



| | |
|-------------------------------|---------------------|
| ASSEMBLEIA DA REPÚBLICA | |
| Divisão de Apoio às Comissões | |
| CSST | |
| Nº Único | 443675 |
| Entrada / nº | 687 Data 01/10/2012 |

28/09/2012 15:42:36

PRONÚNCIA DA ORDEM DOS ENFERMEIROS

REGIME JURÍDICO DE CRIAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO DAS ASSOCIAÇÕES PÚBLICAS PROFISSIONAIS

I - Introdução

A Proposta de Lei submetida (PdL) pelo Governo à apreciação da Assembleia da República, nos termos da alínea s) do artigo 165 da Constituição da República Portuguesa relativa às Associações Públicas Profissionais (APP) apresenta como principais fins e inovações um conjunto de assuntos que não se podem considerar surpreendentes porquanto, há um longo lapso tempo, têm vindo a ser debatidos em diversos fóruns, de natureza política, associativa de âmbito profissional e jurídica.

De um modo conciso, consideramos que a presente PdL é especialmente motivada por compromissos de ordem internacional assumidos pelo Estado Português e aproveita essa senda para tentar implementar um regime legal uniforme referente a todas as APP existentes ou em constituição, realidade que, concedamos, apresenta, de um certo modo, uma adequada lógica coerente em termos de sistemática jurídica mas também um conveniente adesismo político.

Não obstante as razões expressas, consideramos que a uniformização de regimes peca, porém, gravemente por desmerecer e não atender ao traçado histórico e à consolidação regulatória das APP já existentes.

Colocando de parte elucubrações introdutórias e focando-nos diretamente no regime legal proposto pelo Governo, esta Ordem considera que inúmeras temáticas relativas à criação, organização e funcionamento das APP merecem renovada apreciação e exame, vincando em especial a análise da presente Pronúncia nas seguintes matérias concretas:

- 1- O estabelecimento de um regime de tutela administrativa de legalidade (com previsão da possibilidade de tutela de mérito) por parte do Governo com incidência no seu funcionamento e organização das APP sem precedentes na história das APP, com uma diminuição de facto de integração das APP na Administração Autónoma do Estado e com a consequente perda indireta da sua independência;
- 2- A Consolidação de um Regime de Estágios Profissionais;
- 3- A Reserva de Atividade;
- 4- A alteração dos Sistemas Eleitorais das APP;
- 5- A Liberdade de Estabelecimento e a Livre Prestação de Serviços no âmbito do quadro do Direito Comunitário;
- 6- A Proposta de Medidas de Natureza Opcional Relativas à Introdução da Figuras de Provedor e de Inclusão de Elementos Terceiros à profissão no Órgão Jurisdicional e de Supervisão das APP, na Senda das Experiências Anglo-saxónicas;
- 7- O Estabelecimento de Regras Enquadradoras Relativas à Publicidade;
- 8 - Questões de Natureza Diversas e Particularizáveis Referentes à Organização e Funcionamento das APP que Merecem uma Análise Crítica e Alguns Reparos e Sugestões de Conteúdo e de Redação.

Por uma questão de comodidade expositiva apreciemos cada um dos temas que ficaram acima identificados de *per se*, realizando as análises críticas e as sugestões que entendemos por pertinentes.

Atentemos.



II - Apreciação Fundamentada

A - Da Tutela Administrativa de Legalidade e de Mérito sobre as APP

O artigo 45 da PdL vem introduzir um regime de Tutela Administrativa de Legalidade em relação a todas as APP já existentes e, assim como àquelas que sejam constituídas no futuro.

Esta medida vem ao arrempeço do regime consagrado na Lei n.º 6/ 2008, de 13 de Fevereiro, que ressalvava em relação às APP constituídas em tempo anterior à entrada em vigor dessa Lei um regime de isenção relativamente à tutela administrativa de legalidade por parte do Governo.

Na verdade, o regime proposto no artigo 44 da LdP constitui um decalque autêntico e integral do regime previsto no artigo 29 da Lei 6/2008, de 13 de Fevereiro, em nada inovando ou distinguindo, apenas o estendendo às APP com maior traçado histórico.

Cabe fazer nota que a introdução deste regime foi pioneiro em Portugal apenas com a entrada em vigor da dita Lei n.º 6/2008, de 13 de Fevereiro, nunca tendo vigorado um regime de tutela administrativa em relação às APP pelos motivos que se explicarão infra.

Com efeito, e em traços sintéticos, o regime que se visa implementar com o referido artigo 44 da PdL traduz -se no seguinte:

1. Tutela Administrativa de Legalidade, com a possibilidade indefinida de tutela de mérito nos casos especialmente previstos na lei, os quais, no presente, não existem;
2. As APP ficam sujeitas à tutela de legalidade idêntica à qual que é exercida pelo Governo sobre a administração autónoma territorial. De um modo geral essa tutela de legalidade terá uma natureza inspetiva que se traduzirá nos poderes de realização de inspeções, inquéritos e sindicâncias a serem exercidos pelo Ministério competente que venha a ser designado;
3. A PdL em apreço intenta ir ainda mais longe ao estabelecer que *“os regulamentos que versem sobre os estágios profissionais, as provas profissionais de acesso à profissão e as especialidades profissionais só produzem efeitos após homologação da respetiva tutela, que se considera dada se não houver decisão em contrário nos 90 dias seguintes ao da sua receção”*.

De uma leitura atenta resulta desde logo claro a verificação de uma invasão desproporcionada nas atribuições das APP, pelo menos, sendo caso paradigmático possível interferência na homologação referente aos regulamentos relativos às especialidades profissionais, em clara violação, no que concerne a esta matéria, do princípio da autorregulação. E o mesmo vale com igual força para o disposto no n.º 2 do artigo 9 da LdP.

Com efeito, de acordo com o n.º do artigo citado, *“Ressalvados os casos previstos na lei, os atos e regulamentos das associações públicas profissionais não estão sujeitos a aprovação governamental.”*

Perante o que ficou supra exposto, cabe a este passo elucidar, de um modo breve, o regime legal respeitante à Tutela Administrativa.

Assim, e seguindo de perto as palavras do Professor Freitas do Amaral, a tutela administrativa *“é o conjunto de poderes de intervenção de uma pessoa coletiva pública na gestão de outra pessoa coletiva pública, a fim de assegurar a legalidade ou o mérito da sua atuação”*.

No que respeita aos fins da tutela administrativa, esta divide-se em duas categorias: a tutela de legalidade e a tutela de mérito.

A tutela de mérito é aquela que tem como objetivo controlar a conveniência oportunidade e correção das decisões administrativas das entidades tuteladas, *in casu*, as APP.



Por sua vez a tutela de legalidade cinge-se pela apreciação da conformidade da decisão tomada à luz do bloco de legalidade vigente.

De acordo com o estabelecido no n.º 4 do artigo 44 da PdL a tutela de legalidade tem um conteúdo inspetivo, ou seja, consiste no poder de fiscalização dos órgãos, serviços, documentos e contas da entidade tutelada ou, na versão sintética adotada pelo Professor Freitas do Amaral, no poder de fiscalização, de organização e de funcionamento dessa entidade tutelada.

A remissão para a o regime das autarquias locais (Lei 27/96, de 1 de Agosto), permite-nos concluir, sem margem para quaisquer dúvidas, que os Ministérios competentes que passarão a tutelar cada uma das APP, poderão exercer esse poder inspetivo através da realização de inspeções, inquéritos e sindicâncias como ficou sobredito.

Como principais consequências de verificação de eventuais situações de ilegalidade, de acordo com o regime das autarquias locais, encontrar-nos-íamos face a hipotéticas casos de perda de mandatos, se essas ilegalidades tiverem sido praticadas individualmente por membros de órgãos, ou a dissolução do órgão, se forem resultado de ação ou omissão deste.

Mas a PdL não se queda por esta opção de tutela de legalidade, indo ainda mais longe.

