



COMISSÃO DE TRABALHO, SEGURANÇA SOCIAL E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Relatório de Audiência

Dia: 17 de Fevereiro de 2010

Hora: 16h00

N.º 29/XI (1.ª)

ENTIDADE: **Sindicato Nacional dos Farmacêuticos**, representado pelo Dr. Henrique Reguengo (Presidente da direcção), pela Dr.ª Maria Luís Queirós (Direcção), pelo Dr. João Alves (Conselho Fiscal) e pela Dr.ª Aida Baptista.

ASSUNTO: Criação de uma carreira farmacêutica autónoma e devidamente individualizada

Recebida pelos Senhores Deputados Maria José Gamboa (PS), João Figueiredo (PSD), Artur Rêgo (CDS-PP) e Mariana Aiveca (BE)

Os requerentes da audiência, que fizeram entrega de documentação, começaram por agradecer a pronta resposta do Grupo de Trabalho no agendamento da audiência solicitada e explicaram estar em causa, no processo em curso de negociação das carreiras pelo Ministério da Saúde, a possibilidade de fusão da carreira de técnico superior de saúde com a carreira de técnico de diagnóstico e terapêutica. As dificuldades resultam da necessidade de compatibilizar 8 profissões dos técnicos superiores de saúde com 27 das dos técnicos de diagnóstico e terapêutica, até pelo facto de haver uma clara diferenciação ao nível das habilitações académicas e profissionais e das competências (responsabilidades atribuídas).

Explicaram que, em Maio de 2009, o grupo de trabalho independente nomeado pela Ministra da Saúde para proceder à revisão das referidas carreiras inclinava-se pela manutenção das duas carreiras e pela criação de uma carreira farmacêutica autónoma.

Por último, informaram que vão reunir na próxima segunda-feira, dia 17 de Fevereiro, com representantes do Ministério da Saúde, reunião na qual estarão presentes os sindicatos das carreiras de técnico superior de saúde e de técnico de diagnóstico e terapêutica, lamentando que, apesar de vários pedidos feitos de há dois anos a esta parte, só agora tenham obtido uma resposta favorável.

A Senhora Deputada Maria José Gamboa (PS), depois de cumprimentar os requerentes da audiência, explicou que a Assembleia da República não tem um papel interventor directo na negociação das carreiras na área da saúde, ainda que, do ponto de vista formal, tenha alguma margem de manobra no sentido de transmitir ao Ministério da Saúde as questões levantadas em sede de audiência no Grupo de Trabalho da 11.ª Comissão.

A Senhora Deputada Mariana Aiveca (BE) manifestou estranheza pelo facto de a Ministra da Saúde ainda não ter recebido aquele sindicato, porque tal obrigação decorre do disposto na lei de negociação colectiva na Administração Pública. Se houver consenso, manifestou-se favorável à remessa do relatório daquela audiência ao Ministério da Saúde, desejando que tenha uma intervenção pacificadora no processo.

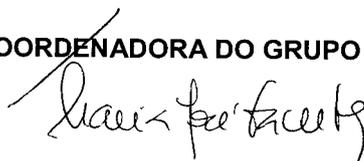
O Senhor Deputado João Figueiredo (PSD) cumprimentou os requerentes da audiência, disse que tinha ouvido com atenção as preocupações expressas e informou que, em 22 de Dezembro de 2009, o PSD fez chegar uma pergunta sobre a carreira farmacêutica ao Ministério da Saúde (Pergunta n.º 744/XI (1.ª), ainda não respondida.¹

O Senhor Deputado Artur Rêgo (CDS-PP) expressou que, do ponto de vista do seu grupo parlamentar, no que diz respeito aos farmacêuticos, o serviço por eles prestado deve ser feito com a máxima competência, devendo existir uma carreira diferenciada.

A finalizar, a Senhora Deputada Maria José Gamboa (PS) agradeceu a presença dos representantes do Sindicato Nacional dos Farmacêuticos e propôs-lhes que, na sequência da reunião agendada com elementos do Ministério da Saúde, dessem conta dos desenvolvimentos da negociação, dotando a Comissão de informação mais completa.²

Palácio de São Bento, em 28 de Junho de 2010.

A COORDENADORA DO GRUPO DE TRABALHO,



(Maria José Gamboa)

¹ Cumpre informar que, no dia 21 de Abril, o Gabinete da Senhora Ministra da Saúde respondeu que a negociação dos diplomas da carreira farmacêutica estava numa fase inicial, tendo sido apresentado às organizações sindicais um documento de enquadramento genérico e uma proposta de calendário negocial.

