

***Acórdão n.º 3/CC/2021***

***de 2 de Fevereiro***

Processo n.º 5/CC/2020

Fiscalização concreta da constitucionalidade e da legalidade.

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

***I***

***Relatório***

O Tribunal Administrativo Provincial do Niassa remeteu ao Conselho Constitucional o despacho n.º 13/CV/TAPNSS/2020, de 13 de Agosto, proferido no Processo n.º 03/Visto/TAPNSS/2020, intentado pelo Digno Representante do Ministério Público, com o objectivo de obter a anulação do visto concedido ao processo de nomeação da nacional Maria Zuber, em cumprimento do disposto no artigo 213, conjugado com a alínea a) do n.º 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República de Moçambique (CRM) e dos artigos 67 alínea a) e 68, ambos da Lei n.º 6/2006, de 2 de Agosto, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC), por se recusar a aplicar a norma constante da alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado (EGFAE), aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março.

Eis, de forma resumida, os argumentos convocados pelo tribunal:

- a) O requisito de idade máxima de 35 anos, à época, para o ingresso no aparelho de Estado, fixado pela norma contida na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE de 2009 atentava frontal e directamente contra a norma ínsita no artigo 35 da CRM, em virtude de esta norma proibir a discriminação fundada na idade, o que não é coerente com os valores básicos tutelados pelo princípio da igualdade;

- b) o n.º 1 do artigo 250 da CRM reforça o entendimento de que a idade máxima de ingresso é um requisito incompatível com as exigências constitucionais de acesso à Função Pública, pois nos termos deste preceito normativo, o ingresso obedece estritamente aos requisitos de mérito e capacidade dos interessados;
- c) o requisito «idade» viola o texto da CRM e, nos casos em que há lugar à divergência entre o teor normativo constitucional e infraconstitucional, deve prevalecer o previsto na Constituição, por força do plasmado no n.º 4 do artigo 2 da Lei Fundamental;
- d) a haver limite de idade para ingresso na Função Pública, só pode ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido, como por exemplo na Polícia da República de Moçambique (PRM), pois a actividade de ordem e segurança exige esforço físico maior que um cargo de técnico de recursos humanos, técnico de informática, docente, etc;
- e) daí que, para o provimento de cargos na PRM, é fixado o limite máximo de 30 anos, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 37 da Lei n.º 16/2013, de 12 de Agosto;
- f) actualmente, o legislador ordinário nacional, na alínea c) do artigo 13 do EGFAE, aprovado pela Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, não estabelece idade máxima para que o cidadão ingresse no aparelho do Estado.

O Tribunal Administrativo Provincial do Niassa termina ordenando a remessa oficiosa do processo a este Órgão, suspendendo a instância, para a devida apreciação concreta da constitucionalidade da norma constante na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE de 2009, por violação do artigo 35 da CRM.

## **II**

### ***Fundamentação***

O Conselho Constitucional é, ao abrigo do estabelecido na alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM, o Órgão competente para apreciar e decidir o caso de inconstitucionalidade suscitado.

O presente processo de fiscalização concreta da constitucionalidade foi submetido a esta Instância por quem tem legitimidade processual para o fazer, com base no disposto nos artigos 213 e 246, n.º 1, alínea a), ambos da CRM e do preceituado nos artigos 67 n.º 1 alínea a) e 68, ambos da LOCC.

Constitui objecto do pedido de declaração de inconstitucionalidade a norma constante na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE, aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março.

### **Apreciando:**

Perante o circunstancialismo supra, são duas as questões, de natureza prévia, que este Conselho deve aquilatar:

- a) a delimitação da norma objecto do presente pedido de fiscalização concreta; e
- b) se a norma eleita é aplicável ou relevante para a sua aplicação ao caso concreto.

O Conselho Constitucional, nos processos de fiscalização concreta, tem o dever geral prévio de analisar se a norma eleita pelo juiz da causa é, não só, concretamente aplicável ao caso *sub judice*, como também de aferir se a mesma se mostra relevante, sem pretensões, no entanto, de julgar o litígio. Esta é uma questão de ordem pública, uma vez que o Juiz Constitucional não deve limitar-se a ser um mero instrumento de apreciação da constitucionalidade ou da legalidade de normas eleitas pelo juiz *a quo* como aplicáveis a um caso concreto, pois de contrário seria uma espécie de *juge de la bouche*.

### **Questão prévia**

Aquando dos factos que levaram à instauração do Processo n.º 3/Visto/TAPNSS/2020, de anulação do visto, que deram origem aos presentes autos, encontrava-se em vigor a norma posta em crise (idade não superior a 35 anos para nomeação para a Função Pública), precisamente no EGFAE de 2009, no Artigo 12 (Requisitos gerais para nomeação) dispondo que *São requisitos gerais de nomeação para lugares do quadro de pessoal do aparelho do Estado: c) idade não inferior a 18 anos e não superior a 35 anos;*

Entretanto, a Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, aprovou um novo EGFAE, revogando a Lei n.º 14/2009, de 17 de Março, atrás referida.