Com efeito, de acordo com ao segmento final do n.º 1 do artigo 44 também poderá ser exercida uma tutela de mérito nos casos previstos na Lei, os quais no presente, como já se referiu inexistem. Ou seja, a abertura desta válvula de escape legal com disposição para futuro permiti-nos entrever a possibilidade de uma maior interferência governamental, que se pode traduzir numa porta infundável para a perda da independência e da autonomia das APP.

Como é consabido, a autorregulação caracteriza-se pela autonomia e independência, assentando na devolução de poderes do Estado com o fim especial da existência de um quadro de conduta imperativo para determinados profissionais e um poder jurisdicional que acautele o seu cumprimento.

A possibilidade de se subordinar as APP a intervenções de legalidade para além do foro judicial, redundaria na desregulação das profissões em sentido próprio à luz do órgão governamental do Estado.

A defesa dos interesses da profissão estaria sempre condicionada perante a possibilidade da intervenção do Ministério com competência tutelar, quer nas situações de tutela de legalidade e, mais ainda nas hipóteses de criação por Lei de casos de tutela de mérito.

Como é consabido, as APP integram a Administração Autónoma do Estado (aliena d) do artigo 199 da CRP), e a sua autonomia pressupõe uma organização interna baseada na formação democráticas dos seus órgãos (n.º 4 do artigo 267 da RP) entendida como instrumento de livre prossecução dos fins próprios da base associativa no quadro da Lei. Assim, este recorte legal não é compaginável com a existência, a título maior, com a existência de uma tutela de mérito.

O conceito de autorregulação na sua definição mais elementar traduz-se na regulação levada a cabo pelos próprios interessados podendo a mesma ser privada (se as suas instâncias forem estabelecidas por autovinculação dos regulados, de forma voluntária, na base do direito privado e da liberdade negocial) ou pública (se as instâncias de autorregulação forem impostas ou reconhecidas oficialmente pelo Estado e dotadas de poderes de normaçaõ e de disciplina obrigatória idênticos aos deste).

Paralelamente, a autorregulação pública apresenta-se como sendo, de entre as várias formas que a regulação pública pode tomar, aquela em que a dimensão regulatória estatal é mais reduzida.

Na verdade, o Estado entrega nos interessados as tarefas de regulação, municinando, contudo, o organismo regulatório com os necessários recursos jurídicos (meios de autoridade e sancionatórios).



O sistema funciona até hoje por que a entidade a quem cabe regular a atividade tem como seu interesse fundamental a prossecução do mesmo objetivo de interesse público visado pelo Estado.

Esta fundamental coincidência, no caso de uma associação profissional, entre a defesa dos interesses coletivos privativos da profissão e os interesses reguladores do Estado é provavelmente o que mais impressiona quando falamos de autorregulação pública.

Do que ficou supra exposto, resulta desde já a aparência de que a autorregulação não se pode compadecer com sistema de tutela de legalidade ou de mérito diretos por parte governamental quando a delegação de poderes que é realizada assenta no pressuposto de que os fins do Estado serão melhor assegurados se forem prosseguidos através de estruturas de autorregulação.

Uma *mão (in)visível* de tutela perante as APP tem apenas como fim condicionar as atribuições mais nobres dessas associações (desenvolvimento e proteção das *leges artis* e o seu controlo jurisdicional).

E nesta esteira do desenvolvimento e proteção das *leges artis* e do seu controlo jurisdicional por parte das APP em relação aos seus pares, a possibilidade de uma invasão de uma tutela de legalidade inspetiva colocará em causa o princípio da separação de poderes e do princípio democrático quando confrontados com a hipótese de o Ministro da tutela poder, substituindo-se ao controlo jurisdicional interno de uma APP decretar ilegalidades, entrando num domínio que apenas pode estar subordinado à tutela judicial.

No que a esta matéria diz respeito, verifica-se deste logo uma auto-rutura material na PdL que com uma mão dá o enfoque sublinha o princípio democrático e a separação de poderes e, com a outra, pretende esvaziá-lo, ao permitir-se poder intrometer em área como a das *leges artis* tuteladas por um código de conduta e assegurada a sua aplicação pelo órgão jurisdicional da APP.

E se a tutela administrativa de legalidade que se pretende estabelecer, com o objetivo de se ter poderes de fiscalização sobre a organização e o funcionamento das APP impõe-se ainda evidenciar pressupostos de ordem legal, constantes na própria PdL que evidenciam uma cultura de controlo e fiscalização em relação a todos os atos, regulamentos e ações e omissões, que possam ser protagonizados pelas APP. Em concreto, reportamo-nos às seguintes realidades:

- a) Os órgãos das APP são eleitos pelos seus pares;
- b) O órgão executivo apresenta anualmente à Assembleia Geral o Relatório e Contas, um Plano de Atividades, de natureza nacional e regional;
- c) Existem um órgão interno de supervisão que tem como missão garantir a legalidade da atuação dos órgãos das próprias APP;
- d) Os seus pares, por que pares e membros efetivos das APP, acompanham de perto a atividade dessas associações o que não acontece do mesmo modo no âmbito das autarquias locais;
- e) Nessa concordância, os membros efetivos das APP podem a todo o tempo opor-se a decisões tomadas, quer recorrendo para o órgão jurisdicional quer requerendo a convocação de Assembleias Gerais;
- f) De acordo com o n.º 2 do artigo 41 da PdL as APP associações públicas profissionais estão sujeitas às regras de equilíbrio orçamental e de limitação do endividamento estabelecidas em diploma próprio, ao regime do Código dos Contratos Públicos e ao Plano Oficial de Contabilidade Pública.
- g) As APP estão sujeitas à jurisdição do Tribunal de Contas, nos termos estabelecidos na Lei de Organização e Processo e no Regulamento Geral do Tribunal de Contas
- h) De acordo com o artigo 47 da PdL, as APP elaboram anualmente um relatório sobre o desempenho das suas atribuições, o qual deve ser apresentado à Assembleia da República e ao Governo, até 31 de Março de



cada ano, estando também obrigadas a prestar a esses órgãos de soberania toda a informação que lhes seja solicitada relativamente ao exercício das suas atribuições a que acresce o facto de os bastonários e os presidentes dos órgãos executivos deverem corresponder ao pedido das comissões parlamentares competentes para prestarem as informações e esclarecimentos de que estas necessitem.

Todas as razões que ficaram supra expostas, em especial todas aquelas relativas à prestação de **informação integrais e completas** junto dos diversos órgãos internos das APP e dos órgãos de soberania, são mais que suficientes para derrogar o regime de tutela administrativa que se pretende impor.

Acresce ainda ao facto de não se compreender a possibilidade de o Governo poder exercer uma tutela de legalidade quando desde sempre poderia impugnar judicialmente atos das APP através do Ministério Público tendo em atenção os fins deste órgão da magistratura (*vide* alínea b) do n.º 2 do artigo 45 do PdL), como já sempre aconteceria à luz do regime anterior.

Probidade, Isenção, Imparcialidade e Transparência impostas por Lei que as APP não renegam e que, no que respeita à Ordem dos Enfermeiros, esta sufraga positivamente.

Perante as regras acima descritas a que as APP estarão vinculadas não se compreende a tutela de legalidade que se pretende impor.

Reforça ainda o exposto, no que respeita à questão financeira, que o Estado não comparticipa financeiramente, direta ou indiretamente, para os orçamentos das APP (vide artigo 42 da PdL) não garantindo também por responsabilidades financeiras nem respondendo pelas suas dívidas (n.º 3 do artigo 41 da LdP).

Acresce a todo o exposto, que da análise do traçado histórico das APP não se verifica qualquer evidência científica ou empírica que permita concluir pela necessidade da tutela da legalidade perante estas associações públicas.

Se é por uma mera questão de receio que motiva a imposição de tal regime legal, eventualmente pela proliferação de criação de associações públicas nunca antes pensadas ou por pressões de interesses corporativistas não defensáveis à luz dos ditames legais e sociais vigentes, permita-se-nos remeter para as palavras de Fernando Sobral que nos diz que *"A suspeita é temível. Não tanto pelo que implica. Mas, sobretudo, pelo que nunca se explica"*.

