



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

ORDEN DOS MÉDICOS
CONSELHO NACIONAL EXECUTIVO
N.º 3478
Data: 15/05/07
Ref.ª B.A.S

14 MAI 2007 007575

Exm.º Senhor

Presidente da Ordem dos Médicos

Av. Almirante Gago Coutinho, 151

1749-084 LISBOA

Vossa Ref.ª

Vossa Comunicação

Nossa Ref.ª

Of.º 51, de 2007.01.05

Proc. R-101/07 (A6)

**Assunto: Despacho do Ministro da Saúde n.º 725/2007, alterado pelo Despacho n.º 7921/2007.**

Com referência à exposição que me foi apresentada por V.ª Ex.ª, a propósito do assunto acima mais bem identificando, junto cópia da comunicação que, nesta data, entendi enviar ao Senhor Ministro da Saúde.

Assim que o processo conhecer desenvolvimentos, dos mesmos será dado conhecimento a V.ª Ex.ª.

Aproveito ainda a oportunidade para apresentar a V.ª Ex.ª os meus melhores cumprimentos,

  
H. Nascimento Rodrigues



O PROVIDOR DE JUSTIÇA

14 MAI 2007 007378

Sua Excelência

O Ministro da Saúde

Av. João Crisóstomo, 9, 6.º

1049-062 LISBOA

**PROTÓCOLO**

*Vossa Ref.ª*

*Ent. 5202*

*Proc. 5985/05*

*Vossa Comunicação*

*Of.º 3695, de 2007.04.18*

*Nossa Ref.ª*

*Proc. R-101/07 (A6)*

***Assunto: Despacho n.º 725/2007, de 15 de Janeiro.***

1. Agradeço, antes de mais, a comunicação do Gabinete de Vossa Excelência com a referência e a data acima assinaladas, em resposta a anterior ofício meu sobre o assunto também identificado em epígrafe.

Da leitura conjugada dos Despachos de Vossa Excelência n.ºs 725/2007, de 15 de Janeiro, e 7921/2007, de 3 de Maio, que se invoca como interpretativo do primeiro, resultará, para o que aqui interessa analisar, designadamente o seguinte.

Em primeiro lugar, deve ser sempre – nas situações presentes como nas futuras que venham a constituir-se – considerado incompatível o exercício simultâneo de funções, em instituições do Serviço Nacional de Saúde (SNS), por profissionais integrados nessas instituições, com o exercício efectivo, pelos mesmos profissionais, de funções de coordenação e direcção em instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde.

Dito de outro modo, decorre dos acima mencionados Despachos que a acumulação de funções, por profissionais de saúde, em instituições do SNS e de coordenação e direcção em instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde deve ser sempre decidida



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

negativamente pelas administrações regionais de saúde e pelas instituições integradas no SNS com competência, nos termos da lei, para decidir sobre as mesmas.

Em segundo lugar, o Despacho interpretativo vem introduzir uma novidade relativamente ao primeiro – não se ficando, assim, por um simples esclarecimento deste –, permitindo às entidades com competência para decidir das acumulações que estas sejam precisamente autorizadas quando a aplicação da regra geral da incompatibilidade possa pôr em risco a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, cessando estas acumulações (excepcionais) quando deixarem de se verificar os pressupostos que levaram à sua autorização.

As duas principais ideias que decorrem da interpretação conjugada dos dois Despachos, acima resumidas, sugerem-me um conjunto de preocupações, que não posso deixar de transmitir a Vossa Excelência.

2. Antes de mais, é forçoso reconhecer que os dois Despachos em causa não contêm simples orientações dirigidas às entidades que, nos termos da lei, têm competência para autorizar as acumulações de funções. De facto, parece-me incontornável a conclusão de que, salvo na situação prevista no n.º 2 do Despacho n.º 95/2007 – a que adiante voltarei –, as referidas entidades ficam vinculadas a não autorizarem as acumulações requeridas pelos profissionais de saúde colocados na situação específica a que se reportam os Despachos. Ou seja, as entidades com competência, nos termos da lei, para decidir das autorizações, deixam de ter o poder decisório efectivo – que mantêm apenas formalmente – para tomarem, com base nos factos que envolvem cada caso concreto, a decisão de autorizarem ou não autorizarem a acumulação nas circunstâncias específicas a que se reportam os Despachos.

