

Acórdão n.º 1/CC/2023
de 26 de Janeiro

Processo n.º 1/CC/2023

Acordam os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional:

I

Relatório

1. Por força do disposto no artigo 213, conjugado com a alínea a) do número 1 do artigo 246, ambos da Constituição da República (CRM), o Meritíssimo Juiz-Relator do Processo n.º PRC/TE/PS/2022/7829, em curso no Tribunal Administrativo Provincial de Tete, remeteu, por despacho fundamentado, a este Órgão de Justiça Constitucional, os autos atinentes à fiscalização prévia da jurisdição administrativa, através do visto, do acto administrativo de provimento na categoria de ingresso na carreira de regime especial de técnico de saúde, no Serviço Distrital de Saúde, Mulher e Acção Social do Distrito de Mágoè, Província de Tete, com os seguintes fundamentos:

1.1. O ingresso na Função Pública opera-se por meio de concurso. Pelo que, o exercício de funções públicas só encontra limitante em termos constitucionais. Contudo, o n.º 1 do artigo 8 do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros de Moçambique,

aprovado pela Lei n.º 2/2016, de 11 de Janeiro, publicada no *Boletim da República*, número 4, I Série, (LOEMo) criou um regime que limita o livre exercício e escolha da profissão, ao dispor que “A atribuição do título profissional, o seu uso e o exercício da profissão de enfermeiro dependem da inscrição prévia na OEMo (Ordem dos Enfermeiros de Moçambique) e obtenção do respectivo cartão de identificação profissional”. Pelo que, a Lei n.º 2/2016, ao criar a agremiação profissional, não podia limitar e vedar o livre exercício da profissão e “... bem como a livre escolha dessa mesma profissão. Pois cursar enfermagem não significa e nem é garantia que vai exercer a profissão, na medida em que, para que isso ocorra, importa a verificação da inscrição na respectiva ordem. Obrigatoriedade em causa, que é do nosso entendimento estar em contramão às normas constitucionais, não obstante que os direitos, liberdades assim como a limitação destes só e somente são exercidos no quadro constitucional, conforme expende o artigo 56 da Constituição da República”.

1.2. A acrescer a este fundamento, aduz o Juiz *a quo* que, nos termos dos números 1 e 2 do artigo 84 da Constituição, “O trabalho constitui direito e dever de cada cidadão” e “Cada cidadão tem direito à livre escolha da profissão”, respectivamente, o que é posto em causa pelo normativo inserido no número 1 do artigo 8 da Lei n.º 2/2016, de 11 de Janeiro.

2. O Juiz *a quo* termina a sua argumentação, solicitando a verificação sucessiva concreta da constitucionalidade do número 1 do artigo 8 da Lei n.º 2/2016, de 11 de Janeiro, por desconformidade com os números 1 e 2, ambos do artigo 84 da Constituição.

3. O despacho fundamentado da recusa da aplicação da norma do Meritíssimo Juiz deu entrada neste Órgão de Justiça Constitucional no dia 12 de Janeiro de 2023 e foi admitido e autuado no dia 16 do mesmo mês.

4. Não se mostrou necessário notificar as partes do processo pretexto para produzirem alegações, conforme estatui o artigo 74 da Lei n.º 2/2022, de 21 de Janeiro, Lei Orgânica do Conselho Constitucional (LOCC).

Acórdão nº 01/CC/2023, de 26 de Janeiro

5. Discutido o relatório apresentado pelo Juiz-Relator, nos termos do número 3 do artigo 73 da LOCC, cumpre formular a decisão.

II

Fundamentação

6. O processo de fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade foi suscitado por quem tem legitimidade ao abrigo do disposto no artigo 213, conjugado com a alínea a) do número 1 do artigo 246, ambos da CRM, bem como do número 1 do artigo 71 da LOCC. Segundo o disposto na alínea a) do número 1 do artigo 243 da CRM, o Conselho Constitucional é competente para conhecer do pedido e não há nulidades que cumpra conhecer.

7. Na fiscalização sucessiva concreta da constitucionalidade, é ainda necessário a verificação de dois requisitos prévios, nomeadamente, a suspensão e remessa de todo o processo ao Conselho Constitucional e a relevância directa e imediata da norma reputada de inconstitucional para a decisão da causa no processo pretexto.

7.1. O despacho fundamentado do Juiz *a quo* remetido ao Conselho Constitucional é acompanhado por um anexo que constitui o processo administrativo de nomeação da funcionária submetido pela Administração Pública do Distrito de Mágoè para efeitos de visto jurisdicional, o que, para efeitos do número 1 do artigo 71 da LOCC, atesta a suspensão dos autos no tribunal *a quo* e sua remessa ao órgão *ad quem*.

7.2. Em relação ao segundo pressuposto de natureza objectiva, de acordo com o número 1 do artigo 8 da LOEMo, a inscrição e o reconhecimento pela Ordem dos Enfermeiros de Moçambique são condições obrigatórias para o exercício da actividade de enfermagem em Moçambique, passando a fazer parte das exigências para a fiscalização da legalidade pela Jurisdição Administrativa, para efeitos de visto dos

actos administrativos de nomeação dos funcionários e agentes do Estado nesta área. Portanto, a norma quesitada é relevante para efeitos de decisão no processo pretexto.

