

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Trabalho e
Segurança Social
Deputado Pedro Roque

Email: 10CTSS@ar.parlamento.pt

N. Ref
SAI-OE/2020/9409

V. Ref

Data
04-11-2020

Assunto: Apreciação Pública da Proposta de Lei n.º 57/XIV - Teste Proporcionalidade

Senhor Presidente,

A Ordem dos Enfermeiros, pessoa colectiva n.º 504 190 407, Associação Pública Profissional, criada pelo Decreto-Lei n.º 104/98, de 21 de Abril, com a redacção que actualmente vigora, por força da Lei n.º 156/2015, de 16 de Setembro, com sede na Avenida Almirante Gago Coutinho, n.º 68-B, R/C, 1700-031, Lisboa, tendo tomado conhecimento da abertura do período de **apreciação pública da Proposta de Lei n.º 57/XIV/2.ª**, que procede à transposição para a ordem jurídica interna da Directiva (EU) 2018/958, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 28 de Junho de 2018, relativa a um teste de proporcionalidade a realizar antes da aprovação de nova regulamentação das profissões, estabelecendo o regime aplicável à avaliação da proporcionalidade prévia à adopção de disposições legislativas que limitem o acesso a profissão regulamentada, ou a regulamentar, ou o seu exercício,

Vem apresentar as suas observações e contributos, como segue:

A Ordem dos Enfermeiros tem vindo a acompanhar as diferentes fases deste processo, consciente da necessidade de transpor para o ordenamento jurídico português da Directiva em causa, em particular atentos os princípios da livre circulação de profissionais, da proporcionalidade e da transparência.

As profissões auto-reguladas desempenham um papel social central, em particular por serem chamadas a colaborar na efectivação de direitos fundamentais, como sucede, a título de exemplo, nos casos da saúde ou justiça.



No que tange ao direito fundamental de protecção da saúde individual e pública, e ainda que num mercado, cada vez mais concorrencial, a liberdade de acesso à profissão e de livre circulação de trabalhadores implique a mitigação de disposições normativas e regulatórias que dificultem o acesso à profissão, estas não devem ou podem ser eliminadas com base em critérios estritamente administrativos ou burocráticos, atento o bem jurídico tutelado.

Importa, assim, em sede de iniciativa legislativa, ter presente a razão de ser que sustenta a criação de associações públicas profissionais para determinadas profissões, razão essa que decorre da tutela de um interesse público de especial relevo e, desde que a sua criação seja adequada, necessária e proporcional para tutelar os bens jurídicos a proteger, tal como decorre do artigo 267.º, n.º 4 do texto constitucional, conjugado com as alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro.

Considera-se, ainda, ser adequado inserir no artigo 3.º, com a epígrafe “Definições”, o conceito de “Autoridade Competente”, nos termos vertidos na alínea c) do artigo 2.º da Lei n.º 9/2009, de 4 de Março.

As associações públicas profissionais, nas quais se inserem as Ordens Profissionais (artigo 11.º da Lei n.º 2/2013), são responsáveis pelo controlo, acesso e exercício das respectivas funções, assim como *“pela elaboração de normas técnicas e códigos deontológicos, com poder disciplinar autónomo e sujeitas a tutela”*.

Resulta dos normativos enunciados que os poderes de fiscalização sobre competências legalmente atribuídas às Ordens Profissionais, como seja a atribuição de títulos profissionais, não devem ser exercidos por entidades ou indivíduos que se encontrem fora da profissão em causa, considerando o impacto directo e a íntima relação com o exercício profissional.

Admitir outra solução, parece colidir com a razão de ser das designadas profissões regulamentadas, esquecendo ou eliminando as especificidades e exigências técnicas e científicas que lhes subjazem e que sustentam a sua criação.

Facilitar o precedente que permite que as medidas agora designadas como “barreiras à profissão” sejam afastadas de forma cega, burocrática e meramente administrativa, por entidades sem conhecimento próprio da *praxis* profissional e da sua deontologia, irá permitir num futuro próximo que profissionais sem qualquer competência, conhecimento ou prática, possam vir a exercer uma actividade profissional complexa, essencial e de risco, como se verifica no caso da Enfermagem e de outras profissões de saúde.

A criação de uma Ordem Profissional, tal como referido, obedece na sua génese a uma adequada, necessária e proporcional ponderação dos bens jurídicos a tutelar.



No caso da Enfermagem e das restantes profissões de saúde, o bem jurídico tutelado encontra protecção no contexto dos direitos fundamentais, seja no ordenamento jurídico nacional, em particular no consagrado no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa, seja no artigo 35.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia ou em diversos preceitos do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Decorre deste normativo a obrigatoriedade de os Estados, e das próprias instâncias comunitárias, assegurarem na sua actuação um nível elevado de protecção da saúde, isso mesmo consta do n.º 1 do artigo 168.º do TFUE ao determinar que *“Na definição e execução de todas as políticas e ações da União será assegurado um elevado nível de protecção da saúde”*.

Prevendo o n.º 3 do artigo 45.º do mesmo texto a admissibilidade de limitações à livre circulação de trabalhadores por razões de saúde pública.