Não obstante, esta Ordem considera que existem situações em que deverá existir uma tutela de legalidade nas questões em que haja um envolvimento, direto ou indireto, do Governo em matérias de prossecução comum.

Destacamos a título de exemplo os casos relacionadas com os Estágios Profissionais (vide alínea i) do n.º 1, n.º 2, 3 e 4 do artigo 8º, n.º 2 artigo 14, e alínea b) do n.º 4 e artigo 24 da PdL), o financiamento das APP por parte do Estado (n.º 2 do artigo 42 da PdL) e a celebração de acordos de cooperação com os serviços de inspeção da Administração Pública (n.º 2 do artigo 43 da PdL).

Nos casos que ficaram ora elencados, tem todo o cabimento lógico a verificação de tutela administrativa de legalidade e, em certas circunstâncias, até uma tutela mais alargada.

Assim, esta Ordem apenas poderá admitir nos casos supra indicados, e na estrita medida do envolvimento do Governo, que poderá ser admissível uma tutela de legalidade e, em casos excecionais, uma tutela de mérito, por parte do órgão Governamental.

Quanto ao todo o demais, o regime da tutela administrativa de legalidade e, bem assim, a tutela de mérito criada por Lei, perentoriamente, de modo algum, se poderá aplicar às APP.

Contudo e sem conceder, fazemos uma nota final para firmar que, a admitir-se uma tutela de legalidade sobre as APP, essa tutela apenas poderia ter uma natureza sancionatória, a qual apenas poderia ser desencadeada e



exercida tendo por base a notícia do cometimento de atos ilícitos desconformes com o interesses públicos prosseguidos pelas APP, regime sensivelmente diferente do da tutela de legalidade de natureza inspetiva que permite ao Governo, sem fundamento idóneo, tomar medidas e ações de fiscalização, de organização e de controlo do funcionamento das APP.

B - Dos Estágios Profissionais

A Ordem dos Enfermeiros aprova na generalidade a proposta de regime destinado à criação, implementação e desenvolvimento de Estágios Profissionais, que no caso da Ordem dos Enfermeiros abrange a Prática Tutelada em Enfermagem nas suas duas vertentes de Exercício Profissional Tutelado, destinado ao processo de certificação de competências para o exercício da profissão de Enfermeiro, e o Desenvolvimento Profissional Tutelado, destinado à certificação de competências para o exercício como Enfermeiro Especialista.

Não obstante a aprovação na generalidade do regime que se pretende instituir em relação ao Estágios Profissionais, impõe-se-nos todavia alertar para algumas das opções apresentadas na PdL, as quais não se consideram entendem como as mais adequadas e em certos casos até desconformes com o ordenamento jurídico nacional.

Em rigor, as considerações que se nos impõe expressar materializam-se em três aspetos chave, os quais apreciaremos cada um de *per se*.

O primeiro aspeto que importa focar traduz-se no facto de o n.º 3 do artigo 8º apenas contemplar os casos em que *“salvo se a lei definir o envolvimento de entidades públicas nos procedimentos de implementação ou de execução do estágio profissional ou regimes de financiamento das entidades formadoras públicas e, sendo caso disso, o envolvimento de entidades empregadoras públicas na realização dos estágios.”*

Apesar de o normativo em questão não fechar expressamente a hipótese de participação dos Sectores Privado e Social nos procedimentos de implementação ou de execução dos estágios profissionais ou nos regimes do seu financiamento, ao mesmo tempo também não habilita ou vincula esses Sectores para esses efeitos.

Consideramos que seria de toda a pertinência, em especial no que se refere à área da Saúde, desde já se consagrar, em termos latos, um dispositivo que estabelecesse a possibilidade de participação dos Sectores Privado e Social quer nos procedimentos de implementação e execução de estágios profissionais quer no seu próprio envolvimento em termos financiamento (nem que seja na mera perspetiva a nível dos encargos que devam ser suportados a nível de retribuição dos formandos).

A inclusão de uma norma legal no encaço do exposto, permitiria *ab initio* assegurar no futuro que agentes do sector privado e social da sociedade civil e que assi o desejassem, pudessem viabilizar a realização dos estágios profissionais que se afigurassem como necessários de promover, realidade que beneficiaria todas as áreas profissionais em geral e a área da Saúde em particular.

O que ficou exposto supra deverá ser atendido não em exclusivo para os estágios profissionais atinentes ao acesso à profissão mas também em relação àqueles que visem o exercício da profissão na perspetiva especializada, como se encontra previsto no n.º 2 do artigo 14 do PdL.

Avançando para o segundo aspeto sobre esta temática que importa apreciar com assaz particularidade, a mesma consiste na leitura cotejada do disposto na alínea c) do n.º 5 do artigo 24, sob a epígrafe **“Acesso”**, e a parte inicial do n.º 6 do mesmo artigo, referente aos *numerus clausus*.



Assim,

De acordo com a alínea c) do n.º 5 do artigo 24 da PdL a *"Realização de exame de acesso ou, em alternativa, de exame final de estágio com o objetivo de avaliar os conhecimentos e as competências necessárias para a prática de atos de confiança pública, caso seja aplicável."*

Por sua vez, nos termos do n.º 6 do mesmo artigo *"Sem prejuízo do disposto n.º 1 do artigo 32.º, em caso algum pode verificar-se a fixação de numerus clausus no acesso à profissão, associado ou não a restrições territoriais em função da população ou de distâncias geográficas entre profissionais ou suas sociedades, ou a acreditação, pelas associações públicas profissionais, de cursos oficialmente reconhecidos"*.

Da leitura da jurisprudência recente do Tribunal Constitucional retira-se como discordante com o disposto nos n.º 1 do artigo 47 e na alínea b) do n.º 2 do artigo 58 da Lei Fundamental os exames de acesso à profissão quando, em resultado dos mesmos, se vise restringir o acesso à profissão e, se apure que cumulativamente, a aferição das capacidades/competências para o exercício de uma determinada poderá ser realizada mediante a sujeição a um exame a montante após a frequência de um período probatório.

E o que ficou expresso pode bulir frontalmente com o disposto no n.º 6 do artigo em tela que dispõe que (...) *em caso algum pode verificar-se a fixação de **numerus clausus** no acesso à profissão, associado ou não a restrições territoriais em função da população ou de distâncias geográficas entre profissionais ou suas sociedades, ou a acreditação, pelas associações públicas profissionais, de cursos oficialmente reconhecidos"* (destacados, itálicos e sublinhados nossos).

Com efeito, concorda-se em absoluto que em caso algum o acesso a qualquer profissão poderá estar limitada por *numerus clausus* pelas razões expressas na norma transcrita e, bem assim, por quaisquer outras que não tenham uma dimensão umbilicalmente ligada a um direito fundamental essencial que no caso concreto possa vedar esse acesso.

E o que ficou predito tem toda a acuidade no que tange ao acesso universal à realização de estágios profissionais por qualquer interessado que reúna as condições legais para esse efeito.

Em duas proposições: (1) o acesso aos estágios profissionais não pode ser vedado por *numerus clausus*; (2) o acesso a uma profissão apenas poderá ser vedado pela não demonstração da competência adequada e necessária aferida no âmbito de um processo probatório.

Tendo em atenção o que ficou exposto somos no entendimento que a realização de exames de acesso prévios à realização de estágios profissionais com o fim exclusivo da sua não admissão à frequência desses Estágios contraria à Lei Fundamental da República Portuguesa e Liberdade de Estabelecimento e de Prestação de Serviços na perspetiva do Direito Comunitário, pelo que consideramos que a parte inicial da alínea d), do n.º 3 do artigo 24 da LdP deveria ser reformulada à luz das considerações que deixámos expressas.

