



## Parecer da Ordem dos Farmacêuticos

**Projeto de Lei n.º 108/XV que reforça a salvaguarda do interesse público, a autonomia e a independência da regulação e promoção do acesso a atividades profissionais, alterando a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro e a Lei n.º 53/2015, de 11 de junho.**

Face à proposta de Projeto de Lei n.º 108/XV/1, que recomenda o reforço da salvaguarda do interesse público, a autonomia e a independência da regulação e promoção do acesso a atividades profissionais, alterando a Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro e a Lei n.º 53/2015, de 11 de junho, **vem a Ordem dos Farmacêuticos (OF), enquanto associação pública profissional e autoridade competente para a regulação da profissão farmacêutica em Portugal, apresentar o seu parecer e contributos ao referido documento**, assente nas seguintes linhas gerais:

- 1) Referência às exigências europeias;
- 2) Restrições no acesso à profissão;
- 3) Atribuições das Associações Públicas Profissionais
- 4) Estágio profissional para acesso à profissão;
- 5) Atos reservados;
- 6) Sociedades multidisciplinares
- 7) Órgão de Supervisão
- 8) Provedor dos destinatários dos serviços
- 9) Órgão disciplinar

### **10) Constitucionalidade do Projeto de Lei**

De acordo com o artigo 2.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento da associações públicas profissionais: *“Consideram-se associações públicas profissionais as entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam ser sujeitas, cumulativamente, ao controlo do respetivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e de princípios e regras deontológicas específicas e a um regime disciplinar autónomo, por imperativo de tutela do interesse público prosseguido”*. Desta



forma, as Ordens Profissionais têm como objetivo assegurar o exercício de qualidade em prol dos cidadãos e dos seus profissionais, e em cooperação com o Estado.

Concretamente, a OF tem três atribuições, de acordo com o artigo 3.º da Lei n.º 131/2015, de 4 de setembro (Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos):

- “a) Colaborar na definição e execução da política de saúde em cooperação com o Estado;*
- b) Defender a dignidade da profissão farmacêutica;*
- c) Fomentar e defender os interesses da profissão farmacêutica.”*

Assim, OF é uma instituição que garante que os farmacêuticos têm as condições adequadas para servir a população. Além disso, na missão do Serviço Nacional de Saúde (SNS) de garantir os melhores cuidados a todos os cidadãos, incluem-se também os cuidados farmacêuticos e, em particular, o acesso a medicamentos, dispositivos médicos e outros produtos de saúde de qualidade, seguros e eficazes. Não será possível o SNS atingir a sua missão sem um circuito do medicamento competente e de qualidade. E esse circuito só é possível porque existem farmacêuticos no seu desenvolvimento, produção, avaliação e aprovação, mas também os que garantem a sua distribuição atempada, em todo o país, e em condições adequadas, e os que os dispensam e aconselham nas farmácias comunitárias e hospitalares. Além destes serviços, existem também farmacêuticos presentes em inúmeras outras áreas da Saúde, como por exemplo, em laboratórios de análises clínicas e de genética humana, que colaboram com o SNS.

No que ao Projeto de Lei 108/XV/1 diz respeito, a OF compreende o espírito da proposta e a necessidade de modernizar o enquadramento legal referente às Ordens Profissionais. Contudo, não podemos concordar com alguns dos aspetos presentes no documento em apreço, uma vez que este apresenta orientações que não estão alinhadas com o serviço público que as Ordens Profissionais prestam à sociedade e aos seus membros, colocando em causa a eficácia e independência de atuação das mesmas. Importa ainda referir que é praticamente impossível existir uma fórmula única capaz de servir todas as associações públicas profissionais, pelo que as medidas a implementar deveriam permitir a adaptação às diferentes realidades encontradas no seio de cada Ordem Profissional.



Desta forma, elencam-se, de seguida, alguns comentários sobre pontos específicos do Projeto de Lei.

## 1) REFERÊNCIA ÀS EXIGÊNCIAS EUROPEIAS

A Ordem dos Farmacêuticos tem acompanhado com atenção as exigências europeias que têm vindo a ser impostas a Portugal, particularmente na área das profissões autorreguladas e o levantamento de restrições de acesso ao mercado.

Com efeito, a própria introdução do Projeto de Lei em análise foca e referencia a Diretiva dos Testes de Proporcionalidade: *“Também a Diretiva 2018/958, de 28 de junho de 2018, transposta para o ordenamento jurídico nacional pela Lei n.º 2/2021, de 21 de janeiro, sobre o regime de acesso e exercício de profissões e atividades profissionais, tem como objetivo assegurar que as regras nacionais de organização do acesso às profissões reguladas não constituam um obstáculo injustificado ou desproporcionado ao exercício do direito fundamental à livre escolha de uma atividade profissional.”*. Ora, a Diretiva da Proporcionalidade, transposta para Ordenamento Jurídico Interno pela Lei 2/2021, de 21 de janeiro, traz alguma salvaguarda nas questões da saúde pública e atos reservados, em particular nas profissões da Saúde. Levanta-se, desde logo, a questão da razão da opção do legislador em não utilizar uma redação semelhante, considerando a similitude do objetivo de ambas as Leis.

Por outro lado, o estudo da Autoridade da Concorrência e da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) revelou um conjunto de propostas que, cumulativamente, permitiriam gerar ganhos para a sociedade, através da adoção de medidas que minimizassem as barreiras de acesso às profissões reguladas. Coincidentemente, na área da saúde (onde foram avaliadas as profissões de farmacêutico e nutricionista), o estudo não conseguiu apurar dados económicos que permitissem, de forma evidente e factual, chegar a conclusões. Quer isto dizer que, pese embora a metodologia seguida, o estudo não conseguiu apurar **nenhum valor económico** que resultasse da implementação de medidas para a redução das barreiras de acesso à profissão.



No entanto, as exigências que foram feitas pela Comissão Europeia, em sucessivos semestres europeus, e enquadradas no Plano de Recuperação e Resiliência que Portugal entregou à Comissão Europeia, não se compaginam com o presente Projeto de Lei, considerando que este vai muito além do que é exigido, numa clara tentativa de alteração estrutural ao funcionamento das Ordens Profissionais.

## **2) RESTRIÇÕES NO ACESSO À PROFISSÃO**

Importa garantir que qualquer atividade exercida por um profissional, o seja por alguém devidamente habilitado e qualificado, devendo distinguir-se claramente a habilitação da qualificação, sendo a primeira um ponto de acesso, complementada de forma contínua pela qualificação.

No caso do setor farmacêutico é de notar que não são exigidas provas de entrada para quem tem formação superior acreditada, e a exigência de formação profissional contínua é um requisito essencial para qualquer profissional nesta área. Em concreto, o Mestrado Integrado em Ciências Farmacêuticas (MICF) enquadra-se nos requisitos definidos pela Diretiva Europeia 2005/36/CE – relativa ao Reconhecimento das Qualificações Profissionais –, pelo que a sua conclusão corresponde ao único critério estabelecido para a admissão na Ordem dos Farmacêuticos.

De forma geral, é do entendimento da OF que as regras de acesso à profissão farmacêutica têm como objetivo salvaguardar a Saúde Pública, assegurando que os destinatários dos serviços têm acesso a um serviço prestado por profissionais qualificados, e não se constituem como um obstáculo injustificado nem desproporcionado.

## **3) ATRIBUIÇÕES DAS ASSOCIAÇÕES PÚBLICAS PROFISSIONAIS**

Relativamente às atribuições das associações públicas profissionais, a OF encara a alteração da redação da alínea a) do ponto 1 do artigo 5.º como desalinhada com os verdadeiros princípios e missão de uma Ordem Profissional, cujo âmago passa a ser



a própria organização e os profissionais que representa e não o utilizador final dos serviços e as suas necessidades.

Se por um lado a nova redação enquadra a representação e defesa dos interesses gerais da profissão no respeito dos direitos e interesses gerais dos destinatários dos serviços, por outro, desvirtua o principal objetivo das Ordens Profissionais, que é a defesa do cidadão através da manutenção das condições profissionais dos seus associados. Recorda-se que as Ordens Profissionais servem, não para proteger os seus profissionais a qualquer custo, mas sim para garantir a prestação dos melhores serviços à população. Como exemplo deste facto, aponte-se o ponto 3 do Artigo 78º do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos: "*A primeira e principal responsabilidade do farmacêutico é para com a saúde e o bem-estar do doente e do cidadão em geral, devendo privilegiar o bem-estar destes em detrimento dos seus interesses pessoais ou comerciais e promover o direito de acesso a um tratamento com qualidade, eficácia e segurança*". Desta forma, consideramos que deverá ser mantida a redação anterior das alíneas em causa.

#### **4) ESTÁGIO PROFISSIONAL PARA ACESSO À PROFISSÃO**

Apesar de a OF não exigir a necessidade de conclusão de um estágio profissional para acesso à profissão, consideramos inconcebível que a avaliação final deste, quando aplicável, seja feita por personalidades que não exerçam a profissão em questão, comprometendo, potencialmente, o reconhecimento das especificidades inerentes à respetiva área.

Além disto, na ótica de se estabelecerem limites claros quanto aos estágios profissionais e eventuais cursos de formação e exames, a OF refere que estes limites deverão ser impostos pelas próprias Ordens Profissionais, tendo em consideração os programas e as limitações de condições de algumas formações obtidas em Instituições do Ensino Superior.

A Ordem dos Farmacêuticos considera que os estágios profissionais deverão ser enquadrados como trabalho remunerado, e como tal apoia a iniciativa de que estes sejam remunerados nos termos da legislação a fixar.



## **5) ATOS RESERVADOS**

Segundo o artigo 78.º do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, “o farmacêutico é um agente de saúde, cumprindo-lhe executar todas as tarefas relativas aos medicamentos, às análises clínicas ou análises de outra natureza”, devendo “ter sempre presente o elevado grau de responsabilidade que a mesma encerra, o dever ético de a exercer com a maior diligência, zelo e competência e deve contribuir para a realização dos objetivos da política de saúde”. Além disso, “a primeira e principal responsabilidade do farmacêutico é para com a saúde e o bem-estar do doente e do cidadão em geral”, promovendo “o direito de acesso a um tratamento com qualidade, eficácia e segurança”.

Tendo em conta o enquadramento legal, que se adensa particularmente na área da saúde e num setor altamente legislado e regulado, como é o setor farmacêutico, são muitas as referências a funções que devem ser desempenhadas por determinados profissionais, tendo em conta a sua formação base e experiência profissional, ambas qualificadas por associações públicas profissionais. Torna-se assim impreterível a não dissolução dos atos profissionais que permitem garantir o nível mínimo de segurança e qualidade dos serviços em causa.

Desta forma, enumeramos os seguintes atos reservados da profissão farmacêutica:

- 1) Ato farmacêutico, descrito nos artigos 74.º, 75.º e 76.º do Estatuto da Ordem dos Farmacêuticos, reservado a farmacêuticos;
- 2) Direção Técnica de Farmácia Comunitária, descrito no Decreto-Lei n.º 307/2007, de 31 de agosto, reservado a farmacêuticos;
- 3) Direção dos Serviços Farmacêuticos Hospitalares, descrito no Decreto-Lei n.º 44 204, de 2 de fevereiro de 1962, reservado a farmacêuticos;
- 4) Direção Técnica de Distribuidores por Grosso, descrita na Deliberação n.º 77-A/CD/2021 do INFARMED, reservado a farmacêuticos;



- 5) Direção Técnica do titular de autorização de fabrico de medicamentos, descrita no artigo 60.º do Decreto-Lei n.º 176/2008, de 30 de agosto, reservado a farmacêuticos especialistas em Indústria Farmacêutica;
- 6) Direção Técnica de laboratórios de patologia clínica ou análises clínicas, descrita no ponto 2.1 do Capítulo III do Despacho n.º 10009/2019, de 5 de novembro, reservado a farmacêuticos especialistas em Análises Clínicas;
- 7) Direção Técnica de laboratórios de genética médica, descrita na Portaria 167/2014 de 21 de agosto, reservado a farmacêuticos especialistas em Genética Humana.

Mais se acrescenta que, de acordo com a alínea e) do ponto 4 do artigo 3.º do Estatuto da OF, uma das incumbências desta Ordem Profissional é "*credenciar farmacêuticos especialmente qualificados para intervirem em ações específicas que se situem no quadro da atividade farmacêutica*".

De acordo com o artigo supramencionado, a OF tem a responsabilidade de não só capacitar os seus profissionais, como também aferir as suas competências, por forma a melhor servir os cidadãos e os seus interesses, garantindo que cumprem determinados requisitos essenciais para as funções que exercem. Desta forma, os atos reservados assumidos por farmacêuticos especialistas são referentes a cargos que não deverão poder ser assumidos por qualquer farmacêutico, mas sim por aqueles que possuem competências adicionais, escrutinadas para tal, tendo em consideração a responsabilidade civil e criminal da função e por forma a garantir a qualidade e saúde pública.

Ainda assim, acrescenta-se que a propriedade de qualquer empresa no setor profissional farmacêutico não está restrita a farmacêuticos, nomeadamente farmácias comunitárias, empresas de indústria farmacêutica, distribuidores grossistas ou laboratórios de análises clínicas ou de genética médica, não sendo este um elemento limitador. Quer isto dizer que os atos reservados aos farmacêuticos incidem sobre a função, e não sobre a propriedade, tendo como objetivo final a garantia da prestação do melhor serviço à população. Neste caso, distingue-se de forma marcada a propriedade, liberalizada, das funções, reguladas.



## **6) SOCIEDADES MULTIDISCIPLINARES**

Quanto à criação de sociedades multidisciplinares, levantam-se algumas questões sobre o seu âmbito e se estas corresponderão a uma necessidade real, identificada e solicitada pelos destinatários dos serviços, ou a uma ação experimental que poderá originar inúmeras possibilidades com consequências mais ou menos desconhecidas.

