Oficio N.: 2424 Data: 14-05-2019



Exmo. Senhor Dr. Nelson Moreira Soares Chefe do Gabinete do Senhor Bastonário da Ordem dos Médicos Av. Almirante Gago Coutinho, n.º 151 1749-084 Lisboa

ana.rodrigues@ordemdosmedicos.pt

SUA REFERÊNCIA SUA COMUNICAÇÃO DE NOSSA REFERÊNCIA DATA N°: ENT.: PROC.

Assunto: Projeto de regulamento que define o ato médico (atos próprios dos médicos) - pronúncia do Ministério da Saúde

Encarrega-me a Senhora Ministra da Saúde de enviar posição relativa ao projeto de regulamento indicado em epígrafe:

1. Através do Aviso n.º 5392/2019, a Ordem dos Médicos procedeu à publicação, no *Diário da República*, 2.ª série, N.º 62, de 28 de março de 2019, de "Projeto de Regulamento que define o Ato Médico".

A referida Ordem Profissional afirma estar, desse modo, a dar cumprimento ao disposto no n.º 2 do artigo 9.º do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de julho, na versão atual conferida pela Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto.

Tal normativo consta, igualmente, do n.º 2 do artigo 17.º da Lei n.º 2/2013, de 10 de janeiro (diploma que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais), no qual se dispõe, sob a epígrafe *Poder regulamentar*, que «[a] elaboração dos regulamentos [das associações públicas profissionais] segue o regime previsto no Código do Procedimento Administrativo [CPA], incluindo o disposto quanto à consulta pública e à participação dos interessados, com as devidas adaptações.»

Nesse sentido, constata-se, pois, que a Ordem dos Médicos demonstra, por esta via, a intenção de fazer aprovar um diploma regulamentar com o conteúdo que figura no projeto de regulamento acima identificado, no âmbito dos seus poderes regulamentares.



Para tanto, a mencionada associação pública profissional está a proceder nos termos legalmente previstos para os procedimentos dos regulamentos administrativos, conforme consta do CPA (sobretudo, nos seus artigos 97.º a 101.º), submetendo o aludido projeto de regulamento a consulta pública, até ao presente dia 14/05/2019.

2. Porém, a matéria sobre a qual incide o dito projeto de regulamento - a saber, a definição de ato médico e demais aspetos a ela associados - não se encontra legalmente cometida à Ordem dos Médicos, inexistindo lei ou diploma legal habilitante e não sendo, sequer, constitucionalmente permitido que tal seja objeto de regulamento administrativo ou diploma de natureza regulamentar.

Nessa medida, é desde logo a própria Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 21 de agosto, que estabelece, na sua Base XXXII, que o conceito de ato médico é definido por lei.

Esta norma, longe de ser uma mera declaração de intenção, contém verdadeiramente uma exigência de que o tratamento da matéria em causa - um tratamento sempre *normativo* (portanto, através de normas jurídicas gerais e abstratas) - seja efetuado no âmbito da *função legislativa* e não no da função administrativa, no quadro do princípio da separação de poderes do Estado (artigo 111.º da Constituição da República Portuguesa [CRP]).

Por sua vez, também neste âmbito, refira-se que todos e quaisquer regulamentos da Administração Pública - incluindo os regulamentos independentes - devem indicar de forma expressa a lei, ou leis, que visam regulamentar e que, desse modo, os habilitam a fazê-lo (vide artigo 112.°, n.° 7, da CRP e artigo 136.° do CPA). De resto, tal habilitação legal tem de, pelo menos, definir a competência subjetiva (isto é, atribuir a competência regulamentar a certo órgão da Administração Pública) e a competência objetiva (isto é, atribuir a competência para aquele órgão introduzir disciplina normativa de conteúdo inovador sobre determinada matéria), conforme sucede com os já aludidos regulamentos independentes.

Ora, apesar de no projeto de regulamento em causa a Ordem dos Médicos invocar e indicar, expressamente, como alegadas normas habilitantes os artigos 9.º dos Decretos-Leis n.ºs 176/2009 e 177/2009, ambos de 4 de agosto, o artigo 49.º, alínea b), do Estatuto da referida ordem e, até mesmo, o artigo 3.º, n.º 1, alínea b), do mesmo Estatuto, em nenhum destes normativos se encontra nem a competência subjetiva nem a competência objetiva para a emissão de tal regulamento, com o teor e conteúdo que se pretende atribuir-lhe.