Evoluindo para o terceiro aspeto a frisar, importa debruçarmo-nos novamente sobre o disposto no n.º 5 do artigo 44 da PdL que estabelece que *"Os regulamentos que versem sobre os estágios profissionais, as provas profissionais de acesso à profissão e as especialidades profissionais só produzem efeitos após homologação da respetiva tutela, que se considera dada se não houver decisão em contrário nos 120 dias seguintes ao da sua receção."*

Não releva por ora repetir a este ponto o que já firmámos em relação à aplicação de um regime de tutela administrativa no que tange às APP.

Contudo, pela realização dos estágios profissionais em Enfermagem implicarem, necessariamente, pela sua natureza, essencialidade e especificidade do processo formativo, a participação de entidades empregadoras



públicas, a que acrescentamos a possibilidade da sua realização em entidades empregadoras também dos Sectores Privado e Social, admitimos como admissível um regime de tutela de legalidade.

Com efeito, nesses casos concretos, pela envolvimento do Sector Público, consideramos natural a existência de uma tutela de legalidade sobre o complexo jurídico constituído para este género de estágios profissionais.

Contudo, salientamos, que essa tutela deverá apenas ater-se na perspectiva da legalidade e não ser uma tutela de mérito, em consonância com o que se bem dispõe no n.º 3 do artigo 8 da PdL *“Os estágios profissionais referidos no número anterior são da exclusiva responsabilidade das associações públicas profissionais respetivas (...)”*.

Por fim, de fazer uma nota para estabelecer que em todos os Estatutos das APP, e sem prejuízo para o disposto no n.º 4 do referenciado artigo 8º da PdL, no que respeita aos estágios profissionais deveriam sempre constar as regras quadro base relativas à duração máxima dos estágios, aos direitos e deveres dos orientadores ou patronos, aos direitos e os deveres dos estagiários e ao regime de suspensão e cessação desses estágios.

C - Reserva de Atividade - N.º 2 e 3 do Artigo 30

É com assinalável espanto e, em especial, com acentuada preocupação que interpretamos o teor do preceituado no n.º 3 do artigo acima identificado.

Com efeito de acordo com o n.º 2 do artigo 30 da PdL estabelece-se que *“Os serviços profissionais que envolvam a prática de atos próprios de cada profissão e se destinem a terceiros, ainda que prestados em regime de subordinação jurídica, são exclusivamente assegurados por profissionais legalmente habilitados para praticar aqueles atos”*.

Por sua vez, de acordo com o n.º 3 do mesmo artigo *“O disposto no número anterior não se aplica aos trabalhadores dos serviços e organismos da administração direta e indireta do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais, nem às demais pessoas coletivas públicas não empresariais, com exceção dos trabalhadores dos serviços e estabelecimentos que integram o Serviço Nacional de Saúde”*.

O estatuído no n.º 3 do artigo 30 vem permitir a verificação de duas ocorrências perigosas: a primeira, consiste na desregulação das profissões com a criação de uma dupla regulação, uma desenvolvida pelas APP e, a outra, estabelecidas pelos serviços da administração direta, indireta e autónoma do Estado, diferente das APP;

A segunda traduz-se na possibilidade de proliferação de criação de regras técnicas por diversas entidades de natureza diferente, estabelecendo-se diversos níveis de exigência ao nível das *leges artis* e eximindo esses profissionais ao cumprimento dos ditames deontológicos que têm uma natureza de direito público, assentando esta medida numa perspectiva de *“vale tudo...”*;

No mesmo sentido abre-se à porta à prática de atos de uma profissão por quem não esteja habilitado para o efeito e, bem assim, à prática de atos próprios de outra profissão regulada por um profissional de outra profissão regulada, em especial, no que respeita àqueles atos que se encontram numa fronteira ténue e cinzenta entre a diferenciação de duas ou mais profissões.

O que ficou exposto, que rasga sem pedido de licença as regras básicas e estruturantes da regulação das profissões por parte do legislador, traduz-se em mais um ato de autoritarismo autista do proponente da PdL, que consiste numa tentativa do Governo de assumir a regulação profissional.

Mas mais perigoso ainda se trona se olharmos para o futuro e pensarmos que esta medida poderá consistir numa balão de ensaio para se tentar à distância esvaziar os fins das APP e a razão da sua existência, o que



redundaria num atraso histórico sem precedentes em relação à matéria em geral que se pretende tratar nesta PdL.

D - Do Sistema Eleitoral das APP

Sobre ao regime relativo às regras relativas ao sistema eleitoral das APP cumpre-nos tecer três breves considerações.

A primeira, diz respeito aos órgãos das APP que tenham como principal missão a definição, consolidação e aprofundamento dos atos da profissão, dos seus padrões de qualidade e, bem assim, a promoção do seu desenvolvimento. Reportamo-nos, em concreto, aos órgãos denominados e entendidos como os **órgãos técnicos** das APP.

Exemplo modelar desta categoria de órgãos são os Colégios de Especialidade Profissionais.

Em relação a estes órgãos, consideramos também deverá existir um critério de dignidade para a sua elegibilidade em termos temporais, consistente na exigência de uma experiência profissional mínima de cinco anos de exercício profissional ininterrupto, a título de como se encontra consagrado para os órgãos Bastonário e para os membros do órgão de competência disciplinar e de supervisão das APP.

Importa ainda aduzir que se encontra previsto no n.º 5 do artigo 15 da PdL que *“Os mandatos dos titulares dos órgãos das associações públicas profissionais não podem ser superiores a quatro anos, sendo renováveis apenas por uma vez.”*

Entendemos que a referida limitação em termos de renovação de mandatos não se deverá reduzir apenas ao exercício de cargos por dois mandatos consecutivos, mas essa limitação também deverá ser extensível, na mesma coincidência temporal, ao exercício de quaisquer outros cargos em outros órgãos que existam na mesma APP, evitando-se deste modo o fenómeno de “rotação de cadeiras”.

Por fim, a terceira consideração consiste na limitação imposta pelo preceituado no artigo 19 da PdL, referente à “Incompatibilidades no exercício de funções”.

Em abstrato, concorda-se com o regime implementado no n.º 2 do artigo em apreço.

Contudo, no que respeita ao n.º 3 do mesmo artigo, norma tida como excecional, entende-se que a mesma padece de suficiente concretização.

As normas excecionais, por que se afastam do regime geral vigente, por natureza reclamam uma densificação da sua previsão e estatuição, especificando com o maior grau de clareza possível os critérios para a sua aplicação. E, especificamente, não se deve amparar em conceitos indeterminados.

Diferente entendimento contraria a natureza jurídica destas normas e coloca em causa a certeza e a segurança jurídicas de que se devem revestir.

É consensual que nos encontramos, porém, face a uma norma de habilitação para a criação de outras normas excecionais.

Contudo, entendemos que desde já se deveriam definir os critérios na norma habilitante que deveriam presidir à criação de normas excecionais sobre a matéria ora em tratamento.

No mesmo sentido, consideramos que deverá ser aditado um novo n.º a este artigo no qual se previsse e estatuisse que os membros eleitos de uma APP que exercessem a sua atividade profissional em regime de subordinação jurídica e que ficassem numa situação de incompatibilidade nos termos do n.º 2 do artigo 19 da



PdL, no término do exercício mandato para o qual foram eleitos, mantivessem garantidos todos os direitos inerentes à sua situação laboral anterior à sua tomada de posse.

E - Do Direito de Estabelecimento e da Livre Prestação de Serviços no Âmbito do Quadro do Direito Comunitário.

É entendimento desta Ordem que as propostas de disposições legais constantes na PdL em exegese nada de trazem de novo em relação aos regimes já consagrados na Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2005/36/CE, do Parlamento e do Conselho, de 7 de Setembro, relativa ao reconhecimento das qualificações profissionais, e a Directiva n.º 2006/100/CE, do Conselho, de 20 de Novembro, que adapta determinadas diretivas no domínio da livre circulação de pessoas, em virtude da adesão da Bulgária e da Roménia) e o Decreto-lei n.º 92/2010, de 26 de Junho, que transpôs para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro, relativa aos serviços no mercado interno.