Para além deste ponto, as sociedades multidisciplinares na área da saúde levantarão questões relacionadas com incompatibilidades de funções – nomeadamente a mesma sociedade multidisciplinar poder atuar como prescritor e dispensador de medicamentos, incompatibilidade essa que há muito se encontra descrita e identificada.

## **7) ÓRGÃO DE SUPERVISÃO**

Relativamente ao órgão de supervisão, questiona-se a verdadeira necessidade da sua existência já que as próprias Ordens Profissionais detêm órgãos responsáveis pelo escrutínio das atividades dos profissionais por ela representados. Ademais, torna-se difícil entender as vantagens em ter personalidades não inscritas na respetiva Ordem Profissional neste órgão, sendo que, por motivos de idoneidade, existe sempre a possibilidade de recurso a tribunais, portanto, órgãos externos à ação das Ordens Profissionais.

A existência de profissões com determinadas especificidades técnico-científicas, tal como a profissão farmacêutica, inviabiliza a constituição proposta para este órgão no artigo 15.º-A, já que será necessário deter conhecimento da realidade profissional para o juízo de determinadas matérias, pelo que uma análise apenas assente no bom-senso ou na interpretação enviesada de alguns pressupostos legais será manifestamente insuficiente. Adicionalmente, sendo uma das atribuições do Órgão de Supervisão o “exercício de poderes de controlo em matéria disciplinar, mediante recurso das decisões do órgão disciplinar”, coloca-se a hipótese de integrantes deste





órgão deliberarem, sem conhecimento de causa, processos que colocam em risco a saúde pública e a autonomia profissional.

Para além do acima referido, relativamente à integração de membros oriundos de estabelecimentos de ensino superior não inscritos na Ordem Profissional no órgão de supervisão, é do entendimento da OF que os contributos destes poderão não ser manifestamente relevantes, dado que não contactam com a realidade profissional. No caso da Ordem dos Farmacêuticos, verifica-se que a grande maioria dos docentes que lecionam, investigam, e exercem atos profissionais em áreas nucleares do Mestrado Integrado em Ciências Farmacêuticas estão inscritos na sua associação pública profissional. Mais se acrescenta que, lecionando em Instituições de Ensino Superior, já aportam uma pluralidade de opiniões aos assuntos, não devendo ser condição estarem desvinculados da sua Ordem Profissional. Considerando o articulado presente no Projeto de Lei, restariam apenas docentes universitários que, apesar de lecionarem no MICF, seriam oriundas, muito provavelmente, das áreas propedêuticas, irrelevantes para a decisão em recursos de matéria do foro profissional e técnico.

Relativamente às habilitações obtidas no estrangeiro, a OF considera que não deverá ser o órgão de supervisão o responsável pelo seu reconhecimento. A esta proposta deve ser dada flexibilidade a cada Ordem Profissional para definir o seu processo interno de admissão, que é publicado em Diário da República e que prevê as garantias de recurso. Também a este ponto se acrescenta o facto de que a profissão de farmacêutico está incluída nas profissões que beneficiam de reconhecimento automático com base da Diretiva Europeia relativa ao Reconhecimento das Qualificações Profissionais (Diretiva 2005/35/CE), e que, como tal, o reconhecimento de cidadãos oriundos de estados-membros da União Europeia, se basear num ato administrativo. Por outro lado, a responsabilidade do reconhecimento das qualificações profissionais de cidadãos oriundos de países terceiros (fora da União Europeia), é feita através do Decreto-Lei 66/2018, de 16 de agosto, e com exclusiva responsabilidade das Instituições de Ensino Superior que lecionem o MICF.

Adicionalmente, considera a Ordem dos Farmacêuticos que o espírito da criação do Órgão de Supervisão não é traduzido nas suas atribuições. Este argumento reflete-se no facto de que as atribuições deste órgão são mistas, e em si, contraditórias. Se por um



lado a alínea a) fixa poderes de **regulamentação** (relativa aos estágios profissionais), a alínea b) fixa poderes **administrativos** (face ao reconhecimento das qualificações profissionais). Já a alínea c) oferece a este órgão poderes **disciplinares**, mediante recurso das decisões anteriormente definidas pelo verdadeiro órgão disciplinar da Ordem Profissional. Ademais, a alínea f) atribui poderes de "**pronúncia** de propostas de atos legislativos que fixem atos reservados da profissão". No entanto, a alínea d) justifica, com base na "supervisão da legalidade e conformidade estatutária e regulamentar da atividade exercida pelos órgãos da associação", o verdadeiro poder de **supervisão** – originalmente, pensar-se-ia que esta seria a única atribuição deste órgão, que tal como o nome o indica, seria de "supervisão". Quer isto dizer que o mesmo órgão passa a gozar de uma maioria de não inscritos na associação pública profissional, e congrega poderes de, não só supervisão, mas também administrativos, disciplinares, regulamentares e de pronúncia.

Se a proposta do Plano de Ação do Governo para a reforma das profissões autorreguladas, com base no estudo da Autoridade da Concorrência e da OCDE primou pela inovação da identificação da criação de um órgão de supervisão com as chamadas "chinese walls" para a supervisão da legalidade dos procedimentos das Ordens Profissionais, pecou pela inexistência de um mecanismo que previsse o conflito de interesses deste mesmo órgão explanados anteriormente – e que inclui a proposta de um membro assalariado pela Ordem Profissional – e que aparentemente está acima de qualquer poder disciplinar. A Ordem dos Farmacêuticos repudia que a mesma estrutura, criada para um efeito já existente – nomeadamente através dos órgãos jurisdicionais e fiscais obrigatórios em todas as Ordens – goze de um conjunto de poderes tal que ponha em risco o correto funcionamento das associações públicas profissionais como de resto as conhecemos.

Acrescenta-se ainda que para a OF é inadmissível que este Projeto de Lei possibilite que um órgão de supervisão, além de prever na sua constituição membros não inscritos na Ordem Profissional, tenha como presidente eleito um membro não inscrito, e que os membros não inscritos possam ainda vir a estar em maioria.



## **8) PROVEDOR DOS DESTINATÁRIOS DOS SERVIÇOS**

No que respeita ao papel e responsabilidade do Provedor dos destinatários dos serviços, que pretende reforçar “os poderes de fiscalização das associações”, surgem questões como qual a formação que deverá apresentar, de que forma se assegurará a independência e isenção superiores às atualmente existentes nas associações públicas profissionais e que fiscalizações exercerá. Mais se acrescenta que a própria OF apresenta já órgãos de supervisão, como os Conselhos Jurisdicionais Regionais e Nacional, que são assessorados de perto por não farmacêuticos, como sendo os casos de juristas. Também o Conselho Fiscal Nacional é composto por, não só farmacêuticos (neste caso os presidentes dos Conselhos Fiscais Regionais), como também por um Revisor Oficial de Contas, que integra a sua estrutura. Desta forma, não está clara a vantagem para os consumidores de ter um outro órgão para o mesmo efeito, bem como a sua remuneração ter de ser executada por cada Ordem Profissional.

De outro prisma, no que toca à especificidade técnico-científica da profissão farmacêutica, ainda se destaca que os destinatários dos serviços prestados poderão não ser apenas os cidadãos, mas sim outros farmacêuticos de diferentes áreas, tendo em conta que o farmacêutico é responsável pela supervisão de todo o circuito do medicamento. Para um farmacêutico especialista em indústria farmacêutica que execute um serviço de libertação de lote, o seu destinatário de serviço será, por exemplo, o diretor técnico do armazém de distribuição. Para um diretor técnico do armazém de distribuição farmacêutica que execute o serviço de distribuição de linha completa de medicamentos, o seu destinatário de serviço será o diretor técnico da farmácia comunitária. Para o diretor técnico da farmácia comunitária, um dos destinatários finais de serviço poderá ser o utente, ou mesmo até outros profissionais de saúde. E o mesmo se passa em diferentes outras áreas da profissão.

Como tal, a simples ideia de que um provedor possa ter como missão “*defender os interesses dos destinatários dos serviços profissionais prestados pelos membros das associações públicas profissionais*” (conforme descrito no ponto 1 do artigo 20.º do Projeto de Lei), competindo-lhe “*analisar as queixas apresentadas pelos destinatários dos serviços e fazer recomendações para a sua resolução, bem como em geral para o aperfeiçoamento do desempenho da associação*” (cf. ponto 3 do mesmo artigo),



torna-se praticamente impraticável de conceber, dadas as especificidades inerentes às características técnico-científicas da profissão.

Neste sentido, e dadas as características do setor, a OF considera deveras desafiante, se não mesmo impossível, a função do Provedor, sendo que o Projeto de Lei propõe que este seja uma personalidade que não se encontra integrada na profissão e no dia-a-dia dos farmacêuticos. A OF teme que este articulado, desproporcional e desenquadrado da realidade, coloque em risco a própria Saúde Pública da população, tornando supérflua a criação da figura do Provedor.

Adicionalmente, levantam-se questões lógicas e pragmáticas sobre a identificação da "personalidade de reconhecido mérito", patente na proposta de legislação. Parece à Ordem dos Farmacêuticos que o "reconhecido mérito" é uma escala arbitrária e não meritocrática da definição de um provedor dos destinatários dos serviços. A Ordem dos Farmacêuticos não aceita que a escolha de uma figura com atribuições tão específicas e variadas como as acima descritas seja baseada em critérios arbitrários e sem transparência alguma.

## **9) ÓRGÃO DISCIPLINAR**

No que respeita ao órgão disciplinar, importa referir que a experiência adquirida no quotidiano prático nas várias áreas farmacêuticas acrescenta valor nas soluções para cada situação que este órgão poderá vir a analisar.

Assim, integrar neste órgão "*personalidades de reconhecido mérito que não sejam membros da associação pública profissional*" poderá levar à análise incorreta de situações de elevada especificidade e complexidade técnico-científica da profissão em causa. Por outro lado, questiona-se como será definido o "*reconhecido mérito*" destas personalidades, considerando ainda que a não inscrição na associação pública profissional não assegura a independência e imparcialidade destes profissionais, características de extrema relevância para este órgão.



Adicionalmente, e enquadrando uma vez mais na área farmacêutica, destaca-se que, no caso particular dos farmacêuticos, é o INFARMED a autoridade nacional que apresenta competências de fiscalização transversais na farmácia comunitária, farmácia hospitalar, indústria farmacêutica e distribuição farmacêutica, sem prejuízo de competir à OF dar sequência aos procedimentos disciplinares que possam resultar dos factos apurados em contexto dos processos de fiscalização/inspeção e prática profissional dos seus profissionais.

## **10) CONSTITUCIONALIDADE DO PROJETO DE LEI**

No entender da OF, as alterações introduzidas não isentam o projeto de fortes reservas de constitucionalidade.

### **I. O Projeto de Lei viola a garantia institucional da autonomia das associações públicas profissionais**

Não se disputa que o legislador democrático dispõe de uma margem de conformação no desenvolvimento, estruturação e conformação da organização administrativa portuguesa.

No entanto, apesar de lhe reconhecer uma tal *“ampla margem de liberdade da escolha das formas de organização jurídico-públicas, a CRP aceita e garante um sistema administrativo organicamente plural, composto por várias administrações públicas”*<sup>1</sup>.

Dito de outro modo, o legislador, podendo moldar o sistema jurídico-administrativo nacional, apenas poderá realizar escolhas políticas que observem os preceitos da CRP da República Portuguesa (doravante, “CRP”) relativos à pluralidade de entidades administrativas que têm de existir e, em particular, às características nucleares das diferentes categorias de administração pública estabelecidas no nosso ordenamento constitucional.

---

<sup>1</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 177/2015.



No domínio da categoria de administração pública autónoma associativa – isto é, das associações públicas profissionais – a margem de conformação do legislador encontra-se certamente limitada pelo princípio da necessidade. Nos termos do artigo 267.º, n.º 4, da CRP, “[as] associações públicas só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas” (sublinhado nosso). Com essa justificação, o Tribunal Constitucional declarou recentemente a inconstitucionalidade, com força obrigatória geral, de uma associação profissional pública que entendeu não prosseguir interesse público algum<sup>2</sup>.

No entanto, a adstrição da associação pública profissional a um interesse público discernível, e de em termos que nenhuma outra entidade administrativa pudesse prosseguir de modo mais eficaz, não é o único limite que a CRP traça ao legislador.

O legislador tem, ainda, de respeitar a exigência constitucional de que a administração pública terá sempre de ser estruturada de modo a assegurar a participação dos interessados na “gestão efetiva” da administração pública (cfr. artigo 267.º, n.º 1, da CRP).

Textualmente, é evidente que a CRP, por um lado, vincula o legislador a constituir uma administração pública que assegure “a participação dos interessados na sua gestão efetiva” e, por outro, reconhece a existência de associações públicas profissionais como um dos instrumentos que deverão ser utilizados para atingir esse fim.

Efetivamente, há que recordar que, de acordo com o artigo 267.º, n.º 4, da CRP, a administração pública “será estruturada de modo (...) a assegurar a participação dos interessados na sua gestão efetiva, designadamente por intermédio de associações públicas” (sublinhado nosso).

Pelo tempo verbal “será”, a CRP não permite dúvidas de que, qualquer que seja a conformação que o legislador quiser dar à organização administrativa, essa terá necessariamente de ser estruturada de um modo que nela sempre inclua as associações públicas e que, sem essas associações, o legislador estará a violar a sua

---

<sup>2</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 522/2021.



obrigação constitucionalmente imposta de assegurar a participação dos interessados na gestão efetiva da administração pública.

Dito de outro modo, a exigência constitucional segundo a qual a administração “será estruturada (...) a assegurar a participação dos interessados (...) por intermédio de associações públicas” tem de significar que haverá associações públicas no ordenamento jurídico-administrativo português.

A existência constitucionalmente determinada de associações públicas torna-se absolutamente evidente face às diferenças entre as referências textuais a essas associações (“será”) e às entidades administrativas independentes que são claramente de CRP puramente facultativa, dado que constituem entes administrativos que “a lei pode criar” (sublinhado nosso).