² **Nota:** O Sindicato remeteu à 11.ª Comissão no passado dia 27 de Abril de 2010 um ofício dando conta da proposta apresentada pelo Ministério da Saúde “de criação de uma carreira farmacêutica para a Farmácia Hospitalar (uma das áreas de especialidade dos farmacêuticos no SNS), mantendo no entanto os Farmacêuticos Analistas Clínicos na carreira de Técnico Superior de Saúde” e juntou uma cópia do parecer jurídico da autoria do Prof. Doutor Jorge Miranda, contributo que apresentou ao Ministério da Saúde, no qual “é exposto claramente os motivos pelos quais a autonomização da Carreira Farmacêutica com as especialidades de Farmácia Hospitalar, Análises Clínicas e Genética é o único modo de organizar a profissão farmacêutica no SNS que respeita os princípios constitucionais que nos regem como Nação.”



Nossa Referência: SNF- 88/2010
Data: 27/04/2010
Assunto: Envio de parecer jurídico do Prof. Doutor Jorge Miranda sobre carreira Farmacêutica.

Exm.º Sr.
Presidente da Comissão Parlamentar de Trabalho,
Segurança Social e Administração Pública
Dr. António Ramos Preto

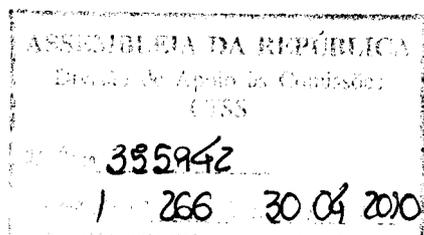
Como é do conhecimento de V. Ex.^a, o SNF tem vindo, ao longo do último ano, a discutir a implementação de uma carreira farmacêutica no SNS que organize as diferentes vertentes da profissão farmacêutica.

O Ministério da Saúde tem vindo a aproximar-se das posições defendidas pelas várias instituições representativas dos farmacêuticos (OF SNF, APFH, APAC) no que respeita à necessidade de organizar o exercício profissional dos farmacêuticos nas suas diversas vertentes no âmbito do SNS em torno de uma carreira própria.

Nesse contexto, foi proposto pelo Ministério da Saúde a criação de uma Carreira Farmacêutica para a Farmácia Hospitalar (uma das áreas de especialidade dos farmacêuticos no SNS), mantendo no entanto os Farmacêuticos Analistas Clínicos na carreira de Técnico Superior de Saúde.

Defendendo o SNF a existência de uma carreira farmacêutica que inclua todas as especialidades conferidas pela Ordem dos Farmacêuticos, cujo âmbito de actividade se enquadra no SNS, não conseguimos assim vislumbrar o motivo pelo qual a especialidade em análises clínicas não está desde logo incluída na carreira farmacêutica.

Dado que o Ministério da Saúde não põe em causa a competência técnico-científica destes profissionais, como foi assumido pelo Senhor Secretário de Estado Adjunto e da Saúde Dr. Manuel Pizarro, nem a sua tutela pela Ordem dos Farmacêuticos, a exclusão desta



Rua de Cedofeita, 347 – 1º Esq. • 4050-181 PORTO
Tel.: 22 3393102 Fax: 22 3393109
Home-Page: <http://www.sindicatofarmaceuticos.org>
E-mail: geral@sindicatofarmaceuticos.org

especialidade da carreira farmacêutica trará inevitavelmente problemas de ordem constitucional.

De resto, é de salientar que o próprio Sindicato dos Quatros Técnicos do Estado (STE), que representa os outros profissionais não farmacêuticos actualmente incluídos na carreira de Técnico Superior de Saúde, manifestou já em reunião com o Sr. Secretário de Estado Adjunto e da Saúde, que não se oporia à criação da carreira farmacêutica que englobasse todas as especialidades dos farmacêuticos actualmente incluídos nos ramos Laboratorial, Genética e Farmácia Hospitalar.

Assim sendo, o SNF decidiu prestar mais um contributo, apresentando ao Ministério da Saúde um parecer jurídico de autoria do Prof. Doutor Jorge Miranda, que expõe claramente os motivos pelos quais a autonomização da Carreira Farmacêutica com as especialidades de Farmácia Hospitalar, Análises Clínicas e Genética é o único modo de organizar a profissão farmacêutica no SNS que respeita os princípios legais e constitucionais que nos regem como Nação.