De fazer que nota que, no que respeita à Ordem dos Enfermeiros, o Decreto-lei n.º 92/2010, de 26 de Junho, não tem aplicação porquanto, de acordo com as alíneas b) e e) do seu artigo 3º, sob a epígrafe "Âmbito Objectivo",

«Exceptuam -se do âmbito de aplicação do presente decreto -lei:

a) (...)

b) Os serviços e as redes de comunicações electrónicas, bem como os recursos e os serviços conexos regulados pela legislação aplicável às comunicações electrónicas;

c) (...)

d) (...)

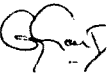
e) Os serviços de cuidados de saúde, prestados ou não no âmbito de uma estrutura de saúde e independentemente do seu modo de organização e financiamento e do seu carácter público ou privado;»

Por maioria de razão também não é aplicável às APP da área da saúde o disposto no número 5 do artigo 35 da PdL que estabelece que "O disposto nos n.ºs 2 e 4 aplica-se à livre prestação de serviços por correio, telefone ou telecópia ou através de qualquer outro meio de prestação não electrónica à distância."

O que ficou supra exposto tem a sua confirmação no estatuído no n.º 6 do artigo 35 da PdL que estabelece que "Os requisitos aplicáveis aos profissionais ou às suas organizações associativas legalmente estabelecidos noutro Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu que prestem serviços destinados ao território nacional, através de comércio electrónico, devem constar de lei e ser fundamentados em razões imperiosas de ordem pública, saúde pública, segurança pública e proteção do consumidor, no exercício de poderes de autoridade pública que o exercício da profissão comporte ou em razões inerentes à própria capacidade da pessoa."

A exclusão deste regime assenta a sua lógica no facto de a prestação de serviços na área da saúde e no âmbito das profissões regulamentadas encontrar um regime específico de aplicação na Lei n.º 9/2009, de 4 de Março.

Como referimos, para além da instituição do regime relativo ao Balcão Único, o qual também não terá repercussão direta nas profissões regulamentadas e abrangidas pela citada Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, as medidas vertidas na PdL são redundantes e por vezes desnecessárias (em especial quando tratam de matérias relativas a direitos fundamentais, como o princípio da igualdade e o decorrente direito à não discriminação), de onde se pode extrair com alguma facilidade que os destinatários de algumas dessas normas poderão,



28/09/2012 15:43:16

eventualmente, ser entidades terceiras ao Estado Português com quem este celebrou acordos internacionais, do que as próprias APP em sentido próprio.

Posto isto, importa tecer algumas breves considerações sobre as normas que versam sobre a liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços.

A primeira consideração consiste no facto de se utilizar a expressão "*actividades comparáveis*" (vide n.º 3 do artigo 14, n.º 2 do artigo 33 e n.º 1 do artigo 36 da PdL) quando se refere ao exercício de quaisquer atividades.

Na verdade, de acordo com o n.º 1 do artigo 17 da Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, sob a epígrafe "**Princípio do reconhecimento automático**" estabelece-se que "*as autoridades competentes reconhecem os títulos de formação de médico com formação de base e de médico especialista, de enfermeiro responsável por cuidados gerais, de dentista e dentista especialista, de médico veterinário, de farmacêutico e de arquiteto, constantes, respetivamente, dos pontos 1.1, 1.2, 2.2, 3.2, 3.3, 4.2, 6.2 e 7 do anexo II e que respeitem as condições mínimas de formação estabelecidas, consoante o caso, nos artigos 21.º, 22.º, 28.º, 31.º, 32.º, 35.º, 41.º e 43.º, para efeito do exercício pelo requerente no território nacional das **mesmas actividades** que os detentores dos títulos de formação correspondentes emitidos em Portugal*". (itálicos, destacados e sublinhados nossos).

Entendemos nesta esteira que o vocábulo "comparáveis" deverá ser substituído pelo termo "equivalentes" pela seguinte ordem de razões:

a) A expressão "actividades comparáveis" não tem suporte nem correspondência nas Directivas 2005/36/CE, de 7 de Setembro nem na Directiva n.º 2006/123/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Dezembro;

b) Nem sempre a comparabilidade de atividades ou meras tarefas se reconduz a uma profissão em sentido próprio;

c) Existem diversas profissões em que as suas fronteiras de atuação não se encontram puramente definidas, pelo que importa determinar com rigor a sua subsunção;

d) A menção a "actividades comparáveis" poderá gerar uma abertura excessiva no que respeita a profissões relacionadas com o exercício de poderes de autoridade pública, como se encontra previsto no artigo 35 do PdL.

e) O que ficou referido na alínea anterior, tem igual projeção no que atine à definição de áreas de especialidade de aparente denominação semelhante, em especial no âmbito das profissões da saúde, mas que a sua inerente formação académica básica são, em muitas ocasiões, significativa distantes e não concordantes.

De salientar que a motivação da alteração ora proposta não se traduz numa compressão aos fins relativos ao regime de reconhecimento das qualificações profissionais para que de um modo indireto se ergam obstáculos ao direito de livre estabelecimento ou à liberdade de prestação de serviços.

Nesta esteira, o fim da alteração proposta visa apenas a obtenção de uma definição rigorosa das situações que permitem, em áreas sensíveis, o reconhecimento das qualificações profissionais e, em consequência, o exercício das profissões correspondentes.

Face ao que ficou acima exposto consideramos que a expressão "actividades comparáveis" deverá, assim, ser substituída pela locução "actividades equivalentes".

Cumpre-nos ainda fazer duas últimas notas sobre esta matéria.

A primeira traduz-se na matéria relativa aos conhecimentos linguísticos cujo regime tem, em nossa entendimento, lugar no âmbito do regime quadro das APP.



Em concreto, reportamo-nos à necessidade de os nacionais de outros Estados-membros terem de possuir um determinado nível de conhecimentos linguísticos necessários e adequados para o exercício de determinadas profissões referentes ao Estado de acolhimento. Esta exigência tem especial exigência repercussão em relação às profissões da área da saúde.

Como é consabido, nos termos do artigo 48 da Lei n.º 9/2009, de 4 de Março, sob a epígrafe "Conhecimentos linguísticos", *"No decurso do procedimento de reconhecimento das qualificações profissionais, a autoridade competente verifica se o requerente possui os conhecimentos da língua portuguesa necessários para o exercício da profissão em causa"*.

O referido preceito legal não obsta ao reconhecimento das qualificações profissionais do requerente. Contudo, o não conhecimento adequado da língua do Estado de acolhimento pode impossibilitar o exercício da profissão correspondente.

Consideramos que no que respeita a esta matéria, a título mínimo, no que respeita à área da Saúde, deveriam ser criadas normas uniformes para a realização de provas periódicas de conhecimentos linguísticos, gerais e específicos em relação a cada profissão, de modo a que não se criem barreiras desnecessárias aos fins que tanto se pretendem almejar: o direito à liberdade de estabelecimento e a livre prestação de serviços.

A segunda nota reporta-se ao regime contemplado no n.º 1 do artigo 22 da PdL referente ao Balcão Único.

Consideramos que o acesso ao Balcão Único sediado no Portal da Empresa apenas deverá ser utilizado pelos interessados nos casos em que o sítio da Internet da respetiva associação pública profissional não disponha de uma plataforma informática destinada à transmissão eletrónica de dados.

Assim, consideramos que nos casos em que as APP disponham de uma plataforma de transmissão eletrónica de dados destinada a receber pedidos, comunicações, notificações ou declarações relacionadas com a profissão, não deverá existir, em alternativa, dois canais de comunicação entre os interessados/membros das ditas APP e, apenas um, ou seja, a correspondente plataforma informática de transmissão de dados da respetiva associação profissional.

Este entendimento tem por base as seguintes duas razões de força:

- 1) A existência de dois canais de comunicação poderá criar situações de redundância de pedidos com a possibilidade de criação de situações disfuncionais ou de redundância de trabalho na transmissão de dados;
- 2) E com maior expressão, na maioria das ocasiões, os pedidos, comunicações, notificações e declarações encerram dados pessoais, os quais apenas deverão ser conhecidos por um número mínimo e indispensável de sujeitos que os tratem ou utilizem para os fins para que esses dados foram cedidos; deste modo, diminui-se consideravelmente o risco abusivo desses dados pessoais por um número superior de utilizadores.