Em suma, da conjugação do n.º 1 e do n.º 4 do artigo 267.º, da CRP, decorrem imediatamente quatro conclusões:

- (i) As associações públicas profissionais têm de existir;
- (ii) Existem apenas se necessárias para a “satisfação de necessidades específicas” – forçosamente, necessidades de interesse público (cfr. artigo 266.º, n.º 1, da CRP);
- (iii) Por inferência lógica dos dois pontos anteriores, que existem, portanto, determinadas “necessidades específicas” de interesse público que apenas podem ser asseguradas por associações públicas profissionais;
- (iv) A CRP reconhece a categoria das associações públicas profissionais, o que implica que assume a continuidade, nos seus traços essenciais, do tipo de ente administrativo a que o legislador constituinte dá a designação de “associação pública” – designação essa que, até pelo contexto em que a disposição foi introduzida no texto constitucional, na revisão constitucional de 1982, indiscutivelmente se referia em primeira linha à proteção da categoria da associação pública profissional na sequência da jurisprudência da Comissão Constitucional<sup>3</sup>.

Este quarto ponto é de uma importância fundamental.

<sup>3</sup> JORGE MIRANDA, «Ordem Profissional», in Dicionário Jurídico da Administração Pública, vol. VI, Lisboa, 1991, pp. 230-232.



Por um lado, é de importância fundamental porque o conceito de associação pública precede a sua consagração constitucional e, assim sendo, deve ser interpretado segundo os cânones próprios da interpretação de conceitos pré-constitucionais.

É que, como salienta JORGE MIRANDA,

*“(...) todos os elementos e conceitos, uma vez situados em disposições da CRP formal, têm de ser entendidos em conexão com os demais e analisados tendo em conta quer o seu originário sentido (em princípio, «recebido»), quer o que lhe advém da sua colocação sistemática” (sublinhado nosso)<sup>4</sup>.*

No mesmo sentido, o Tribunal Constitucional tem já entendido que

*“(...) quando a CRP recebe um determinado conceito legal com um certo sentido, este fica, por assim dizer, 'constitucionalizado', deixando de estar à disposição do legislador (...). Como em qualquer outro conceito constitucional, existe, é certo, uma determinada margem de liberdade de configuração legislativa concreta (...). O que o legislador não pode, porém, é transfigurar o conceito, de modo a fazer com que ele cubra dimensões essenciais e qualitativamente distintas daquelas que caracterizam a sua intenção jurídico-normativa” (destaque nosso)<sup>5</sup>.*

Por outro lado, não se dá apenas a circunstância de o conceito de “associação pública” anteceder a própria CRP – mais do que simplesmente admitir, neutralmente, que esse tipo de instituição administrativa pode existir, a CRP protege-o.

Dito de outro modo: a autonomia das associações públicas é constitucionalmente protegida enquanto objeto de uma garantia institucional, como bem reconhecem Carla Amado Gomes e Paulo Otero<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, vol. II, 5.ª ed., 2003, pp. 290-291.

<sup>5</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 107/88.

<sup>6</sup> CARLA AMADO GOMES, «A Organização Administrativa Portuguesa no seu Labirinto: Tópicos Introdutórios», in CARLA AMADO GOMES/ANA FERNANDA NEVES/TIAGO SERRÃO (Eds), *Organização Administrativa: Novos Actores, Novos Modelos*, AAFDL, 2018, pp. 321 e segs, p. 326 e PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», in *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n.º 6, setembro-dezembro 2019, p. 10.





Caraterizando também a autonomia das associações públicas profissionais como uma garantia institucional, Vital Moreira explicita porque é que tal decorre do texto da CRP – nomeadamente, por três motivos:

*“primeiro, é a própria CRP que as considera como instrumento da participação dos cidadãos na Administração Pública (art. 267.º-1), e se é certo que elas não são o único meio de a realizar, parece razoável supor que o legislador não pode prescindir de nenhum dos meios considerados adequados pela própria CRP. Segundo, o princípio da descentralização é igualmente um dos princípios constitucionais fundamentais (CRP, art- 6.º). Terceiro, o princípio da democracia participativa (CRP, arts. 2.º e 9.º/c) milita igualmente a favor das associações públicas, na medida em que elas consubstancial um modo directo de administração participada”<sup>7</sup>.*

Vital Moreira acrescenta, ainda, que a garantia institucional das associações públicas proíbe ao legislador a sua extinção enquanto categoria<sup>8</sup>.

No entanto, o sentido da consagração constitucional da associação pública enquanto garantia institucional vai bem além da simples não-erradicação: segundo a doutrina constitucionalista e a jurisprudência do próprio Tribunal Constitucional, é a própria desfiguração da instituição em causa, a amputação das suas características essenciais, que é vedada ao legislador<sup>9</sup>.

Neste mesmo sentido, a propósito, por exemplo, da garantia institucional do domínio público, o Tribunal Constitucional tem já entendido que,

*“em virtude de a CRP impor o exercício de poderes públicos dominiais quanto a uma determinada classe de bens, deve entender-se que ao legislador ordinário está vedado não só extinguir essa realidade, como dar-lhe uma configuração tal que desfigure o carácter próprio da dominialidade”<sup>10</sup>; ao que*

<sup>7</sup> VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra, 2003, p. 426.

<sup>8</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>9</sup> Acórdãos do Tribunal Constitucional n.º 185/2010, n.º 12/2005 e n.º 5/05.

<sup>10</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 654/2009



acresce ainda que o “sentido pré-constitucional” dessa dominialidade é “seguramente acolhido na CRP”<sup>11</sup>.

Na verdade, como bem salienta Maria D’oliveira Martins, as garantias institucionais não constituem apenas proibições ao legislador, vedando-lhe a destruição de instituições prévias à ordem constitucional, mas também obrigações positivas de as proteger, criando as regulamentações necessárias para a viabilidade e preservação dessas instituições<sup>12</sup>.

Nestes termos, é óbvio que, constitucionalmente, as associações públicas profissionais não só têm de continuar a existir, como, crucialmente, têm de continuar a ser reconhecíveis como tais.

Para tanto, é necessário que continuem a revestir as mesmas características básicas que justificam e enformam a sua consagração constitucional: (i) a proibição do exercício de funções sindicais; (ii) dedicação ao interesse público que só os seus membros estão em condições de prestar; (iii) a sua integração numa autêntica administração autónoma; (iv) a democraticidade dos seus processos internos de decisão; e (v) participação efetiva dos seus membros nesses processos.

Nunca será demais lembrá-lo, enquanto o Projeto de Lei estiver sob deliberação, que está inteiramente fora do alcance da Assembleia da República ignorar qualquer um destes limites constitucionais à conformação pelo legislador do regime da administração autónoma associativa.

No entanto é, justamente, a aniquilação de quatro destas características – todas, exceto a da proibição de exercício de funções sindicais – o que o Projeto de Lei implica.

Com efeito, verifica-se a descaracterização das associações públicas profissionais, por deixarem de reunir os requisitos mínimos para serem capazes de garantir o interesse público que lhes é confiado; para serem qualificáveis como administração autónoma; para funcionarem efetivamente como entidades

---

<sup>11</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 150/2006.

<sup>12</sup> MARIA D’OLIVEIRA MARTINS, *Contributo para a Compreensão da Figura das Garantias Institucionais*, Almedina, 2007, pp. 137-138.



administrativas democráticas; e para assegurarem a sua própria gestão efetiva pelos interessados (os membros das respetivas comunidades profissionais).

É o que decorre das secções que se seguem.

**II. O Projeto de Lei viola os direitos fundamentais da proteção dos consumidores e à saúde, na medida em que descredibiliza a autorregulação pelas associações públicas profissionais, minando a confiança do público nelas, e permite que haja sócios, gerentes ou administradores de sociedades multidisciplinares sem a mínima preparação deontológica.**

A CRP consagra, entre os direitos económicos, sociais e culturais, os direitos dos consumidores e o direito à saúde.

Nos termos do artigo 64.º, n.º 3, e), da CRP, o Estado, para assegurar o direito fundamental à saúde tem de, prioritariamente, “disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico”.

Sendo certo que os direitos económicos, sociais e culturais conferem uma ampla margem de conformação do legislador, também é certo que se impõem ao legislador como “comandos legiferantes” – o que significa que o Governo e a Assembleia da República têm de criar os regimes legais que deem exequibilidade a esses direitos; e que os preceitos constitucionais que consagram direitos económicos, sociais e culturais poderão invalidar legislação que lhes retire exequibilidade<sup>13</sup> ao funcionar como padrão jurídico de controlo judicial da validade das normas jurídicas.

Nesse contexto, refere JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, “*estarão feridos de nulidade e serão, por isso, em princípio, absolutamente improdutivos, os atos administrativos que afetem o conteúdo essencial de direitos económicos, sociais e culturais – que deve ser*

---

<sup>13</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª edição, Almedina, 2021, pp. 130-132.



*entendido aqui, tal como nos direitos, liberdades e garantias, como aquele conteúdo mínimo que exprima a própria dignidade humana.”<sup>14</sup>*

Ora, o direito à saúde – designadamente do ponto de vista das profissões farmacêuticas e médicas – não pode ser verdadeiramente garantido sem garantias firmes e incontornáveis de que todos os cuidados de saúde serão prestados de acordo com os necessários preceitos deontológicos.

Há que recordar, com SÉRVULO CORREIA e PAES MARQUES, que as associações públicas profissionais “*têm por substrato comunidades profissionais sujeitas por imperativo absoluto a regras deontológicas que só os próprios membros estão em condições de aplicar e (...) só eles poderão defender de indesejáveis interferências do ordenamento estadual*”<sup>15</sup> (destaque nosso).

Com efeito, é no seio das associações públicas profissionais que os membros daquelas comunidades estarão em condições de exercer escrutínio mútuo, partilhar *best practices* e de elevar, de modo profissionalizado, os padrões de qualidade dos seus serviços de interesse público, em particular do ponto de vista deontológico e do domínio efetivo das *leges artis*, não permitindo em caso algum que a integridade de nenhum dos dois seja comprometida por objetivos políticos conjeturais, ou mesmo eleitoralistas, do legislador.

É que, salvo o devido respeito, o legislador não está minimamente equipado para assegurar a integridade da deontologia e das *leges artis* das comunidades profissionais do mesmo modo que o estão os membros dessas profissões após décadas de formação, especialização e experiência prática.

Neste sentido, o Tribunal Constitucional tem entendido, por exemplo quanto à Ordem dos Advogados, que

*“A compreensão de que a advocacia, enquanto profissão liberal, desempenha um papel essencial na realização da justiça, levou a que se*

---

<sup>14</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª edição, Almedina, 2021, pp. 130-132.

<sup>15</sup> JOSÉ MANUEL SÉRVULO CORREIA/FRANCISCO PAES MARQUES, *Noções de Direito Administrativo*, I, 2.ª ed., Almedina, 2021, p. 508.



*atribuísse a uma associação pública – a Ordem dos Advogados – a tarefa de zelar pela função social, dignidade, prestígio e qualidade da profissão, chamando-se, assim, a colaborar, na prossecução de um interesse público, uma pessoa colectiva, cujos associados são precisamente os advogados, consubstanciando uma cedência pelo Estado de poderes a uma entidade autónoma.*

*Entendeu-se que a melhor maneira de proceder à supervisão do exercício duma actividade profissional privada, fundamental para a boa administração da justiça, era entregar essa função à associação representativa dos interesses dos advogados, confiando-se que a prossecução desses interesses conduziria à realização dos desígnios públicos neste domínio" (sublinhado nosso)<sup>16</sup>*

Ou seja: a autorregulação do acesso e exercício da profissão pela Ordem dos Advogados – e exatamente o mesmo se poderia dizer de outras associações públicas profissionais, como a Ordem dos Farmacêuticos – é reconhecida não só como a técnica mais apta a assegurar padrões de elevada qualidade da profissão e a confiança que o público nela deposita, imprescindível à sua missão de interesse público, mas ainda como imediatamente decorrente desse objetivo.

Historicamente, é isso mesmo que o Estado tem entendido: que a autonomia das associações públicas profissionais não só serve o interesse público da preservação e promoção da qualidade e fiabilidade dos serviços dos profissionais representados, como é o único meio verdadeiramente adequado para o servir.

De facto, é isso que, historicamente, se tem entendido – aparentemente, até agora.

É que as associações públicas profissionais se justificam constitucionalmente pela “*exigência de confiança social a que o Estado responde manifestando confiança na auto-organização dos respetivos profissionais*”<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/2011.

<sup>17</sup> JORGE MIRANDA, «Ordem Profissional», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, Lisboa, 1991, p. 231.



Como defendia FREITAS DO AMARAL, “regular e disciplinar o exercício da própria profissão” em “profissões de interesse público” é indispensável para garantir essa confiança pública<sup>18</sup>.

A confiança das populações, nomeadamente, no rigor das profissões médicas e farmacêuticas, é condição necessária e decisiva para a garantia do direito à saúde dos cidadãos.

Solapar a imagem de confiança do Estado na auto-organização das ordens profissionais enquanto instrumento de prossecução do interesse público pelas categorias profissionais que lhes correspondem é, inevitavelmente, solapar a confiança das populações nessas categorias profissionais.

Inevitavelmente, comprometer a autonomia das associações públicas profissionais na sua autodisciplina, entregando os seus órgãos a titulares sem quaisquer qualificações prévias do ponto de vista deontológico, ou até pelo mero facto de se poderem considerar “personalidades de reconhecido mérito”, será comprometer a confiança das populações nas comunidades profissionais e, assim, comprometer a eficácia dos serviços que essas prestam.

Tal redundaria na violação dos artigos 60.º e 64.º da CRP.