Tudo visto, cumpre, por ora, apreciar a questão de fundo e decidí-la.

8. A norma quesitada é constante do número 1 do artigo 8 da LOEMo, com a seguinte redacção: “A atribuição do título profissional, o seu uso e o exercício da profissão de enfermeiro dependem da inscrição prévia na OEMo e obtenção do respectivo cartão de identificação profissional”. Entende-se que esta norma está em desconformidade com os números 1 e 2 do artigo 84 da CRM, com a seguinte redacção: “1. O trabalho constitui direito e dever de cada cidadão. 2. Cada cidadão tem direito à livre escolha da profissão”.

9. Perante este enunciado, o Conselho Constitucional é chamado a pronunciar-se sobre as seguintes situações: i) *o conteúdo do direito ao trabalho e à livre escolha da profissão* e ii) *a obrigatoriedade da inscrição prévia na OEMo e obtenção da respectiva carteira profissional como requisito para o exercício da profissão de enfermagem em Moçambique*.

A) O conteúdo do direito ao trabalho e à livre escolha da profissão

10. O direito ao trabalho e a livre escolha da profissão, a coberto dos números 1 e 2 do artigo 84 da CRM, correspondem ao direito fundamental do cidadão a desempenhar qualquer actividade laboral com carácter profissional, ancorado na autonomia da vontade e na liberdade de contratar para o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendendo às condições e capacidades que a lei estabelecer. Com efeito, o cidadão escolhe de forma livre a profissão, seja na função pública, seja na actividade privada, disputando as vagas e obtendo-as na razão directa das suas capacidades, qualificações e aptidões profissionais, sem coacção externa de qualquer natureza.

10.1. A livre escolha da profissão, como postulado na Constituição, abarca latamente duas funções, i) *a defensiva ou negativa*, que respeita a liberdade de não ser impedido de escolher e exercer qualquer profissão para a qual o cidadão tenha os requisitos necessários e o direito de não ser compelido a escolher e exercer determinada profissão¹. Isto é, é proibido o trabalho obrigatório; é proibido às entidades públicas ou privadas vincular quem quer que seja a certo género de trabalho, profissional ou não, a certa e determinada empresa ou a certo trabalho em concreto²; e ii) *a prestacional ou positiva*, que se vincula à relação da livre escolha da profissão com o direito ao trabalho e o direito à educação, com vista à obtenção dos requisitos legais para o exercício profissional, e ao direito à igualdade de condições no que se refere ao acesso às profissões. Ou seja, a livre escolha da profissão engloba o direito de escolher livremente, sem impedimentos ou discriminações, qualquer profissão; o direito de acesso à formação escolar e profissional correspondente; o direito de acesso aos requisitos necessários à profissão, promoção e progressão na carreira profissional e o direito de escolher uma especialidade profissional e de receber as devidas qualificações, bem como, o direito de mudar de profissão.

10.2. Apesar da sua consagração constitucional, a norma sobre a livre escolha da profissão é de eficácia contida. Isto é, a aplicabilidade do direito fundamental de livre escolha de profissão é imediata, mas pode sofrer restrições ulteriores por parte do legislador ordinário, nos termos do número 4 do artigo 56 da CRM, segundo o qual “As restrições legais dos direitos e das liberdades devem revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo”. A intervenção do legislador ordinário visa estabelecer, *in concreto*, para cada profissão as habilitações específicas para o seu exercício, evitando que o inadequado exercício de determinada actividade venha a causar danos a terceiros e desde que obedeçam a critérios de adequação e razoabilidade.

¹ Ver neste sentido SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luis Guilherme e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*, 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 506.

² Cfr. MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*, Tomo IV – Direitos Fundamentais, 3ª ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2000, p. 499.

10.3. Nos termos do número 4 do artigo 56 da CRM, o legislador ordinário estaria autorizado a restringir a livre escolha da profissão, impondo certos requisitos habilitacionais específicos, somente quando a execução individual de determinada actividade ou ofício implicar risco para a saúde e a vida, para a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do património, para a protecção da infância, dos direitos fundamentais e de outros valores societários reputados de fundamentais para o bem-estar da comunidade política. Portanto, este normativo explica a previsão de qualificações profissionais de certa profissão pelo legislador ordinário, o que quer dizer que se num caso concreto de uma profissão o legislador ordinário nada estatuir, o cidadão tem o direito subjectivo público pleno de livre escolha e exercício de certa profissão.