F - Das Figuras o Provedor e de Elementos Terceiros à Profissão no Órgão de Jurisdição Disciplinar e de Supervisão.

A PdL veio contemplar a opção de as APP introduzirem no seu organograma estatutário a figura do Provedor e, bem assim, de inclusão de elementos estranhos à profissão no órgão de supervisão e competente pela jurisdição disciplinar.

Estas propostas decorrem de experiências consagradas no domínio jurídico anglo-saxónico.

Sem nos debruçarmos sobre as experiências dessas opções adotadas em ordenamentos jurídicos terceiros (nem sempre com os perspetivados resultados proficuos), importa-nos firmar antes de mais que de uma leitura comparativa realizada entre a competência da figura jurídica do Provedor e a competência conferida ao órgão de



supervisão e de jurisdição disciplinar resulta uma clara sobreposição de certos poderes funcionais de ambos os órgãos, realidade que, quanto a nós, poderá provocar disfuncionalidades em termos orgânicos e uma ineficácia na busca da probidade no exercício dos poderes disciplinares.

Em concreto, e para sermos elucidativos, nos termos da alínea b) do n.º 7 do artigo 18 da PdL, o Provedor pode desencadear procedimentos disciplinares; por sua vez, de acordo com prescrito no n.º 3 do artigo 20 da mesma PdL, o Provedor pode também analisar as queixas apresentadas pelos destinatários dos serviços.

Pensamos que o legislador ao atribuir os indicados poderes à figura do Provedor se olvidou de alguns princípios que enformam o direito sancionatório e, em particular, o direito disciplinar pelo qual se rege o poder jurisdicional das APP.

Com efeito, todas as queixas que deem entrada nas APP são de imediato dirigidas ao órgão com competência pela jurisdição disciplinar e, sobre essas queixas, é instaurado um procedimento de inquérito ou disciplinar, em observância do princípio da legalidade da iniciativa e prossecução processual que informa a Lei Processual Penal, aplicável subsidiariamente.

Como também é consabido, por regra, até ao proferimento de uma acusação ou até ao término do processo, a sua matéria é sigilosa.

Acresce ainda que apenas o órgão com competência jurisdicional tem poderes inquisitórios.

Face ao breve que ficou exposto, não se compreende a razão de ser da pretensa "competência" da figura do Provedor para a receção de queixas e consequente pedido de desencadeamento de procedimento disciplinar, em tudo desnecessário e, assim como, para a sua análise *ab initio*, quando não lhe foram cometidos poderes inquisitórios, o que desde logo lhe retira a possibilidade de ter o conhecimento necessário sobre uma queixa apresentada de forma a exercer uma pronúncia sobre a mesma.

No mesmo sentido, não se compreende a sua putativa competência para impugnar atos de natureza jurisdicional quando, para tal e sem custos, têm legitimidade os queixosos e os arguidos.

Tal medida se fosse tomada à revelia desses sujeitos processuais até poderia contrariar os seus interesses próprios o que redundaria na violação de interesses de personalidade, em especial, de reserva de vida privada.

Entendemos assim que a figura do Provedor pode facilmente dar azo a um culto desproporcionado e pernicioso de *judicialismo*.

Por fim e na mesma senda, com tais poderes o Provedor que seria mais um órgão a ter acesso a dados pessoais de carácter sigiloso e com dignidade constitucional, sem qualquer freio no seu uso, pelo menos à luz do regime consagrado na PdL.

Todavia, se entendermos a figura do Provedor numa leitura ampla, no sentido de acautelar o aperfeiçoamento do desempenho das APP, da profissão regulamentada e com poderes de análise objetivos, mas nunca subjetivos, sobre as queixas recebidas e o encaminhamento que lhes foi dado, quer em relação aos profissionais membros das APP, quer em relação ao funcionamento das instituições onde estes exercem a profissão, tais missões poderiam ser acolhedoras de menção favorável num futuro regime jurídico.

Por fim, no que atine à inclusão de elementos estranhos à profissão, até um terço da sua composição, no órgão jurisdicional e de supervisão, apesar de se compreender o fito de imparcialidade que se pretende atingir com tal opção, consideramos que a mesma se traduz numa medida de *meia-via*, sendo que tais medidas, por regra, logram de obter a reunião em si mesmas do mal dos dois mundos sintetizados.

E tal poderia ter agravada expressão a nível disciplinar com os seguintes desideratos: ou condenações excessivas ou absolvições imerecidas.



G - Estabelecimento de Regras Enquadradoras Relativas à Publicidade.

Consideramos que as duas normas previstas no artigo 32 da PdL apresentam um carácter meramente enquadrador.

Todavia, compreendemos a enunciação dos princípios orientadores consagrados.

Como é consabido, no que atine à publicidade na área da saúde, esta realidade encontra-se regulamentada com sobeja acuidade.

Não obstante, consideramos que o número 2 do artigo em apreço deveria ter uma maior compreensão em relação *as razões imperiosas de interesse público*, enunciando expressamente as áreas da Saúde e da Segurança, como, bem assim, outros valores que integram o conceito amplo de interesse público.

H - Questões Diversas

A presente Secção não incide sobre matérias individualizadas e tratadas em bloco, como as se verificou na Secções anteriores da presente Pronuncia.

O disposto na presente Secção tem como fim alertar para questões concretizadas, não subsumíveis nas anteriores, mas que, contudo, pela sua individualidade carecem, quanto a nós, de serem precisadas, reformuladas ou são merecedoras de sugestões de abordagem diferente em relação à formulação ou disposição proposta.

Por comodidade expositiva indicaremos desde já as normas constantes dos artigos da PdL que entendemos que merecem as nossas considerações. A saber:

1. Artigo 2º da PdL;
2. Alínea k) do n.º 1 do artigo 5º da PdL;
3. N.º 2 do artigo 5º da PdL;
4. Artigo 12 da PdL;
5. N.º 12 do artigo 15 da PdL;
6. N.º 1 do artigo 18 da PdL;
7. N.º 7 do artigo 18 da PdL;
8. Artigo 49 da PdL;
9. N.º 3 do artigo 51 da PdL;
10. Estabelecimento de Condições de Disponibilidade Horária para o Exercício das Funções para as quais os Membros dos Órgãos das APP foram Eleitos.

Atentemos.

1 - Artigo 2º da PdL

Nos termos do artigo 2º da PdL encontra-se previsto que *"Para efeitos da presente lei consideram-se associações públicas profissionais as entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam, cumulativamente, ser sujeitas ao controlo do respetivo acesso e exercício, à elaboração de normas*



técnicas e deontológicas específicas e a um regime disciplinar autónomo, por imperativo de tutela do interesse público prosseguido”.

Consideramos que na norma transcrita também se deverá encontrar mencionado o **registo de inscrição** dos membros, mesmo para as hipotéticas situações em que tal realidade não seja consagrada nos Estatutos de determinadas APP.

Nesta conformidade, apresentamos a seguinte proposta de redação da norma em referência:

Artigo 2º “Para efeitos da presente lei consideram-se associações públicas profissionais as entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam, cumulativamente, ser sujeitas ao registo dos respetivos profissionais, ao controlo do respetivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e deontológicas específicas e a um regime disciplinar autónomo, por imperativo de tutela do interesse público prosseguido”.

2 - Alínea k) do n.º 1 do artigo 5º da PdL

De acordo com o preceituado na alínea k) do n.º 1 do artigo 5º da PdL é atribuição das APP *“A participação na elaboração da legislação que diga respeito às respetivas profissões;”*

Consideramos que a *ratio* desta norma peca por defeito em virtude de se correr o risco de abertura da possibilidade de no futuro nos encontramos limitados por interpretações literais e restritivas dessa norma que apenas admitam a participação das APP na elaboração de legislação referente a matérias diretamente relacionadas com a profissão em sentido próprio. O risco invertido em linguagem figurada de *“A Arvore e a Floresta”*.