Assim é, em particular, quanto:

- (i) às disposições sobre a composição e funcionamento do órgão de supervisão, que – apesar de a sua composição não pressupor qualquer formação deontológica suficiente, prática prévia de qualquer ato da profissão regulada, ou sequer a racionalidade por detrás da existência de reservas de atos da profissão – exerce vastas competências em matéria de recursos de sanções disciplinares e, até, de pronúncia, em sede de consulta, sobre propostas de atos legislativos que fixem reservas de atos da profissão; e

---

<sup>18</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., 2016, p. 393.



- (ii) às disposições que admitem a total impreparação deontológica e em matéria de sigilo profissional dos sócios, gerentes ou administradores de sociedades multidisciplinares.

### **III. O Projeto de Lei viola os princípios da formação democrática dos órgãos das associações públicas e da sua gestão efetiva pelos interessados**

A criação de associações públicas profissionais representa a atribuição, pela ordem jurídica, do exercício da função administrativa a “*peças coletivas de substrato populacional, cuja existência pressupõe o reconhecimento a certas comunidades do direito de prosseguirem os seus próprios interesses através de peças coletivas dotadas de órgãos eleitos e, por isso, representativos das próprias populações*”<sup>19</sup>.

O “*caráter representativo*” dos órgãos dirigentes afigura-se, assim, um requisito constitucional incontornável do funcionamento democrático das associações públicas profissionais<sup>20</sup>.

Recorde-se que a CRP caracteriza as associações públicas profissionais como “*formas de representação democrática*” (cfr. artigo 267.º, n.º 1), daqui resultando a exigência de que tenham uma “*organização interna baseada (...) na formação democrática dos seus órgãos*” (cfr. artigo 267.º, n.º 4).

Com efeito, como explica PEDRO COSTA GONÇALVES, as associações públicas profissionais

*“têm a sua condição baseada numa legitimação democrática autónoma: trata-se de uma legitimação não parlamentar, que se efetiva, num contexto “micro-democrático”, no interior de entidades que congregam os particulares diretamente interessados na gestão de determinados assuntos de interesse*

<sup>19</sup> MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 8.ª ed., Almedina, 2021, p. 61.

<sup>20</sup> Assim, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed. revista, Universidade Católica Editora, 2017, p. 525



público (...) e que são dirigidas precisamente por estes interessados, através de órgãos representativos"<sup>21</sup>.

Sendo certo que o exercício da função administrativa associativa por órgãos representativos se justifica pela sua legitimação democrática própria, há que sublinhar que a CRP não é neutra quanto ao que significará a natureza e funcionamento democráticos de uma associação pública.

A caracterização das associações públicas profissionais como "formas de representação democrática" (cfr. artigo 267.º, n.º 1, da CRP) e a exigência de que tenham uma "organização interna baseada (...) na formação democrática dos seus órgãos" (cfr. artigo 267.º, n.º 4, da CRP) tem de ser entendida como não apenas como uma concretização do princípio da descentralização democrática da administração pública (cfr. artigo 6.º, n.º 1, da CPR)<sup>22</sup>, mas como uma manifestação do próprio princípio democrático consagrado no artigo 2.º da CRP no âmbito da administração autónoma associativa.

As exigências de democraticidade e representatividade decorrem, não somente do princípio da descentralização democrática da Administração Pública, mas também do princípio democrático consagrado no artigo 2.º da Constituição e da liberdade interna das associações, através do artigo 46.º da Constituição.

Na verdade, da liberdade ou autonomia interna das associações resulta forçosamente a vinculação das associações públicas profissionais aos direitos democráticos dos seus associados, em termos substancialmente análogos ao que a CRP estipula para a organização do poder político (cfr. artigo 108.º).

Essa mesma liberdade de associação, consagrada no artigo 46.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, tem sido interpretada pelo Tribunal Constitucional no sentido de que implica que

<sup>21</sup> PEDRO COSTA GONÇALVES, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, 2019, p. 477.

<sup>22</sup> Neste sentido, o Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 497/89.





*“as associações, elas próprias, uma vez constituídas, gozam do direito de se organizarem livremente e de, livremente também, prosseguirem a sua actividade (princípio da auto-organização da auto-gestão das associações)”.*

Ora, nesses mesmos arestos, o Tribunal Constitucional também reconhece que tal não impede

*“o legislador de fixar regras gerais imperativas de organização e gestão das associações. Questão é que essas regras não tornem o exercício do direito de associação particularmente oneroso. O direito de associação apresenta-se, assim, fundamentalmente, como um direito de defesa perante o Estado”.*

Na verdade, quando muito, a repetição do requisito constitucional já resultante do artigo 6.º, n.º 1, no artigo 267.º, da CRP, só reforça a especial necessidade de se assegurar o funcionamento democrático interno das associações públicas profissionais – cujo sentido deverá ser depreendido de uma contextualização desse requisito no âmbito mais genérico princípio democrático.

Desde logo, e apenas a título de exemplo, o princípio democrático exige, no domínio das associações públicas profissionais, que a *“formação democrática dos seus órgãos”* seja entendida no sentido de que essa formação *“envolve sufrágio universal, igual, direto, secreto e periódico e aplicação ou adaptação dos princípios constitucionais de Direito eleitoral”*<sup>23</sup>.

Ora, não existe nenhuma leitura minimamente plausível do princípio democrático, e, conseqüentemente, dos preceitos constitucionais relativos à democraticidade do fundamento e funcionamento das associações públicas profissionais, que consinta numa imposição externa de titulares de órgãos que não integrem o colégio eleitoral constituído pelos seus membros inscritos.

É que, como tem entendido o Tribunal Constitucional em jurisprudência estável, o direito de sufrágio passivo constitui

---

<sup>23</sup> JORGE MIRANDA, «Ordem Profissional», in *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. VI, 1991, p. 232.



*“um direito, liberdade e garantia de participação política estreitamente relacionado com o princípio democrático que não releva apenas — nem fundamentalmente — de uma mera expressão da individualidade privada face ao poder público, mas também do específico modo de estruturação e conformação desse mesmo poder público, enquanto poder democrático. A democracia implica eleições como modo de designação dos titulares do poder, o que só é possível se houver pessoas que possam ser eleitas” (sublinhado nosso)<sup>24</sup>.*

É que, como aponta JORGE MIRANDA:

*“A liberdade ou autonomia interna das associações postula, em Estado de Direito democrático, a vinculação das associações frente aos associados, aos direitos, liberdades e garantias (artigo 18.º, n.º 1) e a observância do método democrático, traduzido em, inter alia, na “Eleição periódica dos dirigentes (artigo 55.º, n.º 3)” e na “Participação ativa dos associados (artigo 55.º, n.º 3).”*

Neste mesmo sentido, explica PAULO OTERO que é constitucionalmente exigido, pela natureza necessariamente democrática do funcionamento da função administrativa associativa,

*“que os titulares dos órgãos da associação sejam escolhidos pelos seus membros e de entre esses mesmos membros, tornando-os representativos dos associados, conferindo legitimidade democrática às suas decisões e justificando o exercício de um poder de autorregulação do acesso e do exercício da respetiva profissão” (destaque nosso)<sup>25</sup>.*

Ou ainda, no entendimento do Acórdão n.º 25/2012 do Tribunal Constitucional, *“os princípios democráticos impõem que a formação dos órgãos representativos duma associação pública resulte da expressão direta ou indireta da vontade dos seus associados”*.

<sup>24</sup> ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL N.º 495/2017 E 532/2017.

<sup>25</sup> PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», in Revista de Direito Administrativo, Lisboa, n.º 6, setembro-dezembro 2019, p. 9. Considerando também que “as associações públicas, no que concerne à sua organização e funcionamento, não podem ser uma ilha relativamente ao princípio democrático, que – impregnando a Administração Pública e o Estado em geral – igualmente deve estar presente no respectivo figurino organizatório.”, Jorge Bacelar Gouveia, “As Associações Públicas Profissionais no Direito Português”, p. 9, disponível em [https://portal.oa.pt/media/117223/jbg\\_ma\\_14420.pdf](https://portal.oa.pt/media/117223/jbg_ma_14420.pdf)



Dito de outro modo, o caráter associativo das associações públicas profissionais exige que os seus membros, enquanto cidadãos que exercem conjuntamente a respetiva liberdade de associação, e ainda que num enquadramento legal destinado a assegurar o interesse público na regulação da sua atividade profissional, gozem de uma proteção constitucional pelo menos idêntica à de outros cidadãos que exerçam a sua própria liberdade de associação.

Pode afirmar-se que a observância do princípio democrático, no que respeita às associações públicas profissionais, traduz, pois, a conformação da organização interna da associação à luz das seguintes coordenadas fundamentais de democraticidade, representatividade e legitimidade:

- (i) Em primeiro lugar, os membros da associação participam autónoma e livremente da formação democrática dos órgãos da associação, dispondo dos direitos de eleger e de ser eleitos – mediante sufrágio universal, igual, secreto e periódico – como titulares desses órgãos;
- (ii) Em segundo lugar, os titulares dos órgãos da associação devem ser verdadeiramente representativos dos respetivos associados e dos seus interesses, razão pela qual deverão também necessariamente ser escolhidos de entre os membros da mesma associação;
- (iii) Em terceiro lugar, emanando da participação livre dos associados e agindo em representação dos seus interesses, os órgãos da associação devem poder exprimir uma ação decisória que corresponda à vontade maioritária dos seus membros, de forma a garantir que esse agir é efetivamente legítimo em face dos mesmos membros e destinatários.

A nosso ver, a imposição por lei de um esquema de organização interna de uma associação pública profissional que não respeite os princípios da autonomia e democraticidade interna na formação dos seus órgãos, subverte o imperativo da autonomia democrática inerente à liberdade de associação, afastando-se da referida matriz constitucional de autorregulação de interesses profissionais.



Atento o novo regime de designação dos titulares do seu órgão de supervisão, o enquadramento constitucional descrito é objetivamente violado, nos seus elementos essenciais, em vários pontos do Projeto de Lei.

Desde logo, o órgão de supervisão constitui um órgão decisório central da respetiva associação pública profissional, incumbido de velar pela legalidade da atividade exercida pelos órgãos da associação e exercendo poderes de controlo disciplinar e em matéria de regulação da profissão. Não se trata, pois, de um meramente consultivo, nem de um órgão de tipo de assembleia.

Em segundo lugar, os membros do órgão de supervisão, indiretamente eleitos por maioria absoluta dos membros da assembleia representativa, integram:

- a) quatro membros da profissão, inscritos na respetiva associação pública profissional;
- b) três membros oriundos de estabelecimentos de ensino superior que habilitem academicamente o acesso à profissão organizada em associação pública profissional, não inscritos na associação pública profissional;
- c) uma personalidade de reconhecido mérito, cooptada pelos membros referidos nas alíneas anteriores.

Além disso, faz também parte do órgão de supervisão o Provedor dos destinatários dos serviços, com direito de voto em todas as matérias (salvo as que configurarem recursos de matérias disciplinares), proposto pelo órgão de supervisão e designado pelo Presidente do órgão.

Sendo que, relativamente ao Presidente do órgão de supervisão, este é necessariamente eleito de entre os membros não inscritos na associação pública profissional.

Por ser um órgão eleito, o órgão de supervisão constitui por definição um órgão representativo da associação pública profissional<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª edição, 2016, p. 628.



Ora, como se retira do Acórdão n.º 25/2012 do Tribunal Constitucional, “os princípios democráticos impõem que a formação dos órgãos representativos duma associação pública resulte da expressão direta ou indireta da vontade dos seus associados”<sup>27</sup>.

Nesse mesmo processo, o Tribunal Constitucional tinha sido chamado pelo Provedor de Justiça a proceder à fiscalização sucessiva abstrata do artigo 69.º-D, n.º 1, alíneas a) a j), do Estatuto da Câmara dos Solicitadores, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 88/2003, de 26 de abril, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 226/2008, de 20 de novembro.

A disposição referida definia a composição da Comissão Para a Eficácia das Execuções (CPEE), nos termos seguintes:

- a) Um vogal designado pelo Conselho Superior da Magistratura;
- b) Um vogal designado pelo membro do Governo responsável pela área da justiça;
- c) Um vogal designado pelo membro do Governo responsável pela área das finanças;
- d) Um vogal designado pelo membro do Governo responsável pela área da segurança social;
- e) Um vogal designado pelo presidente da Câmara dos Solicitadores (destaque nosso);
- f) Um vogal designado pelo bastonário da Ordem dos Advogados;
- g) O presidente do Colégio de Especialidade dos Agentes de Execução;
- h) Um vogal designado pelas associações representativas dos consumidores ou de utentes de serviços de justiça;
- i) Dois vogais designados pelas confederações com assento na Comissão Permanente de Concertação Social do Conselho Económico e Social;
- j) Um vogal cooptado por decisão maioritária dos vogais referidos nas alíneas anteriores, que preside.

---

<sup>27</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 25/2012.



Para a conclusão do Tribunal Constitucional de não declarar a inconstitucionalidade dessas disposições, afigurou-se decisiva a natureza da CPEE como órgão externo, independente, e apenas formalmente ligado à Câmara dos Solicitadores por motivos logísticos e financeiros – por contraposição a uma natureza representativa.

Naturalmente, há uma outra diferença fundamental entre a CPEE e o órgão de supervisão para além da natureza representativa do segundo.

É que os titulares do órgão de supervisão das associações públicas profissionais (segundo as regras que o Projeto de Lei pretende introduzir) não são designados por entidades externas à associação pública profissional.

No entanto, nem por isso deixam de levar à inconstitucionalidade das normas sobre a sua composição:

- (i) a restrição, desprovida de qualquer fundamento racional, da liberdade de escolha da assembleia representativa na eleição dos membros eleitos do órgão de supervisão, agora forçadas a designar uma maioria nesse órgão composta por membros externos;
- (ii) a imposição da titularidade desse órgão, por inerência, do provedor dos destinatários dos serviços, por sua vez nomeado pelo bastonário ou presidente da associação pública profissional necessariamente dentre três candidatos pré- selecionados pela Direção-Geral do Consumidor; e
- (iii) por efeito conjugado de (i) e (ii), a composição do órgão de supervisão maioritariamente por titulares que não fazem parte da comunidade profissional representada pela associação pública profissional.