O SNF pretendeu deste modo colaborar no sentido de uma rápida evolução destas negociações, que ficam assim dependentes unicamente de uma opção política que respeite os princípios consubstanciados neste parecer.

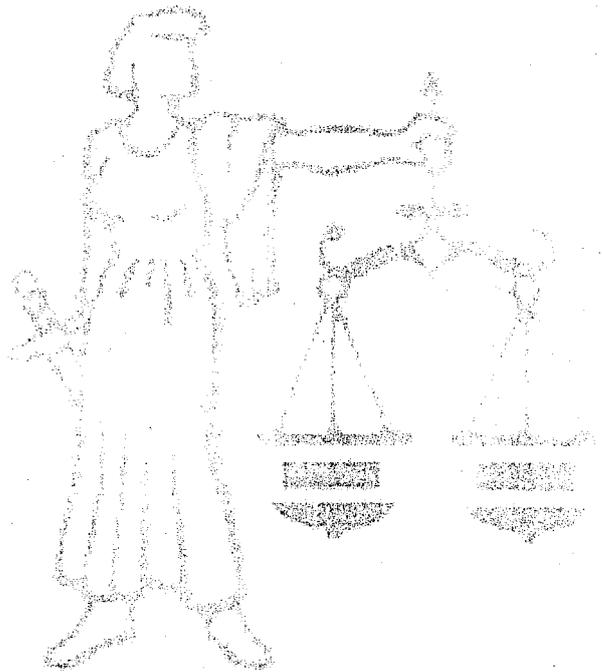
Temos assim o prazer de enviar a V. Ex.^a uma cópia do referido Parecer, esperando que o mesmo contribua para uma clarificação desta matéria no seio da Comissão Parlamentar de Trabalho, Segurança Social e Administração Pública.

Com os melhores cumprimentos.

O Presidente do SNF



Dr. Henrique Reguengo



Parecer Jurídico
Carreira Farmacêutica e Análises Clínicas

JORGE MIRANDA
DOUTOR EM DIREITO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA
E DA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

PARECER



Consulta

Tendo em conta o reconhecimento do farmacêutico como especialista em análises clínicas, expresso, designadamente, no Decreto-Lei nº 217/99, no Decreto-Lei nº 111/2004, no Despacho nº 8835/2001 e no Despacho Normativo nº 29/2005, pretende-se um parecer sobre a inclusão ou não da especialidade de análises clínicas em próxima reestruturação da farmácia hospitalar.

Parecer

I

1. A liberdade de trabalho é um dos clássicos direitos fundamentais das pessoas, e não dos menos importantes. Vinda do liberalismo, acolhem-na as mais diversas ordens constitucionais, embora com amplitude e limites variáveis. Entrou ainda em textos internacionais.

Umás vezes aparece aí como direito autónomo, outras vezes conexo com outros; na maior parte dos casos, fala-se em liberdade de escolha de profissão ou género de trabalho, menos frequente é falar-se em liberdade de exercício ou de emprego; quase sempre prevê-se reserva de lei; sempre se admitem restrições e condicionamentos, de carácter geral ou relativamente apenas a algumas profissões, e sejam de natureza objectiva ou subjectiva.

Garantida entre nós, hoje, pelo art. 47º da Constituição, não pode deprender-se de outras liberdades, como a liberdade de aprender (art. 43º) – a liberdade de aprender o ofício ou género de trabalho que se pretenda vir a exercer; a liberdade de deslocação e residência no território nacional (art. 44º, nº 1) e a liberdade de emigração (art. 44º, nº 2), enquanto liberdade de

escolha do lugar de trabalho; e a liberdade, positiva e negativa, de associação profissional (art. 46º) e de associação sindical (art. 55º).

Tal como postula o direito ao trabalho (art. 58º) e ao acesso ao primeiro emprego [art. 70º, nº 1, alínea b)] e depende de efectivação do direito ao ensino (art. 74º), o que exige um conjunto variado de garantias e incumbências do Estado especialmente em relação aos que estejam em situações mais carecidas de protecção [arts. 59º, nº 2, alíneas e) e f), 70º, nº 2, 71º e 72º, nº 2). Só assim pode tornar-se uma liberdade igual para todos.

2. A liberdade de trabalho é, porém, qualificadamente, liberdade de profissão ou liberdade dirigida a uma actividade com relevância económica identificada por factores objectivos sociais e jurídicos. E revela-se tanto liberdade de *escolha* quanto liberdade de *exercício* de qualquer profissão, visto que uma pressupõe a outra (embora a primeira tenha um alcance bem maior que a segunda)¹.