O que significa, por outras palavras, que os pedidos de autorização de acumulação de funções que, nos termos da lei, poderiam ser decididos favoravelmente, na medida em que, em concreto, não se verificaria qualquer das incompatibilidades legalmente previstas, terão de ser agora decididos negativamente.



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

As entidades formalmente decisoras passam, assim, a ser meros transmissores da determinação de Vossa Excelência, situação mais evidente face ao Despacho de Janeiro, deixando de possuir qualquer margem interpretativa dos conceitos legais que vigoram nesta matéria, salva a excepção ultimamente introduzida e já acima aludida.

Assim sendo, o conteúdo dos dois Despachos mencionados impõe uma única e determinada actuação aos organismos que legalmente detêm a prerrogativa de decisão sobre as acumulações em causa. Diferentemente seria se os Despachos contivessem apenas orientações, mais ou menos especificadas, sobre os factos e as circunstâncias, e a aplicação destes à realidade que envolve a prestação de cuidados de saúde em Portugal, que deveriam ser tidos em consideração na decisão das entidades competentes no sentido de autorizarem ou não a acumulação de funções. Veremos, mais à frente, se os Despachos em causa acabam ou não por criar, naquele caso por via regulamentar, uma nova incompatibilidade de acumulação de funções.

Por outro lado, o Despacho mais recente vem atenuar o carácter mais restritivo que decorria inegavelmente do primeiro Despacho, ao permitir que, nas situações a que alude o seu n.º 2, possam as referidas entidades decidir de forma diversa, isto é, possam aquelas entidades permitir a acumulação. De qualquer forma, o poder discricionário das entidades com competência para decidir das autorizações continua, também aí, a não ser coincidente com aquele que parece resultar da lei em vigor, aparecendo – em teoria, pelo menos – diminuído, porque vinculado ao cumprimento de um objectivo muito específico, a que naturalmente não se reduzem as situações previstas na lei que possibilitam – ou melhor, não impedem – a acumulação.

Permito-me aliás notar as possíveis dificuldades, que não vou aqui desenvolver, que se poderiam associar à circunstância de o disposto no n.º 2 do Despacho n.º 7921/2007 poder revelar-se, na sua estrita aplicação casuística, contrário à lei, ao permitir a autorização de acumulações que, em concreto, impliquem uma das situações de incompatibilidade previstas no art.º 20.º do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde,



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, na redacção que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 223/2004, de 3 de Dezembro.

3. Dito isto, importa agora apurar de que forma se coaduna o regime instituído pelos dois mencionados Despachos com o regime legal actualmente em vigor quanto à possibilidade de acumulação de funções em instituições públicas e privadas de saúde.

3.1. O princípio geral, que decorre designadamente do já referido art.º 20.º do Estatuto do SNS, diz-nos que os profissionais dos quadros do SNS podem, nos termos da lei, acumular o exercício destas funções com o exercício da actividade privada, desde que da acumulação não resultem, designadamente em virtude de contrato ou convenção, responsabilidades do SNS pelos encargos relativos aos cuidados prestados aos beneficiários daquela actividade privada (n.º 1), e desde que o exercício desta não gere incompatibilidade de horário, comprometa a isenção e imparcialidade do funcionário, e inexista prejuízo efectivo para o interesse público (n.º 2).

Tal princípio corresponde, no fundo, a uma concretização do disposto na Base XXXI, n.º 3, da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, onde se pode ler que *“aos profissionais dos quadros do Serviço Nacional de Saúde é permitido, sem prejuízo das normas que regulam o regime de trabalho de dedicação exclusiva, exercer a actividade privada, não podendo dela resultar para o Serviço Nacional de Saúde qualquer responsabilidade pelos encargos resultantes dos cuidados por esta forma prestados aos seus beneficiários”*.

3.2. Por outro lado, parece resultar da conjugação de toda a legislação que interessa à análise da questão, que o exercício simultâneo, por parte dos profissionais de saúde, de funções públicas e privadas, depende de autorização prévia por parte das entidades, já acima referidas, com competência, nos termos da lei, para o efeito.

De facto, de acordo com a Base XXXI, n.º 1, da Lei de Bases da Saúde, na redacção que lhe foi dada pelo art.º 1.º da Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro, os profissionais de



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

saúde que trabalham no Serviço Nacional de Saúde estão submetidos às regras próprias da Administração Pública.