Nestes termos, dificilmente se poderá sustentar que um órgão de supervisão da profissão, composto por uma maioria de titulares não inscritos e não oriundos do respetivo colégio de membros, respeita

Em terceiro lugar, como salienta PAULO OTERO,



*“a lei não pode disciplinar exaustivamente os aspetos da vida interna organizativa e funcional das associações profissionais, restringindo em termos excessivos ou desproporcionais a esfera das suas liberdades de auto-organização, de autogoverno e de autogestão”<sup>28</sup>.*

Ora, é precisamente isso que sucede quando o Projeto de Lei detalhadamente se imiscui nas regras sobre referendos internos (*sic!*), que só à vida interna das associações públicas profissionais diz respeito, definindo limites de participação eleitoral necessários para que o referendo assuma carácter vinculativo – matérias que inequivocamente caberiam de modo exclusivo a regulamentos eleitorais editados no âmbito da autonomia regulamentar dessas mesmas associações<sup>29</sup>.

Assim, se aprovado, o Projeto de Lei levará a que a autonomia de auto-organização das associações públicas profissionais seja inconstitucionalmente restringida porque suplantada pela minúcia invasiva, intrusiva e injustificável, do próprio legislador.

#### **IV. O Projeto de Lei viola o direito dos membros das associações públicas profissionais a elegerem e a serem eleitos**

Para além de exigir que a organização interna das associações públicas seja baseada na composição democrática dos seus órgãos, o artigo 267.º, n.º 4, da CRP exige ainda que essas sejam igualmente baseadas no respeito dos direitos dos seus membros.

Como é evidente, um tal respeito pelos direitos dos membros tem de abranger o respeito pelos seus direitos, liberdades e garantias – como aliás já resultaria da vinculação de todas as entidades públicas (incluindo as associações públicas profissionais) a esses direitos por força do artigo 18.º, n.º 1, da CRP.

---

<sup>28</sup> PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», in *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n.º 6, setembro-dezembro 2019, p. 11.

<sup>29</sup> Assim por exemplo, inclui matérias como as do artigo 65.º do Regulamento Eleitoral e Referendário da Ordem dos Farmacêuticos, n.º 141/2021.



Ora, entre esses esses direitos figura o direito consagrado no artigo 50.º, n.º 1, da CRP – isto é, o direito de acesso a cargos públicos, qualificado pelo Tribunal Constitucional como um direito fundamental de natureza política cujas possibilidades de restrição, constitucionalmente, terão forçosamente de ser altamente limitadas<sup>30</sup>.

O artigo 50.º, n.º 1, da CRP, estabelece que “[todos] os cidadãos têm o direito de acesso, em condições de igualdade e liberdade, aos cargos públicos”.

O artigo 50.º, da CRP, acrescenta ainda no seu n.º 3 que “[no] acesso a cargos eletivos a lei só pode estabelecer as inelegibilidades necessárias para garantir a liberdade de escolha dos eleitores e a isenção e independência do exercício dos respetivos cargos”.

Da conjugação das duas disposições citadas do artigo 50.º, e do artigo 267.º, n.º 4, da CRP, resulta, primeiro, que todos os membros das associações públicas profissionais têm direito a aceder, em condições de igualdade e liberdade, a cargos nos órgãos dirigentes daquelas –cargos esses que estão abrangidos pelo conceito de “cargos públicos”<sup>31</sup>– e, segundo, que apenas poderão ser impostas inelegibilidades para os cargos eletivos das associações públicas profissionais se tal for necessário para garantir a liberdade de escolha de eleitores e a isenção e independência desses mesmos cargos.

Ora, facilmente se pode concluir que nenhum dos critérios essenciais elencados é respeitado pelas regras relativas à composição do órgão de supervisão que constam do novo artigo 15.º-A, segundo as quais:

- Apenas quatro titulares poderão ser representantes da profissão inscritos na associação pública profissional (artigo 15.º-A, n.º 3, alínea a)); enquanto, dos restantes quatro titulares;

---

<sup>30</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 703/2021.

<sup>31</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.º ed., pp. 675-676.





- três (os dois académicos e a personalidade de reconhecido mérito) não poderão estar inscritos na associação pública profissional (artigo 15.º-A, n.º 3, alíneas b) e c));
- e um, o provedor de destinatários de serviços, designado pelo Bastonário ou Presidente da associação profissional sob proposta do órgão de supervisão (artigos 20.º, n.º 2, e 15.º-A, n.º 5).

Efetivamente, a quota maioritária reservada para membros alheios à associação pública profissional determina, por definição, a restrição da elegibilidade de todos os membros inscritos para se candidatarem, serem eleitos, e aceitarem a eleição, a esses cargos.

Tal restrição é discriminatória, pois beneficia os membros externos e prejudica desproporcionalmente os membros inscritos da associação pública profissional sem qualquer critério constitucionalmente legítimo – como exige a Doutrina<sup>32</sup> - pelo que viola o direito a ser eleito em condições de igualdade.

Tal restrição coarta a possibilidade efetiva de todo e cada um dos membros inscritos da associação pública profissional poderem, potencialmente, exercer funções no órgão de supervisão; tal como condiciona, reduzindo-a a menos de metade, a margem de escolha da assembleia representativa na designação dos titulares desse órgão – assim se violando o direito dos membros inscritos a serem eleitos em condições de liberdade.

Pelos mesmos motivos, a restrição referida é inapta a assegurar a liberdade de escolha dos eleitores – os membros inscritos da associação pública profissional representados em assembleia representativa.

Não se vislumbra nas regras sobre a composição do órgão de supervisão qualquer contributo possível para assegurar a isenção e independência dos seus titulares; pelo que, por definição, se afigura desnecessária a restrição que essas regras impõem ao direito de acesso dos membros inscritos da associação pública profissional aos seus cargos dirigentes.

---

<sup>32</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., p. 676.



É ainda patentemente discriminatória a restrição que, de acordo com o artigo n.º 15-A, n.º 6 do Projeto de Lei, proíbe qualquer um dos membros inscritos na associação pública profissional de ser eleito pelos demais Presidente do órgão de supervisão.

Se dúvidas houvesse sobre a vontade do legislador de submeter a composição e o funcionamento do órgão de decisão a uma autoridade externa, parece-nos que a restrição em causa – projetando agora os seus efeitos sobre a Presidência do órgão colegial – as eliminaria por completo, por impedir que um membro inscrito na profissão possa *ipso jure* exercer o cargo.

Assim, afigura-se inteiramente inconstitucional o conjunto de regras que o Projeto de Lei pretende introduzir no sentido de se excluir a elegibilidade dos membros inscritos das associações públicas profissionais para mais de metade dos cargos a atribuir no órgão de supervisão.

**V. O Projeto de Lei viola a liberdade de associação dos membros das associações públicas profissionais, consagrada, nos termos gerais, no artigo 46.º da CRP**

Sendo certo que a existência e funcionamento das associações públicas profissionais acarreta, por força do modelo de autorregulação pública adotado, um conjunto de limitações à liberdade de profissão garantida nos termos do artigo 47.º, n.º 1, da CRP, não é menos verdade que tais limitações jamais poderão privar os seus membros do exercício em liberdade da respetiva profissão.

Dizendo de outro modo: as regras instituídas para regular o acesso e exercício de uma profissão regulamentada não podem ter um efeito restritivo que atinja o conteúdo essencial da liberdade de profissão.

Como salienta PAULO OTERO, as associações públicas profissionais não são meramente entidades administrativas dedicadas ao exercício de funções de interesse público.



São também expressão organizativa dos membros da sociedade civil no exercício coletivo da liberdade de associação em nome da defesa dos interesses dos profissionais representados.

Com efeito, as associações públicas profissionais são as “únicas entidades públicas cuja criação tem por base um grupo de cidadãos, enquanto associação de pessoas privadas que exercem uma profissão livre”<sup>33</sup>.

Dito de outro modo, o carácter associativo das associações públicas profissionais exige que os seus membros, enquanto cidadãos que exercem conjuntamente a respetiva liberdade de associação, e ainda que num enquadramento legal destinado a assegurar o interesse público na regulação da sua atividade profissional, gozem de uma proteção constitucional pelo menos idêntica à de outros cidadãos que exerçam a sua própria liberdade de associação.

Essa mesma liberdade, consagrada no artigo 46.º, n.ºs 1 e 2, da CRP, tem sido interpretada pelo Tribunal Constitucional no sentido de que implica que

*“as associações, elas próprias, uma vez constituídas, gozam do direito de se organizarem livremente e de, livremente também, prosseguirem a sua actividade (princípio da auto-organização e da auto-gestão das associações” (sublinhado nosso).*

Ora, nesses mesmos arestos, o Tribunal Constitucional também reconhece que tal não impede

*“o legislador de fixar regras gerais imperativas de organização e gestão das associações. Questão é que essas regras não tornem o exercício do direito de associação particularmente oneroso. O direito de associação apresenta-se, assim, fundamentalmente, como um direito de defesa perante o Estado” (sublinhado nosso)<sup>34</sup>.*

<sup>33</sup> PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», in *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n.º 6, setembro-dezembro, 2019, p. 8.

<sup>34</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 589/04.



Como explica PAULO OTERO<sup>35</sup>, é precisamente devido aos postulados constitucionais da liberdade de auto-organização interna e de autogoverno que as associações públicas profissionais têm de poder,

*“dentro da margem de autonomia conferida na lei, configurar normativamente a estrutura interna de organização e funcionamento dos seus órgãos e serviços, exercendo um poder de autorregulamentação organizativa”* (destaque nosso).

Exigindo aqueles postulados, ainda,

*“que os titulares dos órgãos da associação sejam escolhidos pelos seus membros e de entre esses mesmos membros, tornando-os representativos dos associados, conferindo legitimidade democrática às suas decisões e justificando o exercício de um poder de autorregulação do acesso e do exercício da respetiva profissão”* (sublinhado nosso).

Face a estes postulados, forçosamente se tem de concluir que a liberdade de associação é infringida no Projeto de Lei.

Por um lado, porque sujeita os membros inscritos na ordem profissional a formas de controlo disciplinar por parte de quem não reúne competências elementares de decisão deontológica, ao princípio do processo equitativo, traduz-se numa amputação inconstitucional do conteúdo essencial da liberdade de profissão dos membros das associações públicas profissionais.

Por outro lado, a minúcia incompreensível da regulamentação, de finalidade imperscrutável, dos referendos internos das associações públicas profissionais constitui uma invasão legislativa constitucionalmente insustentável da sua esfera de autonomia auto-organizativa.

---

<sup>35</sup> PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», in *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n.º 6, setembro-dezembro 2019, p. 9.



A debilitação das garantias dos associados no quadro dos procedimentos disciplinares a que sejam sujeitos, tem como efeito um exercício da profissão manifestamente menos livre.

É importante notar que os direitos de defesa em procedimento disciplinar são garantias, no sentido da dogmática de direitos fundamentais – são direitos fundamentais instrumentais à proteção de outras liberdades e direitos.

Ou seja, e conforme salientado antes, são garantias imprescindíveis para a proteção da liberdade de profissão do membro visado por sanções disciplinares.

Como tem sido sublinhado, de resto, pela doutrina nacional, a liberdade de profissão consagrada na CRP será violada se a lei permitir que um membro inscrito numa associação pública profissional seja privado do exercício da profissão, temporária ou permanentemente, por determinação de um ato sancionatório praticado através de um procedimento disciplinar que não seja equitativo, ou que não proporcione meios de defesa adequados ao visado<sup>36</sup>.

Ou, acrescenta-se, se a lei permitir que os mesmos procedimentos sejam instruídos ou decididos por quem não dispõe das necessárias condições de legitimidade deontológica, de tal modo que o profissional pode ser alvo de sanção profissional independentemente de nada ter sido aplicado em concreto relativamente à infração dos seus deveres deontológicos.

Este retrocesso ao nível dos princípios e normas deontológicas específicas da profissão - uma das fundamentais razões de ser de uma associação pública profissional – que deixarão certamente de ser a primeira fonte aplicável aos procedimentos disciplinares, tem a consequência de deixar o exercício de uma profissão regulada dependente do cumprimento de normas não emanadas dos seus membros, causando insegurança jurídica e reduzindo significativamente a esfera de liberdade que tem de existir na profissão.

---

<sup>36</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, p. 396.



Deve entender-se, por isso, que o Projeto de Lei, quanto a este ponto, enfraquecendo garantias fundamentais, debilitando o espaço de liberdade profissional, ofende o conteúdo essencial da liberdade de profissão constitucionalmente consagrada.

## **VI. O Projeto de Lei opera a transformação inconstitucional do modelo de autorregulação de interesses profissionais num modelo híbrido de hetero-regulação, à margem do que estipula a Constituição**

A ilegitimidade constitucional das regras do Projeto de Lei que permitem a uma maioria de membros alheios à profissão o controlo efetivo do órgão de supervisão, não se cinge aos princípios eleitorais e da democraticidade interna das associações públicas profissionais.

O Projeto de Lei claudica também fortemente visto que, por detrás da lógica organizativa analisada, encontra-se a vontade do legislador de modificar o modelo de auto-representação profissional que decorre da Constituição para a administração pública associativa.

Recorde-se que a administração autónoma prossegue “interesses públicos próprios das pessoas que a constituem e por isso se dirige a si mesma, *definindo com independência* a orientação das suas atividades” (destaque nosso)<sup>37</sup>.

As associações públicas profissionais distinguem-se, assim, substancialmente dos entes que integram administração indireta: prosseguem *interesses públicos próprios – porque apenas os próprios membros os podem assegurar* – e não interesses públicos cuja prossecução cabe originariamente ao Estado e que este último confia por conveniência a pessoas coletivas públicas especializadas puramente instrumentais e sujeitas à sua superintendência e tutela<sup>38</sup>.