Assim, propormos a seguinte redação para a identificada norma:

k) A participação na elaboração da legislação que diga respeito às respetivas profissões, assim como em relação à legislação conexa com a sua área de actuação”.

3 - N.º 2 do artigo 5º da PdL

De acordo com o disposto na norma em referência *“As associações públicas profissionais estão impedidas de exercer ou de participar em atividades de natureza sindical ou que se relacionem com a regulação das relações económicas ou profissionais dos seus membros.”*

É entendimento desta Ordem que a norma transcrita deveria findar no vocábulo sindical, dando estrita satisfação ao preceituado no n.º 4 do artigo 267 da CRP.

Este nosso entendimento ancora-se no facto de a parte final da norma em apreço (relativa ao impedimento da regulação das relações económicas ou profissionais dos seus membros) não carece de sentido porquanto, não são, nem nunca foram, atribuições das APP a *“intermediação”* ou a *“resolução de litígios”* entre os seus membros, se for este o sentido interpretativo que o legislador pretendeu alcançar com a parte final desta norma.

Com efeito, tal entendimento até colocaria em causa a independência que as APP devem ter perante os seus membros, na perspetiva da jurisdição disciplinar.

Nem mesmo o facto de a Jurisprudência, lavrada no Acórdão *Wouters*, do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, considerar as APP, em determinadas circunstâncias, como *«associações de empresas»* permite dessa asserção retirar que à luz das atribuições cometidas às APP estas se possam envolver com a regulação



das relações económicas ou profissionais dos seus membros porquanto na essência e, como ficou ante dito, essa missão não está no âmago das suas atribuições.

Assim, por ser dúbia, pouco imprecisa e sujeita a díspares interpretações confundíveis entre si, consideramos que a identificada parte final desta norma deverá ser expurgada do texto transcrito.

Contudo, associado a esta matéria mas de índole diferente, considera esta Ordem que o impedimento estabelecido em relação às APP de interferirem, participarem ou exercerem atividades de natureza sindical (realidade com a qual se concorda), por uma questão de igualdade e de separação clara de fronteiras entre os fins prosseguidos por ambos os tipos de entidades, também mereceria correspondente afirmação em relação aos Sindicatos.

Em concreto, consideramos essencial que seja aditado um n.º 3 ao artigo 5º da PdL que estabeleça um impedimento de impedimento por parte das organizações sindicais em todas e quaisquer relações que sejam estabelecidas entre as APP e os seus membros, independentemente da natureza dessas relações jurídicas estabelecidas.

4 - Artigo 12 da PdL

O regime previsto no artigo do 12 da PdL merece-nos dois reparos que se projetam com assaz importância prática no quotidiano das APP.

É entendimento desta Ordem que o artigo 12 da PdL abre a porta a tratamento de questões de cooperação mas, contudo, coloca esse ónus apenas nas APP não concretizando que essa cooperação deverá ser recíproca, também na perspetiva da dimensão nacional.

Posto isto, consideramos que neste artigo deverá constar um normativo legal que estabeleça que as instituições públicas e privadas com as quais as APP se relacione ou tenha de se relacionar deverão, na medida das suas atribuições ou objeto social, de cooperar com as APP, pelo menos nas matérias relativas à inscrição dos seus membros e, bem assim, no império da jurisdição disciplinar de modo a que o exercício desse poder possa ser efetivo e adequadamente prosseguido, com a salvaguardada natural de sigilo que deva impender sobre as APP, no tratamento das matérias que reivindicam tal obrigação.

Diferente do exposto mas também de extrema importância, considera esta Ordem que deverão ser cometidos poderes às APP não só para a constituição de associações de direito privado mas também de outro tipo de pessoas coletivas de natureza privada conquanto se subordinem diretamente às atribuições de cada APP.

5 - N.º 12 do artigo 15 da PdL

Nos termos do n.º 12 do artigo 15 da PdL "*Os cargos executivos permanentes podem ser remunerados, nos termos dos estatutos ou do regulamento da associação*".

No que respeita a este particular impõe-se-nos desde já clarificar que os reparos que consideramos pertinentes tecer sobre esta matéria não se reportam ao escopo da norma, ou seja, à possibilidade de certos "*cargos executivos*" poderem ser remunerados mas, antes sim, no que concerne à redação da própria norma que não cumpre quanto a nós as regras básicas para uma interpretação perfeita do espírito do legislador.

Com efeito, a norma em tela logo no seu início confunde conceitos jurídicos e opta por uma redação que abre a porta à regra interpretativa *a contrario sensu* a qual pela sua natureza não acautela em todos os casos os princípios de certeza e segurança jurídicas vigentes no nosso ordenamento jurídico. Em concreto, reportamo-nos à expressão "*cargos executivos permanentes*".



Como é consabido, as APP são constituídas por órgãos, os quais deliberam, decidem e executam de harmonia com as suas atribuições, não tendo, por regra, no seu organograma legal, quaisquer *cargos* com natureza executiva

Na verdade, o conceito de cargo público deve ser interpretado em termos estritos, no sentido do direito administrativo. **Cargo** será "o lugar a desempenhar por um agente, isto é, pelo indivíduo ao serviço de uma pessoa colectiva de direito público que não é titular de órgão" (Marcello Caetano, Manual de Direito Administrativo, Tomo I, 10a ed. revista e atualizada por Freitas do Amaral, Coimbra ed., Lisboa, 1973, p.223).

Em geral, o conceito de cargo é identificado com o de "ofício" (id., ibid.) e surge associado, a propósito da teoria da capacidade administrativa de emprego, à ideia de exclusividade tendencial – ao "princípio de que só pode ser provido num cargo público o indivíduo que não exerça outra função pública ou privada que com ela seja incompatível" (Marcello Caetano, op. cit., Tomo II, 9a ed. revista e atualizada por Freitas do Amaral, reimp., Almedina, Coimbra, 1980, p. 719). Assim, cargo e função (profissional) parecem até perfilar-se como realidades normativas equivalentes.

No sentido do que ficou firmado, os cargos não se confundem com a figura jurídica de órgão, em especial por que assenta numa ideia e perspetiva de *intuitu personae* ligadas ao exercício de determinadas funções públicas, como bem se pode dar de exemplo a figura de "Provedor" introduzida pela PdL.

Nesta conformidade, somos em sugestão que o termo "Cargo" seja substituído pelo vocábulo "membro", em consonância com o preceituado quanto a essa matéria no Código do Procedimento Administrativo.

Neste consecutivo, importa-nos agora expressar a nossa discordância relativa à opção do legislador pela expressão "órgãos" (rejeitada que está por nós a figura de "cargo") *executivos permanentes*.

No que atine à utilização do vocábulo "permanente" cabe desde logo desconsiderá-la porquanto, a competência cometida a um órgão é irrenunciável e inalienável e apenas se extingue por força de Lei ou Regulamento. Assim, a competência de um órgão é sempre contínua enquanto perdurar fixada, apenas se interrompendo ou extinguindo a sua existência por intermédio de um diploma legal de igual ou superior força relativamente àquele que a estabeleceu.

Por sua vez, no que respeita à opção exclusiva pelos órgãos executivos, sem mais amparo legal para a determinação da verdadeira escolha do legislador, importa-nos repetir que essa opção abre caminho a interpretações *a contrario sensu* que por inúmeras vezes conduzem a resultados perniciosos na aplicação prática da Lei.

Suporta o exposto o facto de, nos tempos hodiernos, grande parte dos órgãos das pessoas coletivas públicas terem uma natureza híbrida, em que se verifica uma distribuição de competência em feixe por diversos órgãos, acumulando diferentes órgãos poderes funcionais de natureza deliberativa, executiva e, por vezes, até consultiva em certas matérias.

No mesmo encaço, cabe também reforçar que os órgãos com competência deliberativa para lograrem efetivar as suas funções têm comumente de realizar um conjunto de tarefas, operações materiais e despender tempo, realidade que pode em muitas situações reclamar o mesmo tratamento que o legislador pretendeu atribuir aos órgãos/"cargos" com natureza executiva.