11. Em conclusão, o trabalho é, em Moçambique, um direito e um dever de todo o cidadão, alicerçado na livre escolha da profissão. Portanto, todo o cidadão tem o direito de escolher livremente qualquer profissão, sem interferências nem discriminações, excepto nos casos em que a própria Lei Mãe disponha em contrário, nomeadamente, nos casos de participação na defesa da independência nacional, soberania e integridade territorial, que se consubstancia no cumprimento obrigatório do serviço militar ou serviço cívico em substituição ou complemento daquele, pois, é um dever sagrado e honra para todos os cidadãos moçambicanos (art.º 263 da CRM). A livre escolha da profissão engloba ainda o direito de acesso democrático à formação escolar e profissional assegurada pelo Estado ou o seu reconhecimento a entidades privadas, sob sua fiscalização; o acesso democrático aos requisitos necessários ao ingresso, progressão e promoção na carreira profissional e, entre outros, o direito de mudar de profissão.

Olhemos, então, para o caso concreto em lide, o da problemática da imposição legal de inscrição numa ordem profissional e obtenção da respectiva carteira profissional, como requisitos para o exercício da profissão de enfermagem em Moçambique.

B) A questão da obrigatoriedade da inscrição prévia na OEMo e obtenção da respectiva carteira profissional como requisitos para o exercício da profissão de enfermagem em Moçambique.

12. A Administração Pública moçambicana organiza-se e estrutura-se com base no princípio da descentralização³ e serve o interesse público⁴. As ordens profissionais, como é o caso da Ordem dos Enfermeiros de Moçambique (OEMo), são consequência da descentralização administrativa não territorial, através da qual o Estado, no lugar de intervir directamente na regulamentação de certas profissões, tradicionalmente, consideradas liberais e na disciplina do seu exercício, reconhece nesses domínios administrativos processos autónomos de representação, auto-regulação e controlo da observância das regras relativas à correspondente actividade, criando, por via do legislador, organizações profissionais para esse efeito.

12.1. A OEMo é uma associação pública representativa de uma profissão, criada com o fito de promover a auto-regulação de profissionais da área de enfermagem cujo exercício exige independência técnica, com vista à defesa e salvaguarda do interesse público e dos cidadãos beneficiários dos serviços prestados pelos enfermeiros. Esta ordem profissional, enquadrada na administração autónoma do Estado, rege-se pelos princípios constitucionais de organização e gestão democráticas e baseia-se na activa participação dos seus membros em todas as suas actividades, sendo independente do Governo, dos partidos políticos, das igrejas e das confissões religiosas (art.º 86 da CRM).

12.2. Sendo a OEMo uma associação pública de tipo ordem profissional cuja finalidade é a defesa do interesse público, compreende-se, conforme estabelece a

³ Cfr. n.º 1 do art.º 249 da CRM.

⁴ Cfr. n.º 1 do art.º 248 da CRM.

LOEMo, nos seus artigos 2, n.º 2 e 8, n.º 1 do Estatuto da OEMo, o carácter obrigatório da inscrição na Ordem de todos os enfermeiros que pretendam exercer a enfermagem, como condição desse exercício. Portanto, a inscrição obrigatória dos membros a estas associações profissionais é uma característica inerente ao exercício da função administrativa incumbida a estas associações. Tendo em atenção que a actividade de enfermagem tem um papel social de destaque na assistência multiprofissional em saúde, não se pode negligenciar que, pela sua natureza sensível e pela sua directa inserção no processo de satisfação das necessidades colectivas inadiáveis e fundamentais da colectividade, a enfermagem seja uma profissão cujo exercício não dispensa uma apurada e rígida regulamentação, no que diz respeito aos pressupostos de acesso e exercício desta profissão, bem como a necessidade de definição e obediência a um código de ética e deontologia profissionais e respectiva tutela disciplinar.

13. Deste modo, é de concluir que a garantia constitucional inserida no número 2 do artigo 84 da CRM, da «livre escolha de profissão», não é absoluta, podendo dar lugar a limitações determinadas indirectamente pelo legislador, desde que revistam carácter geral e abstracto, sem efeitos retroactivos (n.º 4 do art.º 56 da CRM). Tais restrições estarão ligadas à protecção do interesse público e inerentes à determinação de condições, requisitos de acesso e exercício da respectiva profissão, bem como à disciplina, ética e deontologia profissionais, o que, desde logo, não pode excluir a obrigatoriedade de inscrição e obtenção da carteira profissional, especialmente, para o exercício liberal da enfermagem.

E, por isso, e, em conclusão, não é inconstitucional a obrigatoriedade de inscrição prévia na OEMo e a obtenção da respectiva carteira profissional, como requisitos para o exercício da profissão de enfermagem em Moçambique.

III

Decisão

Acórdão nº 01/CC/2023, de 26 de Janeiro

Nos termos e pelos fundamentos expostos, os Juízes Conselheiros do Conselho Constitucional deliberam, ao abrigo da alínea a) do n.º 1 do artigo 243 da CRM, não declarar a inconstitucionalidade do n.º 1 do artigo 8 do Estatuto da Ordem dos Enfermeiros de Moçambique, aprovado pela Lei n.º 2/2016, de 11 de Janeiro, publicada no *Boletim da República*, número 4, I Série.

Notifique-se.

Maputo, aos 26 de Janeiro de 2023

Lúcia da Luz Ribeiro; Albano Macie (**Relator**); Domingos Hermínio Cintura; Mateus da Cecília Feniassa Saize; Ozias Pondja; Albino Augusto Nhacassa.