Deste modo, a identidade jurídica das associações públicas profissionais não está

---

<sup>37</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., 2016, p. 360.

<sup>38</sup> Cfr. MÁRIO AROSO DE ALMEIDA, *Teoria Geral do Direito Administrativo*, 8.ª ed., Almedina, 2021, pp. 76-78.



apenas no exercício de funções de interesse público em substituição ou reforço do Estado.

Exatamente porque tais interesses públicos são próprios e não alheios, deve dizer-se que as associações públicas profissionais são também, como salientado antes, expressão organizativa dos membros da sociedade civil no exercício coletivo da liberdade de associação em nome da defesa dos interesses dos profissionais representados.

Com efeito, as associações públicas profissionais são as “únicas entidades públicas cuja criação tem por base um grupo de cidadãos, enquanto associação de pessoas privadas que exercem uma profissão livre”<sup>39</sup>.

Como explica Paulo Otero, é justamente devido aos postulados constitucionais da liberdade de auto-organização interna e de autogoverno que as associações públicas profissionais têm de poder,

*“dentro da margem de autonomia conferida na lei, configurar normativamente a estrutura interna de organização e funcionamento dos seus órgãos e serviços, exercendo um poder autorregulamentação organizativa” (destaque nosso)*<sup>40</sup>.

Através deste poder de autorregulamentação organizativa, garante-se que a associação pública profissional mantenha a sua fidelidade a um princípio de identificação entre regulador e regulados.

A regulação profissional, emanada dos órgãos próprios da associação e formados pelos seus associados, é diretamente realizada por estes, como simultaneamente agentes e destinatários dessa regulação.

Nisso consiste, em termos gerais, a distinção entre autorregulação e heteroregulação de interesses profissionais, uma vez que, se na autorregulação são os próprios interessados que se responsabilizam pela sua administração e controlo, os esquemas de

---

<sup>39</sup> Cfr. PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», in *Revista de Direito Administrativo*, Lisboa, n.º 6, setembro-dezembro, 2019, p. 8.

<sup>40</sup> PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», p. 9.



hetero-regulação caracterizam-se pela imposição de regras e limites externos, mormente estaduais, à condução da atividade de regulação<sup>41</sup>.

A autorregulação administrativa de profissões reguladas, para se afirmar como uma verdadeira autorregulação de atividades privadas, tem de estar “confinada à própria coletividade das pessoas que as exercem (“autocontrolo administrativa”)<sup>42</sup>.

A possibilidade de determinadas competências de autorregulação profissional expressarem a prevalência de outros interesses que não os das pessoas que exercem a profissão, subverte o modelo de autorregulação em que o sistema jurídico-administrativo português tem assentado.

Deixa a autoadministração de ser confiada aos membros das profissões reguladas, através dos seus órgãos próprios e nos limites da lei, para a mesma passar a depender de representantes de interesses não-profissionais.

Em face destes postulados, forçosamente se tem de concluir que o Projeto de Lei é inconstitucional.

Por um lado, porque a composição do órgão de supervisão permite que venha a prevalecer uma maioria de membros representativos de interesses inteiramente alheios à profissão – dado que a maioria dos membros do primeiro não será escolhida de entre membros da associação pública profissional.

Por outro lado, porque fica impedido que um membro da profissão venha a assumir a Presidência do mesmo órgão de supervisão.

Por outro lado ainda, porque uma maioria de membros não inscritos na profissão e um Presidente que, por inelegibilidade, não pode ser eleito de entre os membros da profissão, podem acabar por selecionar um provedor dos destinatários de serviços desprovido de ligação mínima à coletividade profissional em que passará a exercer funções.

---

<sup>41</sup> Sobre a distinção, VITAL MOREIRA, Auto-regulação profissional e administração pública. Coimbra, Almedina, 1997, p. 52-53. Este fenómeno não se confunde com a possibilidade de “sobreposição de uma hetero-regulação estadual à autorregulação por associação pública profissional”, de que será o caso da regulação dos revisores oficiais de contas: ver PEDRO COSTA GONÇALVES, Manual de Direito Administrativo, Almedina, 2019, p. 901.

<sup>42</sup> PEDRO COSTA GONÇALVES, Manual de Direito Administrativo, p. 1094.





## **VII. O Projeto de Lei viola a os direitos fundamentais de audiência e defesa em procedimento disciplinar, bem como o princípio do processo equitativo no direito sancionatório**

Como é sabido, as associações públicas profissionais exercem poderes disciplinares sobre os seus membros, o que, no entender do Tribunal Constitucional, se justifica nas normas deontológicas e nas *leges artis* aplicáveis na profissão<sup>43</sup>.

Deste postulado básico já deveria ser de inferir que o exercício do poder disciplinar pelos órgãos competentes pressupõe o conhecimento e domínio indubitável da deontologia da profissão.

Existe, com efeito, uma reserva implícita de decisão deontológica a cargo das associações públicas profissionais, a qual pressupõe, necessariamente, que os membros do órgão decisor reúnam a autoridade, a formação e o conhecimento técnico indispensáveis para esta avaliação.

Como visto em cima, o órgão de supervisão vela pela legalidade dos atos praticados pelos demais órgãos, funcionando inclusivamente como órgão de controlo em matéria deontológica e disciplinar.

As ordens profissionais assumem uma função de regulação deontológica, através do controlo da observância de princípios e normas deontológicas da profissão e o cumprimento da sua *leges artis*.

Definindo-se as associações públicas profissionais como “entidades públicas de estrutura associativa representativas de profissões que devam ser sujeitas, cumulativamente, ao controlo do respetivo acesso e exercício, à elaboração de normas técnicas e de princípios e regras deontológicos específicos e a um regime disciplinar autónomo<sup>44</sup>”, fácil é de ver que a existência de uma ordem profissional “envolve o reconhecimento de uma natural e inerente competência relativamente aos seus membros”, pelo que, como observa Paulo Otero, “a consagração constitucional

---

<sup>43</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 3/2011.

<sup>44</sup> Cfr. Artigo 2.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro.



das associações públicas comporta consigo uma implícita reserva de decisão deontológica a favor destas entidades <sup>45</sup>”.

Será que o facto de, no Projeto de Lei, uma maioria de membros não inscritos na ordem profissional poder determinar o agir decisório do órgão de supervisão respeita a referida reserva implícita de decisão deontológica?

No entanto, o Projeto de Lei não consagra quaisquer garantias de que na nova composição obrigatória do órgão de supervisão, o órgão que decide em recurso em matéria disciplinar, fique assegurado o domínio das normas deontológicas aplicáveis.

Na verdade, devido à ausência de quaisquer exigências de qualificação prévia nesse sentido, o Projeto de Lei permite que a maioria dos titulares do órgão de supervisão - que é quanto basta para as suas decisões serem adotadas (artigo 32.º do Código do Procedimento Administrativo) – não tenham qualquer formação deontológica suficiente – quanto mais para tomarem a decisão definitiva sobre sanções disciplinares.

Ora vejamos:

- (i) apenas quatro titulares do órgão de supervisão poderão ser representantes da profissão inscritos na associação pública profissional (artigo 15.º-A, n.º 3, alínea a)) – ou seja, apenas estes poderão ter garantidamente conhecimento suficiente das normas deontológicas;
- (ii) três titulares (os dois académicos e a personalidade de reconhecido mérito) não poderão estar inscritos na associação pública profissional (artigo 15.º-A, n.º 3, alíneas b) e c)) – pelo que dificilmente se assegurará que disponham desse conhecimento;
- (iii) e um, o provedor de destinatários de serviços, designado pelo Bastonário ou Presidente da associação profissional sob proposta do órgão de supervisão (artigos 20.º, n.º 2, e 15.º-A, n.º 5).

---

<sup>45</sup> Cfr. PAULO OTERO, *Eutanásia, Constituição e Deontologia Médica*, 2020, p. 109.



A ausência de requisitos de um sólido domínio deontológico dos titulares referidos em ii. e iii. determina a inconstitucionalidade das regras de composição do órgão de supervisão.

Primeiro, porque essas regras, violam os direitos fundamentais de defesa em matéria disciplinar.

Segundo, porque, devido à violação desses direitos, as regras referidas violam necessariamente a liberdade de profissão.

Começando pela violação dos direitos fundamentais de defesa em procedimento disciplinar, há que recordar que, nos termos do artigo 32.º, n.º 10, da CRP, "em quaisquer processos sancionatórios (...) são assegurados ao arguido os direitos de audiência e defesa".

Nas palavras do Tribunal Constitucional,

*"Exigindo o n.º 10 do artigo 32.º da CRP que o arguido nos processos sancionatórios não-penais ali referidos seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe sejam feitas, apresentando meios de prova, requerendo a realização de diligências com vista ao apuramento da verdade dos factos e alegando as suas razões, imperioso será concluir que uma norma que permita a aplicação de qualquer tipo de sanção disciplinar sem que o arguido seja previamente ouvido e possa defender-se das imputações que lhe são feitas se apresenta necessariamente como violadora da CRP"<sup>46</sup>.*

Esse direito de audiência pressupõe que o órgão instrutor do procedimento compreenda os argumentos aduzidos pelo interessado relativos aos factos que lhe são imputados e à sua qualificação do ponto de vista normativo (deontológico e jurídico); tal como o direito de defesa pressupõe que esse mesmo órgão esteja em condições de dirigir o procedimento de modo informado e racional.

---

<sup>46</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 302/2021.



Poder-se-ia mesmo chegar a situações absurdas – por exemplo, um professor de filosofia ou história do Direito decidir sobre questões deontológicas sem conhecimento mínimo da realidade, na prática, da profissão de advogado.

Não existe, assim, o respeito pelo princípio do procedimento equitativo nos processos sancionatórios, no sentido do artigo 32.º, n.º 10. Por analogia com o direito a uma tutela jurisdicional efetiva, o tribunal deve poder conhecer de todas as matérias de facto e de direito – o que vem implícito, desde logo, na circunstância de o direito fundamental a uma tutela jurisdicional efetiva (ou a um processo equitativo) exigir “o direito de defesa e o direito ao contraditório traduzido fundamentalmente na possibilidade de cada uma das partes invocar as razões de facto e de direito”<sup>47</sup>.

Esta mesma interpretação sempre resultaria da cláusula aberta de direitos fundamentais do artigo 16.º, n.º 1, da CRP, que incontrovertidamente admite que seja conferido estatuto de direito fundamental aos direitos consagrados na Convenção Europeia dos Direitos do Homem<sup>48</sup>.

É que, nos termos da jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, os mesmos padrões de justiça que valem para o processo jurisdicional valem também em procedimentos disciplinares que possam levar à exclusão do exercício de profissões.

Nos termos dessa jurisprudência,

*“A aplicabilidade do artigo 6.º aos processos disciplinares é determinada com base nas sanções que o indivíduo correu o risco de incorrer como resultado da alegada infração.”*<sup>49</sup>

*“The applicability of Article 6 to disciplinary proceedings is determined on the basis of the sanctions which the individual risked incurring as a result of the alleged offence.”*

Ao que acresce que,

---

<sup>47</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 174/2020.

<sup>48</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed., p. 366 e Jorge Reis Novais, *A Estruturação do Sistema de Direitos, Liberdades e Garantias na Constituição Portuguesa*, vol. I, Almedina, 2006, 393-395.

<sup>49</sup> Tribunal Europeu Dos Direitos do Homem, *Marusic c. Croatia* (2017), n.º 79821/12, para 72-73.



*“O artigo 6.º, n.º 1, em princípio, exige que um tribunal tenha jurisdição para examinar todas as questões de facto e de direito que sejam relevantes para o litígio que lhe é submetido<sup>64</sup>. Isto significa, em particular, que o tribunal deve ter o poder de examinar ponto por ponto os fundamentos de cada um dos litigantes quanto ao mérito, sem se recusar a examinar nenhum deles.”.*

*“Article 6 § 1 in principle requires that a court or tribunal should have jurisdiction to examine all questions of fact and law that are relevant to the dispute before it. This means, in particular, that the court must have the power to examine point by point each of the litigant's grounds on the merits, without refusing to examine any of them.”*

Quanto à violação da liberdade de profissão, há que começar por salientar que os direitos de defesa em procedimento disciplinar são garantias, no sentido da dogmática de direitos fundamentais – são direitos fundamentais instrumentais à proteção de outros direitos<sup>50</sup>.

Ora, no domínio do exercício do poder disciplinar no quadro da administração autónoma associativa, essas mesmas garantias são imprescindíveis para a proteção da liberdade de profissão do membro visado por sanções disciplinares.

Como bem entende a doutrina nacional, a liberdade de profissão consagrada na CRP será violada se a lei permitir que um membro inscrito numa associação pública profissional seja privado do exercício da profissão, temporária ou permanentemente, por determinação de um ato sancionatório praticado através de um procedimento disciplinar que não seja equitativo ou que não proporcione meios de defesa adequados ao visado<sup>51</sup>.

No entanto, essa mesma conclusão é, de novo, confirmada pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem, cujos preceitos, reitere-se, gozam em virtude do artigo 16.º, n.º 1, da CRP, da mesma força normativa que os direitos fundamentais previstos na CRP<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina,

<sup>51</sup> DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., 2016, p. 398.

<sup>52</sup> Neste sentido, JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.ª edição revista, Universidade Católica Editora 2017, p. 217.



Com efeito, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, a liberdade de exercício de uma profissão será violada se os padrões de justiça equivalentes do direito a uma tutela jurisdicional efetiva forem desrespeitados num procedimento disciplinar que possa resultar na privação do exercício da profissão.