Acresce que, à Ordem dos Médicos, enquanto associação pública representativa da respetiva profissão, estão cometidas, por devolução de poderes do Estado, atribuições de autorregulação profissional, em matéria de controlo do acesso e exercício da profissão de médico, elaboração de normas técnicas, princípios e regras deontológicos específicos e regime disciplinar autónomo, por imperativo de tutela do interesse público prosseguido (vide artigo 2.º da Lei n.º 2/2013 e, também, artigo 3.º do Estatuto da Ordem dos Médicos).

Contudo, atento o princípio da especialidade que preside à criação das ordens profissionais, a sua capacidade jurídica abrange, unicamente, a prática de todos os atos jurídicos, o gozo de todos os direitos e a sujeição a todas as obrigações necessárias à prossecução dos respetivos fins e atribuições. De modo que fica, nesse sentido, vedado às mesmas ordens prosseguir atividades ou usar os seus poderes fora das respetivas atribuições (artigo 6.º da mesma Lei n.º 2/2013).

Assim, através da iniciativa de sujeição a consulta pública do projeto de regulamento acima identificado e da intenção à mesma subjacente, a Ordem dos Médicos desencadeou um procedimento que - embora sob a veste de um procedimento de regulamento administrativo - é suscetível de violar o princípio da separação de poderes, porquanto manifesta a pretensão de regulamentar administrativamente matéria que se encontra sujeita ao poder legislativo do Estado, e que é ainda suscetível de violar o princípio da legalidade administrativa, na sua vertente de princípio da precedência de lei, porquanto não pode deixar de se identificar na lei o fundamento do poder regulamentar da Administração Pública, qualquer que ela seja - e portanto, também das associações públicas profissionais, no âmbito da administração indireta do Estado -, carecendo sempre todo o regulamento administrativo de uma lei habilitante, o que não sucede no caso presente.

3. Apreciando, igualmente, os concretos teor e conteúdo do mesmo projeto de regulamento, cabe referir que, na União Europeia, a competência para definir os atos de prática reservada a uma determinada profissão é conferida, subsidiariamente, aos Estados-Membros. Quando não existem, no direito da União Europeia, disposições que visem harmonizar o acesso e a forma de exercício de uma profissão regulada, cabe a cada Estado a regulamentação.

O projeto de regulamento da Ordem dos Médicos pretende definir os atos próprios dos médicos, a sua responsabilidade, autonomia e limites. Nele, os atos próprios são entendidos como atos exclusivos. Ao serem exclusivos, por oposição aos típicos, não podem ser executados por outro profissional que não aquele que detenha a qualificação adjetiva do próprio.

REPÚBLICA PORTUGUESA

GABINETE DO MINISTRO DA SAÚDE

A título de exemplo, veja-se o caso do diagnóstico, em que outros profissionais de saúde, no exercício das suas funções, diagnosticam na sua área de competência. Ora, o diagnóstico *latu senso* é um ato típico, não exclusivo de determinada profissão. No entanto, quando adjetivado, e.g., ato médico, o ato deixa de ser típico passando a ser próprio, ou seja, capaz de ser apenas executado por aqueles que se qualificam com o adjetivo que tipifica o ato - neste caso, o médico.

4. O vício anteriormente descrito é repetido ao longo do articulado. Veja-se, novamente a título de exemplo, o artigo 5.°.

No n.º 1 deste artigo, é referido: "O ato médico consiste na atividade diagnóstica, prognóstica, de investigação, (...), de prescrição e execução de medidas terapêuticas...". Em relação à prescrição de medidas terapêuticas, relembramos que esta não pode ser entendida como um ato exclusivo dos médicos já que, no escopo das suas competências, cada profissão de saúde poderá prescrever medidas terapêuticas específicas do seu exercício profissional. Já em relação à execução de medidas terapêuticas, faz-se notar que estas, frequentemente, e no contexto da prestação de cuidados de saúde, são executadas por outros profissionais. Aliás, tradicionalmente, a execução de medidas terapêuticas, designadamente, as farmacológicas, é um ato dependente, executado por outros profissionais que não os médicos.

5. No n.º 2 do artigo 2.º do projeto de regulamento, é referido: "O médico é o profissional legalmente habilitado ao exercício da medicina, capacitado para o diagnóstico, tratamento, prevenção ou recuperação de doenças e outros problemas de saúde, e apto a prestar cuidados e a intervir sobre indivíduos, conjuntos de indivíduos...".