¹Cfr. ANTÓNIO DA SILVA LEAL, *O princípio constitucional da liberdade de trabalho*, in *Revista do Gabinete de Estudos Corporativos*, 1961, págs. 143 e segs.; JORGE MIRANDA, *Liberdade de trabalho e liberdade de profissão*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1988, págs. 145 e segs.; JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A liberdade de profissão*, in *Estudos em comemoração dos cinco anos (1995-2000) da Faculdade de Direito da Universidade do Porto*, obra colectiva, Coimbra, 2001, págs. 595 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., I, Coimbra, 2007, págs. 653 e segs. E, noutros países, por exemplo, GIUSEPPE PERA, *Professione e lavoro (libertà*

Vj

A liberdade de escolha de profissão decompõe-se em: 1º) direito de escolher livremente, sem impedimentos, nem discriminações, qualquer profissão; 2º) direito de acesso à formação escolar correspondente; 3º) direito de acesso à preparação técnica e às modalidades de aprendizagem e de prática profissional que sejam necessárias; 4º) direito de acesso aos requisitos necessários à promoção na carreira profissional; 5º) direito de escolher uma especialidade profissional e de obter as necessárias habilitações; 6º) direito de mudar de profissão.

Quanto à liberdade de exercício, por seu turno, ela desdobra-se em: 1º) direito de obter, sem impedimentos, nem discriminações, as habilitações legais (que não somente as escolares) e os restantes requisitos para o exercício da profissão; 2º) direito de adoptar a modalidade jurídica de exercício da profissão que se prefira, contanto que compatível com a natureza das coisas e com os circunstancialismos económico-sociais; 3º) direito de escolher o lugar, no país ou no estrangeiro, de exercício da profissão (sem prejuízo das limitações decorrentes do trabalho subordinado); 4º) direito de prática não só

di), in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, 1987, págs. 1033 e segs.; ou LEOPOLDO TOLIVAR ALAS, *La configuración constitucional del derecho a la libre elección de profesión ou oficio*, in *Estudios sobre la Constitución española – Homenaje al Profesor Eduardo Garcia de Enterría*, obra colectiva, II, Madrid, 1991, págs. 1337 e segs.

Assim, como entre tantos acórdãos do Tribunal Constitucional, o acórdão n.º 44/84, de 22 de Maio, in *Diário da República*, 2ª série, de 11 de Julho de 1984; ou n.º 172/95, de 24 de Abril, *ibidem*, de 9 de Junho de 1995.

de actos materiais mas também de actos jurídicos, sejam actos constitutivos de relações de trabalho (consoante os casos, contratos de mandato, de empreitada, de trabalho, de provimento, de prestação de serviços), sejam actos impostos pela necessidade de exercício, profissional (contratos de transporte, de arrendamento, etc.), e, bem assim, direito de prática de actos jurídicos de desvinculação de relações de trabalho, observadas as respectivas regras; 5º) inviolabilidade do domicilio profissional (art. 34:º da Constituição e art. 83º do Código Civil); 6º) direito de sigilo profissional no âmbito correspondente à natureza e à deontologia de cada profissão; 7º) direito de inscrição – e de não inscrição – em associações profissionais e de participação, através delas, na organização e na promoção da profissão; 8º) quando se trate de trabalhadores por conta de outrem, direito de inscrição – e de não inscrição – em associações sindicais e de participação, através delas; na contratação colectiva e na organização económica e social do País; 9º) direito de não ser privado, senão nos casos e nos termos da lei e com todas as garantias, do exercício da profissão.

3. Algo diversamente do que faz no tocante a outras liberdades, a Constituição expressamente admite, no art. 47º, nº 1, “as restrições legais impostas pelo interesse colectivo ou inerentes à sua própria capacidade”. Quer dizer: a liberdade de profissão – a de escolha e, a *fortiori*, a de exercício – fica logo recortada no catálogo constitucional de direitos conexas com esses dois

VV/

postulados limitativos, com a consequente compressão do seu conteúdo.

As restrições têm de ser legais, não podem ser instituídas por via regulamentária ou por acto administrativo. Todavia, não é apenas por haver lei a estabelecer restrições que elas se tomam admissíveis: é mister, sob pena de desvio de poder legislativo, estear a decisão legislativa num fundamento razoável. E não basta a alegação do interesse colectivo: é mister fazê-lo patente, tem de ser um interesse compatível com os valores constitucionais e ele só pode projectar-se sobre a liberdade de profissão na medida do necessário.