*“O artigo 6.º é aplicável aos processos disciplinares perante associações profissionais em que o direito de exercer uma profissão esteja diretamente em jogo.”<sup>53</sup>*

*“Article 6 is applicable to disciplinary proceedings before professional bodies where the right to practise a profession is directly at stake.”*

### **VIII. O Projeto de Lei tem como efeito a amputação do conteúdo essencial da liberdade de profissão dos associados**

Sendo certo que a existência e funcionamento das associações públicas profissionais acarreta, por força do modelo de autorregulação pública adotado, um conjunto de limitações à liberdade de profissão garantida nos termos do artigo 47.º1, n.º 1 da Constituição<sup>54</sup>, não é menos verdade que tais limitações jamais poderão privar os seus membros do exercício *em liberdade* da respetiva profissão.

Dizendo de outro modo: as regras instituídas para regular o acesso e exercício de uma profissão regulamentada não podem ter um efeito restritivo que atinja o conteúdo essencial da liberdade de profissão.

Em nosso entender, é exatamente essa a consequência mais gravosa do Projeto de Lei que, por sujeitar os membros inscritos na ordem profissional a formas de controlo disciplinar por parte de quem não reúne competências elementares de decisão deontológica, ao princípio do processo equitativo, traduz-se numa amputação

<sup>53</sup> Tribunal Europeu Dos Direitos do Homem, Le Compte, Van Leuven and De Meyere c. Belgium (1981), n.º 6878/75; 7238/75, para 72-73.

<sup>54</sup> LUÍS FÁBRICA E JOANA COLAÇO, “Anotação ao Artigo 267.º”, in JORGE MIRANDA / RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, p. 528.



inconstitucional do conteúdo essencial da liberdade de profissão dos membros das associações públicas profissionais.

A debilitação das garantias dos associados no quadro dos procedimentos disciplinares a que sejam sujeitos, tem como efeito um exercício da profissão manifestamente *menos livre*.

É importante notar que os direitos de defesa em procedimento disciplinar são garantias, no sentido da dogmática de direitos fundamentais – são direitos fundamentais instrumentais à proteção de outras liberdades e direitos<sup>55</sup>.

Ou seja, e conforme salientado antes, são garantias imprescindíveis para a proteção da liberdade de profissão do membro visado por sanções disciplinares.

Como tem sido sublinhado, de resto, pela doutrina nacional, a liberdade de profissão consagrada na Constituição será violada se a lei permitir que um membro inscrito numa associação pública profissional seja privado do exercício da profissão, temporária ou permanentemente, por determinação de um ato sancionatório praticado através de um procedimento disciplinar que não seja equitativo, ou que não proporcione meios de defesa adequados ao visado<sup>56</sup>.

Ou, acrescenta-se, se a lei permitir que os mesmos procedimentos sejam instruídos ou decididos por quem não dispõe das necessárias condições de legitimidade deontológica, de tal modo que o profissional pode ser alvo de sanção profissional independentemente de nada ter sido aplicado em concreto relativamente à infração dos seus deveres deontológicos.

Este retrocesso ao nível dos princípios e normas deontológicas específicas da profissão - uma das fundamentais razões de ser de uma associação pública profissional – que deixarão certamente de ser a primeira fonte aplicável aos procedimentos disciplinares, tem a consequência de deixar o exercício de uma profissão regulada dependente do cumprimento de normas não emanadas dos seus membros, causando

---

<sup>55</sup> JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, 7.ª ed., Almedina, p. 396.

<sup>56</sup> Cfr. DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, vol. I, 4.ª ed., 2016, p. 398.



insegurança jurídica e reduzindo significativamente a esfera de liberdade que tem de existir na profissão.

Deve entender-se, por isso, que o Projeto de Lei, quanto a este ponto, enfraquecendo garantias fundamentais, debilitando o espaço de liberdade profissional, ofende o conteúdo essencial da liberdade de profissão constitucionalmente consagrada.

#### **IX. O Projeto de Lei viola a garantia constitucional de poderes regulamentares das associações públicas profissionais**

Há que recordar que o artigo 47.º n.º 1, da CRP, ao consagrar a liberdade de escolha de profissão, também estabelece que essa liberdade – “o direito de escolher livremente a profissão ou género de trabalho” – poderá estar sujeita a “restrições legais impostas pelo interesse coletivo”.

O que quer, naturalmente, dizer que o legislador goza de uma ampla margem de conformação na definição das condições de acesso e exercício de uma determinada profissão; e que tais condições deverão servir o interesse coletivo.

No entanto, a referência constitucional às restrições legais impostas ao acesso e exercício de determinadas atividades profissionais também tem necessariamente de ser interpretada como uma concretização de um dos requisitos gerais para a restrição a direitos, liberdades e garantias (a categoria de direitos fundamentais a que pertence a liberdade de escolha de profissão), que é o da reserva de lei restritiva<sup>57</sup>.

Face à exigência constitucional de que qualquer restrição à liberdade de escolha de profissão deva ser determinada por lei, só pode causar perplexidade o teor textual da nova redação do artigo 5.º, n.º 3, que o Projeto de Lei visa introduzir.

Essa nova redação refere que as associações públicas profissionais “não podem, por qualquer meio, seja ato ou regulamento, estabelecer restrições à liberdade de

---

<sup>57</sup> Cfr. JORGE PEREIRA DA SILVA, *Direitos Fundamentais: Teoria Geral*, Universidade Católica Editora, pp. 230-232 e 239.





acesso e de exercício da profissão", assim eliminando o segmento da disposição, na sua redação presente, que simplesmente prevê que essas associações não podem estabelecer restrições "que não estejam previstas na lei".

A alteração legislativa proposta pode ser lida de uma de duas formas.

Ou nada acrescenta, porque a impossibilidade de impor restrições ao acesso ou exercício já decorreria quer da redação atual do artigo 5.º, n.º 3, quer da própria CRP;

Ou, na verdade, visa restringir encapotada e sub-repticiamente os poderes regulamentares que as ordens profissionais têm de poder exercer na autorregulamentação das profissões representadas e que, quando muito, poderão sempre ser exercidos ao abrigo de normas habilitantes contidas em leis restritivas da liberdade de escolha de profissão – mas que nunca poderão, eles próprios, restringir essa liberdade.

Se lida no primeiro sentido, a nova redação é redundante; se lida no segundo sentido, é inconstitucional.

Como tem confirmado a jurisprudência do Tribunal Constitucional, as associações públicas profissionais têm de ter "sempre" à sua disposição um leque de prerrogativas de direito público<sup>58</sup>.

Bem se compreende que assim seja, uma vez que, como sublinha Doutrina autorizada, o poder de normação das associações públicas profissionais constitui uma "expressão do cerne da própria garantia institucional" que lhes subjaz<sup>59</sup>.

E assim é porque, para cumprir as suas funções de preservação da integridade e fiabilidade das profissões reguladas, as associações públicas profissionais têm de poder pautar a conduta de quem as exerce; impor e desenvolver normas deontológicas; regulamentar questões de tramitação e instrução de procedimentos; ou ainda fixar formalidades a cumprir nos regimes de estágios.

---

<sup>58</sup> Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 46/84.

<sup>59</sup> PAULO OTERO, «Dos limites constitucionais à intervenção do Estado nas associações públicas profissionais», in Revista de Direito Administrativo, Lisboa, n.º 6, setembro-dezembro 2019, p. 11.



Ora, em bom rigor, nenhuma destas normas adotadas por associações públicas profissionais pode consubstanciar uma autêntica restrição à liberdade de escolha acesso e exercício da profissão; mas podem e devem ser adotadas por meio de regulamentos executivos – regulamentos que, portanto, não tenham caráter inovatório relativamente às opções tomadas pelo legislador quando aprova leis restritivas dessa liberdade.

Sinteticamente: o legislador pode restringir uma liberdade por meio de leis restritivas; mas a lei restritiva não pode privar as associações públicas profissionais de qualquer tipo de poder regulamentar que lhes permita decidir pontos de detalhe.

Nem a reserva de lei exige que aspetos de detalhe na restrição a um direito fundamental constem de um ato legislativo – porque esses aspetos podem constar de regulamento administrativo<sup>60</sup>;

Nem o princípio da separação de poderes consente que o legislador se substitua à administração erradicando-lhe qualquer margem para, com base na lei e dentro dos seus limites, realizar as escolhas mais adequadas face ao interesse público que só a ela cabe prosseguir<sup>61</sup>.

## **X. O Projeto de Lei viola o princípio da proporcionalidade, na vertente da adequação e necessidade**

Ao longo do presente Parecer, foram enumeradas as várias normas constitucionais colocadas em crise pelo Projeto de Lei.

Fundamentou-se porque é que a interferência do Estado na autorregulação das associações públicas profissionais mina a confiança do público nas comunidades profissionais nelas representadas, por isso mesmo compromete a sua capacidade real de cumprirem as suas missões de interesse público.

---

<sup>60</sup> JORGE REIS NOVAIS, *Princípios Estruturantes de Estado de Direito*, Almedina, 2019, 249.

<sup>61</sup> PAULO OTERO, *Manual de Direito Administrativo*, vol. I, Almedina, 2013, pp. 181-185 e MARCELO REBELO DE SOUSA/ANDRÉ SALGADO DE MATOS, *Direito Administrativo Geral*, vol. I, 3.ª ed., Dom Quixote, 2009, pp. 139-141.



Justificámos porque é que essa interferência viola normas constitucionais relativas ao funcionamento, autonomia e estatuto de associações profissionais públicas perante o Governo, nomeadamente:

- (i) A formação democrática e representatividade do órgão de supervisão;
- (ii) A liberdade dos associados de elegerem e serem eleitos titulares do órgão;
- (iii) A alteração do modelo de autorregulação profissional consagrado na CRP;
- (iv) O direito de defesa e as garantias do processo equitativo em processos disciplinares;
- (v) O enfraquecimento essencial da liberdade de profissão.

Em simultâneo, importa relembrar que o Projeto de Lei viola também direitos dos cidadãos em geral, nomeadamente a proteção dos consumidores e, no tocante às associações públicas profissionais que intervêm na sua satisfação, do direito à saúde por força da captura encapotada da autorregulação deontológica das associações públicas profissionais.

Em simultâneo, o Projeto de Lei viola direitos fundamentais dos cidadãos em geral e dos membros das associações públicas profissionais em particular, nomeadamente:

- (i) A proteção dos consumidores e do direito à saúde devido à sabotagem encapotada da autorregulação deontológica das associações públicas profissionais;
- (ii) O direito dos membros das associações públicas profissionais a elegerem e serem eleitos titulares dos seus órgãos;
- (iii) A liberdade de associação desses membros;
- (iv) O direito de defesa desses membros em procedimentos disciplinares; e,
- (v) Como consequência de (iv), da sua liberdade de profissão.

Face a uma ofensa de tal modo profunda e sistemática aos preceitos constitucionais que regulam as características institucionais das associações públicas profissionais e aos preceitos constitucionais que consagram direitos fundamentais dos seus membros (e dos cidadãos em geral), torna-se manifesto que a própria garantia institucional da autonomia das associações públicas profissionais é violada.



E é violada porque a própria proteção constitucional dada às associações públicas profissionais é desformada, descaracterizada e desfigurada – e assim é porque é inutilizado o imperativo constitucional de que aquelas funcionem em termos democráticos e respeitadores dos direitos dos seus membros; porque é inviabilizado o cumprimento das suas funções de interesse público

Os apoiantes deste Projeto de Lei poderão procurar refugiar-se, em vão, na ideia de que o legislador democraticamente legitimado goza de uma ampla margem de conformação legislativa quanto à criação e reforma do regime legal das associações públicas profissionais.

Poder-se-á invocar – de novo, em vão – que o legislador não está acorrentado ao regime passado de instituições protegidas por normas constitucionais que criam garantias institucionais (como a da autonomia das associações públicas profissionais), e que poderá sempre ir reformando esse regime<sup>62</sup>.

Tal como se poderá invocar – reiterar-se, em vão – que a CRP autoriza o legislador a conformar o regime legal de direitos fundamentais como aqueles elencados acima, ou mesmo a restringir esses direitos, através da lei<sup>63</sup>.

No entanto, a desfiguração de garantias institucionais, nos moldes referidos antes, e no caso presente, viola o seu núcleo essencial constitucionalmente protegido<sup>64</sup>.

E, quanto à ingerência planeada pelo Projeto de Lei, quer nas associações profissionais públicas, quer nos direitos fundamentais dos seus membros, há que colocar uma questão: essa ingerência será imposta para quê?

É que qualquer conformação legal ou restrição a garantias institucionais e direitos fundamentais tem de respeitar o princípio da proporcionalidade, ínsito no princípio do

---

<sup>62</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª ed., Almedina, 2021, pp. 130-132.

<sup>63</sup> JORGE PEREIRA DA SILVA, *Direitos Fundamentais: Teoria Geral*, Universidade Católica Editora, p. 221.

<sup>64</sup> JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, 6.ª ed., Almedina, 2021, p. 133.



Estado de Direito (artigo 2.º da CRP)<sup>65</sup>, e cujo primeiro requisito, o da adequação, é violado em todas as medidas previstas e sintetizadas na Secção 1 do presente Parecer.

Como explica o Tribunal Constitucional,

*“o princípio da proporcionalidade desdobra-se em três subprincípios: princípio da adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem revelar-se como um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos); princípio da exigibilidade (essas medidas restritivas têm de ser exigidas para alcançar os fins em vista, por o legislador não dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato); princípio da justa medida, ou proporcionalidade em sentido estrito (não poderão adoptar-se medidas excessivas, desproporcionadas para alcançar os fins pretendidos).*

*(...) o teste da proporcionalidade inicia-se logicamente com o recurso ao subprincípio da adequação. Nele, apenas se afere se um certo meio é, em abstracto e enquanto meio típico, idóneo ou apto para a realização de um certo fim. A formulação de um juízo negativo acerca da adequação prejudica logicamente a necessidade de aplicação dos outros testes” (destaque nosso).*

O Projeto de Lei afirma ter como fim público principal a “*eliminação de restrições não justificadas pelo interesse público*” ou a “*redução de entraves no acesso a profissões reguladas*”, de forma a que “*as regras nacionais de organização do acesso às profissões reguladas não constituam um obstáculo injustificado ou desproporcionado ao exercício do direito fundamental à livre escolha de uma atividade profissional*”.