Posição esta que se mostra concordante com as medidas de acesso a profissão já admitidas pela Directiva n.º 2005/36/CE, as quais, em nosso entender, se adequam à justa ponderação dos bens jurídicos tutelados, por um lado o direito de escolher livremente uma profissão e por outro a protecção da saúde pública, e da saúde, da integridade e da vida dos próprios destinatários de cuidados.

De entre os elementos ora a considerar para efeitos de proporcionalidade, de acordo com o enunciado no artigo 10.º da Proposta de Lei n.º 57/XIV/2.º quanto à ponderação especial dos riscos para os beneficiários dos serviços [destinatários de cuidados de saúde], constam elementos que à luz da Directiva 2005/36/CE são já considerados para efeitos de medidas de compensação a adoptar, como sejam os requisitos relativos aos conhecimentos linguísticos, ética profissional, registo obrigatório na respectiva Associação Profissional, os quais, nos termos daquele regime, devem obedecer a critérios de adequação, transparência e proporcionalidade.

Reconhecendo o papel central que as profissões regulamentadas, cada vez mais, desempenham, e que o actual momento evidencia no caso das profissões de saúde, importa salvaguardar de forma expressa, clara e precisa, que qualquer modelo de apreciação de proporcionalidade, destinado a ser aplicado *ex ante* ou *ex post*, deve necessária e obrigatoriamente assentar em três dimensões:

- a. O conhecimento e a evolução técnico-científica da profissão;
- b. A qualidade dos serviços [cuidados de saúde] prestados e o seu impacto;
- c. Salvaguarda de objectivos legítimos de interesse público, como seja a protecção da saúde e da saúde pública.

Como se compreende, qualquer uma das dimensões em causa não pode ser percebida, conhecida e avaliada em toda a sua plenitude por uma qualquer entidade ou serviço que desconheça a profissão e que não possua os conhecimentos técnico-científicos que lhe são próprios, e isto porque a estreita



ligação entre o conhecimento detido pelos profissionais e a qualidade dos cuidados por ele prestados não podem, em circunstância alguma, ser dissociada ou afastada no momento de avaliar e desenhar os requisitos de acesso exigíveis no contexto de uma profissão regulamentada.

Assim, na concreta situação das profissões de saúde, não se trata apenas de aumentar o número de profissionais habilitados para o exercício profissional através de medidas meramente administrativas, antes é imperativo que a autoridade nacional competente disponha de instrumentos normativos e regulatórios que lhe permitam, no pleno exercício da sua autonomia, garantir a adequação dos conhecimentos e competências detidos pelos requerentes ao título, de acordo com os avanços científicos da profissão, contribuindo para a existência de adequados níveis de segurança na prestação de cuidados de saúde e confiança dos destinatários dos serviços.

Consequentemente, ainda que se reconheça a relação entre a proposta relativa ao critério da proporcionalidade e o direito fundamental de acesso a actividade profissional no espaço da União, e no caso das profissões de saúde regulamentadas, a ponderação dos riscos para os consumidores, os profissionais ou terceiros, justifica a existência de uma “reserva” relativa às actividades desenvolvidas por profissionais qualificados, admitindo as medidas já aplicáveis e decorrentes da Directiva n.º 2005/36/CE, em especial por não existirem meios menos restritivos para obter o mesmo resultado – a prestação de cuidados de saúde, seguros, adequados e de qualidade.

Ora, tal não legitima uma ingerência de entidade externa à profissão nestas matérias, antes destaca que *“em tais casos, as regulamentações específicas por profissão devem assegurar uma supervisão eficaz do exercício legal da profissão regulamentada e, se for caso disso, das suas regras deontológicas”*, como resulta expressamente mencionado em diversos relatórios e recomendações. Ou seja, o que se propõe é que as autoridades nacionais competentes desenvolvam mecanismos que permitam uma maior e melhor supervisão, não se subsumindo qualquer transferência de poderes para entidades terceiras.

Pelo que, a obrigatoriedade de avaliação da proporcionalidade nos termos enunciados no artigo 11.º da Proposta de Lei, atento o desconhecimento das particularidades e especificidades próprias da profissão, pode contribuir para uma incorrecta apreciação do modelo de acesso à profissão proposto pela autoridade nacional científica e profissionalmente competente.

A manter o referido preceito, sempre se sugere que no mesmo seja inserida a expressão *“obrigatório, mas não vinculativo”*, bem como seja alterada a redacção do seu n.º 5, no sentido de ser substituída a expressão *“... só pode ser discutido e votado ... após o parecer referido”*, por *“o qual deve ser tido em conta no processo legislativo ...”*, conforme consta na exposição de motivos da Proposta de Lei.


Face ao enunciado, e no que se refere à Proposta de Lei n.º 57/XIV/2.ª, não podemos deixar de considerar que as medidas previstas na actual Proposta de Lei e que resultam da aplicação da Directiva



em análise, não se traduzem em mais-valias face ao já consagrado no espaço da união e transposto para o ordenamento jurídico português pela Lei n.º 9/2009, de 4 de Março.

Antes se conclui que as mesmas restringem a autonomia própria das autoridades nacionais competentes para supervisionar o acesso e o exercício profissional, em particular e no que aqui se aprecia, relativamente à verificação das condições necessárias ao exercício profissional da Enfermagem.

Com os melhores cumprimentos,



Luís Filipe Barreira

Vice-Presidente do Conselho Directivo

com competências delegadas pela Digníssima Bastonária