Assim, sugere-se que esta redação remete para o conceito alargado de diagnóstico, tratamento, prevenção ou recuperação e que tais ações só podem ser exercidas por aqueles legalmente habilitados para o exercício da medicina.

Não se encontrando adjetivadas, subsiste a dúvida da exequibilidade de tais ações por outros profissionais de saúde que não os médicos (relembramos que o projeto de regulamento remete para a definição dos atos próprios dos médicos), ou seja, a não adjetivação dos atos típicos enumerados restringe a atuação das demais profissões da saúde, tomando-se os mesmos por atos próprios.

6. No n.º 2 do artigo 3.º relativo a "responsabilidade e autonomia" é referido: "O médico deve cooperar com outros profissionais cuja ação seja complementar à sua e coordenar as equipas multidisciplinares de trabalho constituídas".

REPÚBLICA PORTUGUESA

GABINETE DO MINISTRO DA SAÚDE

Esta redação - designadamente, a constituição do referido como dever e a sua inclusão em diploma que pretende definir o ato médico - pressupõe 1) que a colaboração dos médicos com outros profissionais apenas ocorre em complementaridade e 2) que não se reconhece nas demais profissões da saúde o exercício de atividades autónomas e independentes.

Por outro lado, a utilização da expressão "…e coordenar as equipas multidisciplinares de trabalho constituídas" - neste mesmo contexto - indicia que competirá ao médico, e apenas ao médico, a coordenação de equipas multidisciplinares.

No sistema de saúde português, à semelhança do que acontece noutros congéneres, as equipas multidisciplinares não incluem necessariamente o médico e, ao incluírem, não têm necessariamente de ser coordenadas por tal profissional.

7. No n.º 2 do artigo 4.º é referido: "O médico não deve incumbir outros profissionais de saúde da realização de atos próprios dos médicos...".

Pese embora o n.º 3 do mesmo artigo preveja a delegação de ações técnicas integráveis no conceito de ato médico, a expressão citada impede (ou pode impedir) o trabalho autónomo de outros profissionais, nomeadamente no âmbito da utilização de protocolos terapêuticos (farmacológicos e não farmacológicos).

Tal poderá vir a constituir um entrave ao exercício de competências que sejam total ou parcialmente sobreponíveis entre médicos e outros grupos profissionais ou até ao exercício em determinados contextos.

8. Realça-se que a especificação verificada no n.º 2 do artigo 5.º não se afigura coerente. Se a definição de ato próprio tem como finalidade identificar aquilo que é feito exclusivamente pelo médico, outras atividades, transversais a muitas outras profissões, inclusivamente algumas que não da área da saúde, só se tornam atos médicos quando praticados por médicos.

Sendo assim, a exclusividade do ato resulta apenas do facto de ser praticado por um médico e não da natureza do ato em si. Tal fere, por norma, o intuito inerente à definição de ato médico.

9. Por sua vez, o artigo 7.º define ato de prescrição, onde se inclui a definição de medicamento. É entendido que este inclui estupefacientes, "outras tecnologias da saúde" e meios auxiliares de diagnóstico.



A redação do artigo 7.º tende a contrariar a tendência crescente de sobreposição de competências e de aproveitamento dessas mesmas competências numa ótica de melhoria do acesso aos cuidados de saúde, qualidade e eficiência. Por exemplo, deixa de ser possível a utilização de protocolos farmacológicos, a prescrição de ajudas técnicas (e.g., próteses ou ortóteses) ou de meios auxiliares de diagnóstico necessários ao seguimento de indivíduos com doença crónica controlada.

10. Em suma, a proposta de articulado apresentada pela Ordem dos Médicos tendo em vista a definição de atos próprios dos médicos sugere necessidade de melhor ponderação, colidindo, por vezes, com aquilo que é a prática quotidiana dos demais profissionais de saúde.

Por outro lado, não se divisa a aplicabilidade para os médicos da presente definição de atos próprios dos médicos, ou seja, não é através dos conteúdos propostos que é definido aquilo que compete ao médico, ao passo que é constrangida a definição dos atos de outros profissionais, ou seja, ao definir atos próprios dos médicos está-se, principalmente, a definir negativamente todos os atos dos outros profissionais de saúde.

11. Atento tudo quanto acima se expôs, sugere-se a reponderação da iniciativa desencadeada através do mencionado Aviso n.º 5392/2019.

Com os melhores cumprimentos,

Era falcão)

A Chefe do Gabinete