Ora, assumindo que é esse o fim do diploma, as alterações aqui desenhadas serão sempre inteiramente inaptas para o prosseguir.

A composição do órgão de supervisão não assegura por si, nem sequer possibilita, a referida eliminação de barreiras profissionais.

---

<sup>65</sup> JORGE MIRANDA/RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, vol. I, 2.º ed. revista, Universidade Católica Editora 2017, p. 93-115.



Será adequado, atendendo ao fim visado pelo Projeto de Lei, a restrição da formação democrática dos órgãos das associações públicas profissionais e do direito dos seus membros a elegerem e a serem eleitos?

Será também adequado, para o mesmo fim, diminuir o relevo conferido ao conhecimento da deontologia nos órgãos de supervisão, em termos não só prejudiciais para a confiança do público nas associações públicas profissionais, como ablativos para os direitos de defesa dos membros das profissões sujeitos a procedimentos disciplinares, e conseqüentemente, para a sua liberdade de profissão por poderem ser expulsos ou suspensos da associação sem um prévio procedimento equitativo?

Nesta perspetiva, verifica-se que o Projeto de Lei, ao contrário do que incoerentemente se proclama na sua Exposição de Motivos, não só não visa promover, como compromete gravemente a "independência e isenção" da função regulatória das associações públicas profissionais.

E isso porque submete a autoridade decisória no órgão a uma maioria de titulares não inscritos na associação pública profissional, facilitando o surgimento de acordos, entendimentos e alinhamentos externos que conduzirão à captura da função reguladora das ordens por interesses a elas alheios.

Trata-se de uma ofensa ao estatuto da administração pública associativa em clara violação do princípio da proporcionalidade, na vertente da adequação.

Ora, qualquer que seja o fim público hipoteticamente visado pelo Projeto de Lei – e o seu verdadeiro fim permanece inteiramente obscuro – as alterações planeadas serão sempre inteiramente inaptas para o prosseguir.

Nenhuma das reformas prossegue de modo visível e racional qualquer objetivo constitucionalmente atendível.

Qual o fim público alcançado (ou sequer visado) pelo estatuto de minoridade dado ao conhecimento da deontologia nos órgãos de supervisão, em termos não só prejudiciais para a confiança do público nas associações públicas profissionais, como ablativos para os direitos de defesa dos membros das profissões sujeitos a



procedimentos disciplinares, e conseqüentemente, para a sua liberdade de profissão por poderem ser expulsos ou suspensos da associação sem um prévio procedimento equitativo?

Qual o fim público alcançado (ou sequer visado) pela transgressão dos limites constitucionais aos poderes do Governo sobre a administração autónoma através da pré-seleção autoritária de candidatos a provedor de serviços dos destinatários, que consubstancia um autêntico poder de direção, com base no qual o bastonário fica sujeito a comandos governamentais, introduzidos, ao que parece, a coberto do poder de tutela?

Qual o fim público alcançado (ou sequer visado) pela restrição da formação democrática dos órgãos das associações públicas profissionais e do direito dos seus membros a elegerem e a serem eleitos?

Algo parece evidente, no entanto.

Primeiro, o Projeto de Lei não só não visa promover, como grosseiramente prejudica, os interesses públicos para os quais as associações públicas profissionais são instituídas – só para dar três exemplos, a proteção da saúde pública nos casos da Ordem dos Farmacêuticos e da Ordem dos Médicos e o interesse público do acesso ao Direito e à Justiça no caso da Ordem dos Advogados.

E isso porque, se tivesse a mais elementar preocupação pela qualidade e fiabilidade dos serviços de interesse público prestados pelos membros dessas associações, o Projeto de Lei não sacrificaria com tanta leviandade a integridade da deontologia profissional através da facilitação dos requisitos regulatórios das sociedades multidisciplinares e da entrega dos órgãos associativos de supervisão e de defesa dos destinatários de serviços a titulares sem preparação robusta – ou até sem qualquer preparação – em matéria de deontologia.

Segundo, o Projeto de Lei, ao contrário do que incoerentemente se proclama na sua Exposição de Motivos, não só não visa promover, como compromete gravemente a "independência e isenção" da função regulatória das associações públicas profissionais.



E isso porque, se tivesse a mínima intenção de promover a isenção, o Projeto de Lei não permitiria que os candidatos a provedor de serviços dos destinatários – por inerência, um dos titulares do órgão de supervisão – pudessem ser pré-selecionados sem quaisquer critérios profissionais ou deontológicos, o que permite antever a imposição de candidatos com base em critérios inaceitáveis de pura conveniência, de confiança política ou partidária, ou, pior ainda, de proximidade pessoal aos membros do Governo ou do partido governante.

E, por fim, porque, se tivesse a mínima intenção de promover a independência da função administrativa exercida pelas associações públicas profissionais, o Projeto de Lei respeitaria o seu estatuto constitucionalmente protegido enquanto administração autónoma, não as subordinando a designação de titulares de órgãos relevantes a ordens da administração central do Estado.

Assegurar a independência das associações públicas profissionais através da erradicação da sua autonomia administrativa não é apenas um oxímoro – é uma inconstitucionalidade grosseira e insanável.

Além de inadequada, o Projeto de Lei soçobra ainda no requisito da necessidade, o qual *"impõe que se recorra, para atingir o fim, ao meio necessário, exigível ou indispensável, no sentido do mais suave ou menos restritivo que precisa de ser utilizado para atingir o fim em vista"*.

Será a composição do órgão de supervisão e as demais regras limitadoras da autonomia associativa das ordens profissionais meios realmente indispensáveis e necessários para atingir o fim antevisto?

Será efetivamente indispensável e exigível a imposição de uma maioria de titulares do órgão de supervisão não inscritos na respetiva ordem, de forma a viabilizar a redução de barreiras regulatórias e a aumento do controlo externo e independente sobre os atos de autorregulação profissional?

Será necessária, para os mesmos fins, a adoção de um esquema organizativo de eleição indireto, formado por inelegibilidades específicas para os membros da





associação, que se traduz na ablação dos direitos dos seus associados e na sua sujeição a interesses organizados alheios à profissão?

Resulta evidente que as medidas restritivas vertidas no Projeto de Lei não são necessárias, exigíveis ou indispensáveis para atingir os fins propostos.

Outras medidas poderiam ser previstas, sem dificuldade, pelo legislador, em reforço ou complementaridade a outras medidas da Lei n.º 2/2013, com os mesmos objetivos e propósitos, assegurando-se uma maior abertura da função representativa das ordens à sociedade civil e um melhor equilíbrio entre os interesses profissionais próprios promovidos pelas associações e os interesses públicos em que as mesmas foram investidas pelo Estado.

Mas tal não pode significar, pelos motivos expostos, uma compressão injustificável da autonomia da administração pública associativa, nem uma rutura do modelo de autorregulação profissional constitucionalmente estipulado.

Por esta via, o Projeto de Lei continua a merecer também uma forte censura de inconstitucionalidade.

## **CONCLUSÕES**

O Projeto de Lei introduz, em síntese, as seguintes alterações:

- a) Reestrutura-se o órgão de supervisão, que exerce poderes de controlo, nomeadamente em matéria disciplinar e de regulação do exercício da profissão, e que passa a ser composto por: i) quatro representantes da profissão, inscritos na associação pública profissional; ii) três membros oriundos dos estabelecimentos de ensino superior que habilitem academicamente o acesso à profissão organizada, não inscritos na associação profissional; iii) uma personalidade de reconhecido mérito, cooptada pelos membros anteriores e, por inerência, iv) o provedor dos destinatários dos serviços, que poderá ou não ser membro da associação pública profissional;



- b) Passa a ser obrigatória - já não meramente facultativa - a existência do provedor dos destinatários dos serviços, designado pelo Bastonário ou Presidente da ordem, sob proposta do órgão de supervisão;
- c) Os membros do órgão de supervisão deixam de ser eleitos por sufrágio universal, direto, secreto e periódico, passando, ao invés, a ser eleitos pela assembleia representativa, por maioria absoluta;
- d) Os referendos internos passam a ser vinculativos apenas se neles participar mais de metade dos membros da associação pública profissional, salvo se a proposta submetida a referendo obtiver mais de 66% dos votos e a participação for superior a 40%;
- e) No respeitante às habilitações académicas e profissionais obtidas no estrangeiro devidamente reconhecidas em Portugal nos termos da lei, do Direito da União Europeia ou de convenção internacional, prevê-se, que as associações públicas profissionais não poderão sujeitar os detentores de tais habilitações a provas, exames ou outro tipo de condições de acesso que não resultem expressamente das regras aplicáveis;
- f) As incompatibilidades funcionais de um titular de órgão de associações públicas profissionais passam a reportar-se apenas ao exercício de cargos na função pública;
- g) Os estatutos das ordens profissionais podem prever outras situações de incompatibilidade que sejam necessárias à salvaguarda do interesse público, autonomia e independência em relação à respetiva profissão;
- h) Passam a poder ser constituídas sociedades multidisciplinares de profissionais para o exercício de profissões organizadas em associações públicas profissionais, que podem ter sócios, gerentes ou administradores que não possuam as qualificações profissionais exigidas das profissões organizadas na associação pública profissional respetiva.



Em suma, as posições assumidas pela OCDE, pela Autoridade da Concorrência e pela Diretiva 2018/958/EU, que servem de base ao Projeto de Lei em análise, apenas se referem à regulamentação no acesso à profissão e não à criação de novos órgãos supervisores constituídos por indivíduos externos às associações, vendo a Ordem dos Farmacêuticos esta ação como uma tentativa de governamentalização e ingerência do poder político nas Ordens Profissionais. Além disso, a colocação das Ordens Profissionais sob subserviência de uma entidade externa estatal será contraproducente aos seus propósitos, não sendo esse o espírito da diretiva Comunitária.

É ainda do entendimento da OF que os tópicos acima referidos poderão levar à desvirtuação e desregulação das profissões reguladas por associações públicas profissionais, impedindo a garantia de uma boa prestação de serviços à população que, no caso particular das intervenções farmacêuticas, tem acentuado impacto na saúde dos cidadãos.

Esta proposta de alteração ao regime jurídico das Ordens Profissionais vai muito além daquilo que pode ser justificado para com as obrigações e compromissos europeus, e para mais, o que excede ao que é solicitado pelos órgãos europeus não está em linha com o interesse público, desvirtuando o âmago das exigências externas. Uma Ordem independente quer simplesmente dizer que é uma Ordem que apenas responde aos interesses legítimos dos cidadãos, da profissão, e da sociedade que serve.

O Projeto de Lei, nas alterações que introduz, é inconstitucional. E é inconstitucional porque, de modo manifesto:

- a) Viola os princípios da formação democrática e representatividade dos órgãos das associações públicas profissionais, que ficam descaracterizadas e irreconhecíveis por deixarem de reunir os requisitos para funcionarem como entidades administrativas verdadeiramente democráticas;
- b) Viola, igualmente, a exigência constitucional de democraticidade e “gestão efetiva” pelos interessados nos processos decisórios internos das associações públicas profissionais, na medida em que, por força da previsão de inelegibilidades específicas e da prevalência de uma maioria de titulares do



órgão de supervisão não inscritos na ordem, coarta a liberdade dessas comunidades na designação dos titulares dos seus próprios órgãos;

- c) Viola o direito fundamental dos membros de associações públicas profissionais a elegerem e a serem eleitos titulares dos órgãos dirigentes daquelas, uma vez que são impostas, no órgão de supervisão das associações públicas profissionais, “quotas” obrigatórias para titulares que nelas não estejam inscritos;
- d) Viola os direitos fundamentais dos consumidores e, quanto às associações públicas profissionais no setor da saúde, o direito fundamental dos cidadãos à saúde, por:
- manifestamente consagrar na lei uma lógica declarada de desconfiança do legislador relativamente à competência real das ordens profissionais para garantir a qualidade dos serviços das suas comunidades profissionais segundo as suas próprias normas técnicas e deontológicas;
  - explicitamente admitir a total impreparação deontológica e em matéria de sigilo profissional dos sócios, gerentes ou administradores de sociedades multidisciplinares;
- e) Viola, ainda, a liberdade de associação dos membros de associações públicas profissionais, pelos mesmos motivos que os expostos nos pontos anteriores;
- f) Viola os direitos de defesa dos inscritos nas associações públicas profissionais visados em procedimentos disciplinares, uma vez que não consagra qualquer garantia de que todos os titulares de órgãos com poderes disciplinares, quer em primeira instância, quer em recurso, tenham a mínima aptidão para o exercício dessas funções – quer por não se exigir que tenham um mínimo de conhecimento das áreas do saber ligadas à profissão, quer por não se exigir, sequer, que tenham um mínimo de formação nas normas deontológicas da comunidade profissional cuja violação normalmente subjaz à instauração desses procedimentos;



- g) Viola a liberdade de profissão dos membros das profissões reguladas, porque privados, de um procedimento disciplinar equitativo mesmo quando esse conduza à suspensão ou cassação da respetiva habilitação para o exercício dessa profissão;
- h) Viola o princípio da proporcionalidade, na dimensão da adequação, porque, assumindo que o propósito das referidas alterações é o de promover a redução de barreiras regulatórias, as medidas restritivas propostas são por si só inteiramente inaptas à prossecução desse fim;
- i) Viola ainda o princípio da proporcionalidade, na dimensão da necessidade, porquanto as medidas propostas, atingindo severamente a auto-organização interna das ordens, não são nem necessárias, nem exigíveis para a satisfação do fim relativo à redução de obstáculos ao acesso à profissão.

Lisboa, 16 de setembro de 2022