O novo EGFAE de 2017, no seu artigo 13 (*Requisitos gerais para nomeação*), para a constituição da relação de trabalho no Estado, entre outros requisitos, na sua alínea c) passou a exigir, tão-somente, idade igual ou superior a 18 anos. Ou seja, para efeitos de ingresso nos lugares do quadro de pessoal do aparelho de Estado, já não há limite de idade máxima, ao contrário do que anteriormente sucedia, pois este requisito foi revogado pela nova lei.

A norma constante no EGFAE de 2009, ao exigir como um dos requisitos de ingresso na Função Pública, nomeadamente, na sua alínea c) *idade não inferior a 18 anos e não superior a 35 anos*, estava a restringir o direito ao trabalho na Função Pública, embora tal limitação revestisse um carácter geral e abstracto.

Ora, sendo a norma limitativa de direitos, liberdades e garantias dos cidadãos deve ser enquadrada no leque de normas «restritivas», cujo regime de aplicação no tempo é especial, quando surjam normas mais benéficas ao cidadão.

Não há dúvidas que, *prima facie*, nos termos do n.º 2 do artigo 12º do Código Civil *Quando a lei dispõe sobre as condições de validade substancial ou formal de quaisquer factos ou sobre os seus efeitos, entende-se, em caso de dúvida, que só visa os factos novos (...)*. O que no caso em apreço significaria que o EGFAE de 2017 só visaria factos novos, isto é, só seria aplicável às relações de emprego público que se desenrolassem após a sua entrada em vigor, sendo, por isso, aplicável à constituição da relação jurídica de emprego do caso em tela, a lei que vigorava no momento da nomeação da funcionária (EGFAE de 2009).

Mas este argumento soçobra perante a problemática de aplicação das leis restritivas de direitos no tempo, pois o regime jurídico adequado é o previsto no artigo 57 da Constituição.

Com efeito, dispõe o artigo 57 da Lei Fundamental que *Na República de Moçambique as leis só podem ter efeitos retroactivos quando beneficiam os cidadãos e outras pessoas jurídicas*.

O EGFAE de 2017 veio, quanto aos requisitos de ingresso no aparelho do Estado, prescrever a idade igual ou superior a 18 anos, eliminando o limite máximo de 35 anos de idade, o que representa uma maior e melhor protecção dos direitos dos cidadãos.

Como se depreende, esta norma significou um avanço, um benefício para os cidadãos, situação subsumível no âmbito das prescrições constitucionais do artigo 57 da Constituição.

Hoje, porque vigente a norma mais favorável, não pode o juiz da causa pretender aplicar uma norma restritiva de direitos do cidadão em detrimento da norma mais benéfica, pois isso representaria um afrontamento ao regime constitucional do artigo 57.

No caso em apreciação, ao aprovar o novo EGFAE, fazendo cessar a exigência de idade *não superior a 35 anos* para admissão na Função Pública, o Legislador de 2017 entendeu não haver interesse em restringir genericamente o ingresso no aparelho de Estado com base no requisito *limite máximo de idade*.

Face à nova norma, torna-se irrelevante a pretensa escolha da norma revogada pelo juiz da causa, como aplicável para o caso, pois a alteração significou uma perda de interesse nessa limitação a favor da protecção mais adequada dos direitos fundamentais, conduzindo assim à

irrelevância jurídica de chamamento, a partir da entrada em vigor da Lei n.º 10/2017, de 1 de Agosto, da pretérita alínea c) do artigo 12 do EGFAE de 2009.

Qualquer situação que hoje colocasse em causa o provimento de funcionários que ingressaram no aparelho de Estado com mais de 35 anos, em violação daquele preceito revogado, por força do n.º 3 do artigo 130, da Lei n.º 14/2011<sup>1</sup> segundo o qual a nulidade *não exclui a possibilidade de atribuição de determinados efeitos jurídicos a situações de facto decorrentes de actos nulos, por força do mero decurso do tempo, de acordo com os princípios gerais do direito*, não faria sentido nesta fase invocar-se a ilegalidade dos referidos provimentos, pois os visados teriam adquirido o direito ao lugar no quadro de pessoal por efeito da usucapião. Mais do que isso, como aqui sufragado, a aplicação da norma do EGFAE de 2009 é juridicamente irrelevante, na medida em que se afiguraria prejudicial como também representaria um retrocesso social.

Estes fundamentos justificam, no caso *sub judice*, a não fiscalização da norma revogada, concretamente a alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do EGFAE, aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março.

### **III**

#### **Decisão**

Nestes termos e pelo exposto, o Conselho Constitucional delibera não apreciar a constitucionalidade da norma constante na alínea c) do n.º 1 do artigo 12 do Estatuto Geral dos Funcionários e Agentes do Estado, aprovado pela Lei n.º 14/2009, de 17 de Março, porque irrelevante a sua aplicação no processo pretexto.

Notifique e publique-se.

Maputo, 2 de Fevereiro de 2021.

Lúcia da Luz Ribeiro, Manuel Henrique Franque (Relator), Mateus da Cecília Feniassse Saize, Ozias Pondja, Albano Macie.

---

<sup>1</sup> Publicada no *Boletim da República*, n.º 32, I Série, de 10 de Agosto de 2011, Lei que regula a formação da vontade da Administração Pública e estabelece as normas de defesa dos direitos e interesses dos particulares.