Perante a quase infindável massa de profissões, em diversificação cada vez maior na nossa época, e perante a quase imprevisível variação de circunstâncias seria, evidentemente, impossível predeterminar de que maneira o interesse colectivo justifica esta ou aquela restrição. Mas em nome do interesse colectivo nunca poderá frustrar-se o conteúdo essencial da liberdade de profissão no âmbito de uma *sociedade democrática* (art. 29º, nº 2, da Declaração Universal), impondo a alguém certa profissão contra a sua vontade ou impedindo arbitrariamente alguém de vir a exercer ou de continuar a exercer a sua profissão.

Quanto às restrições “inerentes à sua própria capacidade”, têm de ser restrições objectivas a um duplo título: como restrições traçadas, não em razão de certa e determinada pessoa, mas em razão de uma pluralidade indefinida de

14

peçoas; e como restrições apuradas, segundo padrões igualmente objectivos, por órgãos ou agentes independentes. Trata-se de restrições por causa de desigualdades reais entre as pessoas – as quais, porém, podem resultar de desigualdades económicas; sociais e culturais a superar através do ensino (art. 74º, nº 2, da Constituição). Se algumas são inelutáveis, outras podem ser ultrapassadas ou atenuadas pelo esforço pessoal e pela prestação de bens e serviços pelo Estado e pela sociedade [arts. 9º, alínea *d*), e 74º, nº 2].

Fácil é observar que, embora um e outro tipo de restrições possam sobressair em qualquer momento, as restrições relativas à capacidade projectam-se mais na concretização da escolha do que no exercício² e que as derivadas do interesse colectivo se dirigem quase exclusivamente ao momento do exercício. Fácil é outrossim verificar um diferente grau de restrições, em crescendo da escolha para o exercício³.

4. A liberdade de profissão atinge o máximo de intensidade nas chamadas profissões livres ou profissões cujo exercício implica a liberdade

² Apesar de, aparentemente, as fórmulas constitucionais ou legais inculcarem o contrário.

³ Cfr., reportando-se em especial à *Stufenthorie* do Tribunal Constitucional federal alemão, SERGIO ORTINO, *L'esperienza della Corte Costituzionale di Karlsruhe*, págs. 119 e segs.; ROGÉRIO SOARES, *A Ordem dos Advogados – Uma Corporação Pública*, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, nº 3809, Dezembro de 1991, págs. 228 e segs.

12/

individual e colectiva concernente ao domínio de uma ciência e de uma técnica especialmente elevadas⁴.

Nestas profissões – que correspondem às tradicionais profissões *liberais*, quando os profissionais trabalham por conta própria (o que acontece cada vez menos na nossa época) – mesmo que haja um empregador, os profissionais não recebem dele ordens ou instruções acerca do modo de exercício da actividade profissional, ou acerca do conteúdo e da conveniência de cada um dos actos em que esta se manifesta. A liberdade não é apenas para iniciar uma profissão e para a continuar a praticar; é também para determinar o sentido de cada um dos actos da profissão. Os resultados podem ser heteronomamente fixados, não os meios⁵.

⁴Cfr. ADRIANO MOREIRA, *Direito Corporativo*, Lisboa, 1950-1951, págs. 120 e segs.; RENÉ SAVATIER, *L'Origine et le Développement du Droit des Professions Libérales*, in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, 1953-1954, págs. 46 e 70 e segs.; DIDIER LINOTTE e ACHILLE MESTRE, *Services publics et droit public économique*, Paris, 1982, pág. 57; JORGE MIRANDA, *As associações públicas no Direito português*, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 1986, pág. 32; GIOVANNI GIACOBBE, *Professioni intellettuali*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXV, págs. 1065 e segs.; PAULO LEAL, *Sociedades de Profissionais Liberais*, in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, 1990, págs. 71 e segs.

Em Portugal, já houve uma definição legal: a redacção dada pelo Decreto-Lei n° 49'058, de 14 de Junho de 1969, ao art. 3° do Decreto-Lei n° 23 050, de 23 de Setembro de 1933.

⁵Ou seja: não há aqui obrigações de meios, mas tão somente de resultados.

São profissões que assentam numa necessária tensão dialéctica entre capacidade e liberdade e entre liberdade e responsabilidade. Quase todas exigem, portanto, um título⁶ ou uma formação universitária: a autonomia de decisão que postulam nas situações da vida em que se inserem tem de ser constantemente alimentada por uma atitude crítica e pela criação e renovação científica e tecnológica. E o princípio da autonomia científica e pedagógica das universidades (art. 76º, nº 2), no fundo envolve não só a liberdade académica (de professores e estudantes) mas ainda, logicamente, a dos profissionais por elas preparados.