Ora, nos termos do art.º 12.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 184/89, de 2 de Junho (que estabelece os princípios gerais em matéria de emprego público, remunerações e gestão de pessoal da função pública), a acumulação de cargos ou lugares na Administração Pública bem como o exercício de outras actividades pelos funcionários e agentes do Estado depende de autorização, nos termos da lei. Concretizando esta linha de orientação, o art.º 32.º do Decreto-Lei n.º 427/89, de 7 de Dezembro (que define o regime de constituição, modificação e extinção da relação jurídica de emprego na Administração Pública) determina, quanto à acumulação de funções privadas, que o exercício em acumulação de actividades privadas carece de autorização prévia do membro do Governo competente, a qual pode ser delegada no dirigente máximo do serviço (n.º 1), sendo que a recusa de autorização para o desempenho de funções públicas em acumulação com actividades privadas carece de fundamentação (n.º 4).

O Decreto-Lei n.º 413/93, de 23 de Dezembro, que pretendeu estabelecer garantias de isenção na Administração Pública, densifica, para os efeitos designadamente aqui em análise, o conceito de actividade privada, afirmando que é a actividade que, tendo conteúdo idêntico ao das funções públicas concretamente exercidas pelo titular do órgão, funcionário ou agente, é desenvolvida de forma permanente ou habitual, dirigindo-se ao mesmo círculo de destinatários (art.º 2.º, n.º 2).

É certo que todos estes diplomas salvaguardam regimes especiais – v.g. art.º 44.º, n.º 3, do Decreto-Lei n.º 427/89, onde se pode ler que designadamente ao pessoal médico se aplicam as normas dos respectivos estatutos. No entanto, nada na legislação, designadamente relativa às carreiras médicas faz pensar que não seja necessária uma autorização para o exercício simultâneo de funções públicas e privadas. Antes pelo contrário, no art.º 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 73/90, de 6 de Março, que precisamente aprova o regime legal das carreiras médicas, sob a epígrafe “acumulações e incompatibilidades”, pode ler-se que “*os médicos do Serviço Nacional ficam sujeitos ao*



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

*regime geral da função pública no que respeita às regras sobre incompatibilidades e acumulações com actividades ou cargos públicos ou privados*”, assim incluindo também, em geral, as regras de índole procedimental aplicáveis.

Parece assim, que, quando se determina, no art.º 20.º do Estatuto do SNS, que aos profissionais dos respectivos quadros é permitido o exercício da actividade privada, nos termos da lei, esta remissão para a lei implicará, pelo que acima fica dito, também a existência, para o efeito, de uma autorização prévia concedida pelas entidades que, nos termos da lei, têm competência para o fazer.

3.3. Convém referir, ainda a este propósito e para completar o quadro legal actualmente aplicável à matéria, que a lei fixa, desde logo, certas incompatibilidades no exercício simultâneo de funções públicas e privadas por profissionais da saúde.

Em pelo menos duas situações: naturalmente quando está em causa o exercício de funções em regime de dedicação exclusiva – v. art.º 9.º, n.ºs 1 e 4, do já citado Decreto-Lei n.º 73/90 –, e nos casos abrangidos pelas normas do art.º 9.º, n.ºs 2 e 3, do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, que regulamenta o regime da celebração de convenções, e onde se pode ler, respectivamente, que *“os profissionais vinculados ao Serviço Nacional de Saúde não podem celebrar convenções, deter funções de gerência ou a titularidade de capital superior a 10% de entidades convencionadas, por si mesmos, pelos seus cônjuges e pelos seus ascendentes ou descendentes do 1.º grau”*, e que *“os directores de serviço dos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde não podem exercer funções de direcção técnica em entidades convencionadas”*.

4. Feita uma breve resenha do quadro legal em vigor sobre a matéria que nos ocupa, fácil se torna verificar que os Despachos de Vossa Excelência acima identificados, ainda que com a mitigação estabelecida no segundo, criam, na prática, uma nova incompatibilidade no exercício de funções públicas e privadas por parte dos profissionais da saúde.



## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

De facto, perante a actual legislação, uma eventual incompatibilidade para os efeitos em análise – naturalmente para além dos casos, acima referidos, em que a mesma resulta directamente da lei –, só poderá ser verificada em concreto, designadamente se da situação de facto resultar pelo menos uma das circunstâncias acima explicitadas, decorrentes dos n.ºs 1 e 2 do art.º 20.º do Estatuto do SNS: se resultarem do exercício da actividade privada encargos para o SNS, se houver incompatibilidade de horário, se ficarem comprometidas a isenção e imparcialidade do profissional, ou se existir prejuízo efectivo para o interesse público.