Assim, tendo em atenção o que ficou exposto, somos no entendimento que a possibilidade de remuneração de certos membros de órgãos não se deve restringir aos membros de órgãos com natureza executiva mas, antes sim, aos órgãos que tenham poderes funcionais executivos.

Essa possibilidade legal, deverá ser atribuída (1) nos casos verdadeiramente justificados e (2) de modo duplamente casuístico, ou seja, à luz da competência de **cada** órgão e de **cada** APP.



Esta **matéria** relativa ao reconhecimento por parte do legislador da eventual necessidade de remuneração de certos “cargos” das APP encontra-se conexas e ancorada com outra realidade, a qual se encontra a montante dessa, e que se traduz na **indispensável disponibilidade temporal** para o correto e adequado exercício das funções por parte dos membros dos órgãos para os quais foram eleitos.

Assim, consideramos que se afigura essencial e indispensável que seja contemplada na PdL um dispositivo legal que atribua aos membros eleitos para os diversos órgãos das APP, que sejam trabalhadores por conta de outrem, um conjunto de direitos que assegure as condições idóneas e adequadas em termos temporais para o exercício dos seus mandatos.

Consideramos que esse dispositivo legal deverá consagrar um regime de créditos de horas, licenças e faltas justificadas para o exercício das funções em todos e quaisquer órgãos das APP.

Neste encaixo, esse regime de condições para o exercício das funções inerentes a cada órgão das APP, deverá ser concretizado em cada Estatuto de cada APP, tendo por base a especificidade de cada profissão.

6 - N.º 1 do Artigo 18 da PdL

O n.º 1 do artigo 18 da PdL atribuiu às APP o exercício do poder disciplinar sobre os seus membros.

Contudo, consideramos que esta matéria se encontra diminutamente tratada, em especial, quando se tem atenção os princípios e normas que regem o direito sancionatório de acordo a perspectiva constitucional.

Em concreto, reportamo-nos à temática relativa à possibilidade de reinserção profissional de membros que tenham sido punidos com penas de suspensão do exercício profissional ou de expulsão.

Neste consecutivo, entendemos que este direito consagrado em sede criminal, deverá também ter reflexo nas normas enquadradoras do direito sancionatório de natureza disciplinar referente às APP.

E o que ficou supra exposto tem igual importância no que respeita à possibilidade de tomada de medidas preventivas inibidoras do exercício profissional, em casos verdadeiramente excecionais, em relação a profissionais que possam colocar em risco, de modo sério e grave, a saúde e/ou a vida dos destinatários dos serviços.

Conexo com esta matéria e como um dos remédios para a sua solução, consideramos que os profissionais aos quais sejam aplicadas penas de expulsão ou de suspensão do exercício profissional por um período alargado (que terá de ser sempre determinável) e que pretendam a sua reintegração profissional, deverão ser sujeitos a período de certificação de competências, que poderá ser conjugado com o regime de estágios profissionais que se pretende instituir.

E o que ficou supra exposto tem igual importância no que respeita à possibilidade de tomada de medidas preventivas inibidoras do exercício profissional, em casos verdadeiramente excecionais, em relação a profissionais que possam colocar em risco, de modo sério e grave, a saúde e/ou a vida dos destinatários dos serviços.

Conexo com esta matéria e como um dos remédios para a sua solução, consideramos que os profissionais aos quais sejam aplicadas penas de expulsão ou de suspensão do exercício profissional por um período alargado (que terá de ser sempre determinável) e que pretendam a sua reintegração profissional, deverão ser sujeitos a período de certificação de competências, que poderá ser conjugado com o regime de estágios profissionais que se pretende instituir.

Na mesma senda, apesar de com um fim diverso, também importava definir, em especial na área da Saúde, um modelo de certificação de competências não só para os profissionais em exercício consecutivo da profissão em



função das suas inovações e desenvolvimentos mas, também, para aqueles, que por qualquer circunstância, tenham interrompido o seu percurso profissional por um lapso de tempo considerável (hiato que deverá igualmente ser sempre concretizado).

7 - N.º 7 do artigo 18 da PdL

Consideramos que, por uma mera questão de rigor, ao elenco de órgãos previstos na norma acima referida, aos quais é atribuída a legitimidade para desencadear os competentes procedimentos disciplinares, também deverão ser acrescidos os seguintes órgãos e sujeitos:

- d) O órgão com competência disciplinar sempre que tenha notícia de eventual cometimento de infração disciplinar;
- c) Os destinatários dos serviços prestados pelos profissionais.

8 - Artigo 49 da PdL

Sugerimos a seguinte redação para o dispositivo legal em tela com vista a se determinar especificamente a legitimidade da constituição de Assistentes das APP em processo penais conexas com as suas atribuições. A saber:

Artigo 48º

"As associações públicas profissionais podem constituir-se assistentes nos processos penais relacionados com o exercício da profissão que representam ou com o seu exercício ilegal e, bem assim, com o desempenho de cargos nos seus órgãos, salvo quando se trate de factos que envolvam responsabilidade de natureza exclusivamente disciplinar".

9 - N.º 3 do artigo 53 da PdL

De acordo com o n.º 3 do artigo 51 da PdL *"No prazo máximo de 30 dias a contar do primeiro dia útil seguinte ao da publicação da presente lei, cada associação pública profissional já criada fica obrigada a apresentar ao Governo um projeto de alteração dos respetivos estatutos, que os adequa ao regime previsto na presente lei."*

O prazo de 30 dias previsto para a apresentação de um projeto de alteração dos despectivos Estatutos é numa palavra **inexequível**.

Baseamos esta nossa conclusão na seguinte ordem de razões:

- a) No presente esta Ordem ainda não conhece a versão final da futura Lei a qual terá de ser aprovada pela Assembleia da República;
- b) Uma alteração estatutária, mesmo que de mera adequação, não se traduz numa tarefa de diminuta exigência ou de importância despreciable que se possa conformar com um prazo tão reduzido;
- c) Por fim, de acordo com a Lei vigente, o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros (EOE), aprovado pelo Decreto-lei n.º 104/98, de 21 de Abril, com as alterações dadas pela Lei n.º 111/2009, de 16 de Setembro, impõe que as alterações estatutárias têm de ser aprovadas em Assembleia Geral, nos termos da alínea c) do artigo 12;
- d) As Assembleias Gerais desta Ordem são convocadas com a antecedência mínima de trinta dias úteis e os documentos a serem apreciados na Assembleia convocada têm de ser divulgados aos membros com uma



antecedência mínima de 15 dias úteis, tudo nos termos conjugados dos números 1 e 2 do artigo 15 e n.º 2 do artigo 100 do EOE.

Face ao que ficou supra exposto, esta Ordem apenas poderá apresentar um projeto de alteração do seu presente Estatuto num prazo muito otimista de 90 dias após a publicação da nova Lei relativa ao Regime Jurídico de Criação, Organização e Funcionamento das Associações Públicas Profissionais.

10 - Estabelecimento de Condições de Disponibilidade Horária para o Exercício das Funções para as Quais os Membros dos Órgãos das APP Foram Eleitos.

Consideramos que a PdL, como Lei enquadradora do regime jurídico relativo à criação, organização e funcionamento das APP, deverá acolher no seu articulado uma norma legal que habilite cada uma das APP, em função das especificidades de cada profissão, a estabelecer nos seus Estatutos um regime destinado às condições de exercício dos membros dos órgãos eleitos de cada Associação, em particular no que tange aos trabalhadores por conta de outrem, atribuindo disponibilidades horárias ou regimes de licença laborais para o exercício das funções por parte desses membros eleitos.

São estas as considerações que nos apraz deixar expressas sobre a PdL em apreço, as quais consideramos que devem ser acolhidas na senda da melhoria, e adequação do seu regime, à luz da realidade que esse diploma legal almeja ver tratada.

Lisboa, 28 de setembro de 2012.