclusão, o Conselho Constitucional considera que o nº 3 do artigo 39 e o artigo 41 da Lei do Serviço Militar não estão feridos de inconstitucionalidade.

III

Decisão

Nestes termos, por tudo o exposto, o Conselho Constitucional pronuncia-se pela inexistência de inconstitucionalidade do nº 3 do artigo 39 e do artigo 41 da Lei do Serviço Militar.

Notifique-se de imediato o Presidente da República, nos termos do artigo 59 da Lei Orgânica do Conselho Constitucional, registre e publique-se.

Maputo, 13 de Novembro de 2009

Luís António Mondlane, Orlando António da Graça, Lúcia da Luz Ribeiro, João André Ubisse Guenha, Manuel Henrique Franque, José Norberto Carrilho e Domingos Hermínio Cintura.