Os Despachos de Vossa Excelência, abstraindo das situações concretas e de uma apreciação casuística sobre as mesmas, exigida pela previsão da discricionariedade administrativa, e exceptuando a possibilidade a que alude o n.º 2 do Despacho mais recente, determinam que são sempre incompatíveis – isto é, independentemente das circunstâncias do caso concreto – o exercício efectivo de funções de coordenação e direcção em instituições privadas prestadoras de cuidados de saúde por profissionais pertencentes a instituições do SNS.

De facto, e como disse acima, os pedidos de autorização de acumulação que, nos termos da actual lei, poderiam ser decididos favoravelmente, na medida em que, em concreto, não se verificaria qualquer das incompatibilidades legalmente previstas, terão de ser agora decididos sempre negativamente.

5. Não entrando na discussão – que não compete ao Provedor de Justiça – sobre o mérito de tal solução, desde logo a mesma gera a dificuldade inerente ao facto de ter sido criada, por via regulamentar, uma nova incompatibilidade, que só por lei formal poderá ser criada.

O princípio consta, aliás, da própria Constituição da República Portuguesa (CRP), quando, no respectivo art.º 269.º, n.º 5, se refere que “a lei determina as incompatibilidades entre o exercício de empregos ou cargos públicos e o de outras actividades”.





## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

Conforme referem J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, a referida norma “*traduz uma imposição legiferante de estabelecimento do sistema de incompatibilidades, de modo a garantir não só o princípio da imparcialidade da Administração (...), mas também o princípio da eficiência (boa administração). Trata-se de impedir o exercício de actividades privadas que, pela sua natureza ou pelo empenhamento que exijam, possam conflitar com a dedicação ao interesse público ou com o próprio cumprimento dos horários e tarefas da função pública*”<sup>1</sup>.

A lei a que se refere o mencionado dispositivo constitucional é uma lei em sentido formal, isto é, uma lei da Assembleia da República ou um decreto-lei autorizado, aliás em consonância com o regime formal dos direitos, liberdades e garantias, designadamente constante do art.º 18.º da CRP, que impõe que eventuais restrições aos mesmos – neste caso estamos perante uma medida restritiva a um desses direitos, o de liberdade de escolha de profissão (art.º 47.º, n.º 1, da CRP) – devam ser feitas por lei da Assembleia da República ou por decreto-lei por esta autorizado.

6. Naturalmente que poderia sempre o Governo, no uso dos seus poderes legislativos, sanar a referida irregularidade, promovendo o procedimento legislativo correcto para a aprovação de uma solução daquele tipo.

Caso assim não suceda, parece-me imperioso que seja modificada a solução constante dos actuais Despachos, no sentido de se respeitar a autonomia de decisão das entidades competentes, nos termos da lei, para autorizarem ou não as acumulações.

Nada impede, naturalmente, que, por orientação genérica de V.ª Ex.ª, se exija às entidades decisoras uma especial fundamentação das decisões em concreto tomadas, designadamente quanto ao modo como se compatibilizam as situações individuais dos requerentes com os parâmetros legais enunciados, podendo também discriminar-se

<sup>1</sup> “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 3.ª edição revista, 1993, p. 948.

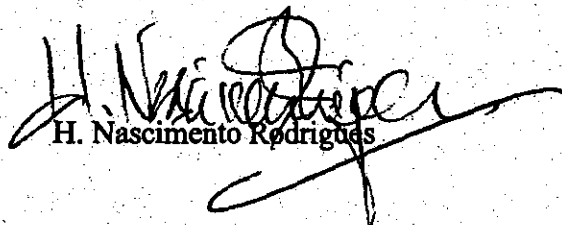


## O PROVIDOR DE JUSTIÇA

parâmetros de maior ou menor exigência na articulação desses critérios legais com a realidade das situações objecto de pedido de autorização.

Também, do mesmo modo, nada impede que se estabeleçam regras procedimentais que assegurem, por parte dos serviços centrais do Ministério da Saúde, o conhecimento, simultâneo ou prévio à sua execução, das decisões tomadas, assim permitindo, por essa mesma apreensão da realidade, as diligências que, no quadro dos poderes conferidos a Vossa Excelência, se houver por pertinentes.

7. Aguardando naturalmente por uma resposta de Vossa Excelência a esta minha comunicação, aproveito a oportunidade para apresentar a Vossa Excelência os meus melhores cumprimentos,

  
H. Nascimento Rodrigues