Mas não há profissões livres sem o sentimento jurídico de que são necessárias, úteis e idóneas; não há profissões livres sem confiança social; e a confiança resulta tanto da verificação reiterada de idoneidade científica e técnica como da certeza da sujeição dos profissionais a um sentido ético da profissão. Daí a importância, muito maior do que noutras actividades, das regras deontológicas que se convertem em regras jurídicas; daí uma disciplina que deve abranger todos os que se dedicam à mesma profissão; daí, enfim, um enquadramento estatutário destinado a permitir a integração dos profissionais, com liberdade, quer perante os órgãos de decisão política do Estado quer perante quaisquer outros, poderes e quaisquer eventuais empregadores

⁶Cfr. art. 36º da Constituição espanhola.

WJ

privados.

Só à lei cabe realizar esse enquadramento, tendo em conta as linhas mestras do sistema político, a organização administrativa; as estruturas e circunstâncias políticas, culturais e económico-sociais do país, as tradições corporativas ou paracorporativas das profissões ou outras variáveis relevantes. E as soluções podem ser diversas consoante os casos.

A lei pode circunscrever-se à regulamentação do ingresso e da prática da profissão, em termos mais ou menos completos, se bem que mais ou menos inorgânicos. Outras vezes pode ir mais longe, ora adoptando a assimilação em corpos do Estado (juizes e magistrados do Ministério Público), ora apontando para a integração institucional (professores universitários), ora preferindo a regulação por órgãos ou entidades independentes da Administração, ora criando associações públicas.

5. Fenómeno particularmente delicado é o das associações públicas profissionais, nas quais se entrecruzam – como em todas as associações públicas – o elemento associativo e o elemento publicístico, interesses sociais específicos e interesses públicos, o vector pessoal da participação das pessoas e a adstrição à Administração pública, o princípio da auto-organização e o ónus de os profissionais lhes pertencerem para legalmente exercerem as

12

respectivas profissões⁷. Mas, por isso mesmo, elas só podem ser constituídas para a satisfação de necessidades específicas e não podem exercer funções próprias das associações sindicais (art. 267º, nº 4)⁸.

⁷Cfr., entre nós, pareceres nºs 1 e 2/78 da Comissão Constitucional, de 3 e 5 de Janeiro, respectivamente, in *Pareceres*, IV, págs. 139 e segs. e 151 e segs.; ANTÓNIO DA SILVA LEAL, *Os grupos sociais e as organizações na Constituição de 1976*, in *Estudos sobre a Constituição*, obra colectiva, III, Lisboa, 1979, págs. 336 e segs.; JORGE MIRANDA, *As associações públicas ...*, cit., págs. 29 e segs., e *A Ordem dos Farmacêuticos como associação pública*, in *Estudo e Direito*, 1993, nº 11, págs. 9 e segs., e nº 12, págs. 31 e segs.; AUGUSTO LOPES CARDOSO, *Da Associação dos Advogados de Lisboa à Ordem dos Advogados*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1988, págs. 2 e segs.; ROGÉRIO SOARES, *A Ordem dos Advogados*, cit., loc.cit., págs. 161 e segs., nº 3809, Dezembro de 1991, págs. 225 e segs., e nº 3810, Janeiro de 1992, págs. 267 e segs.; JOÃO PACHECO DE AMORIM, *A liberdade de escolha da profissão de advogado*, Coimbra, 1992; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição ...*, cit., 3ª ed., págs. 929 e 930; VITAL MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, 1997, págs. 403 e segs., e *Auto-regulação profissional e Administração pública*, Coimbra, 1997, págs. 225 e segs.; DIOGO FREITAS DO AMARAL, *Curso de Direito Administrativo*, I, 3ª ed., Coimbra, 2006, págs. 423 e segs.

E na doutrina doutros países, por exemplo, CHARLES EISENMANN, *L'Arrêt Monpeurt: légende et réalité*, in *L'Évolution du Droit Public – Études en l'honneur d'Achille Mestre*, obra colectiva, Paris, 1956, págs. 221 e segs.; PIERGIOVANNI PISCIONE, *Ordini e Collegi Professionali*, Milão, 1959, e *Professionisti (disciplina)*, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, págs. 1040 e segs.; ALESSANDRO CATELANI, *Gli ordini e collegi professionali nel diritto pubblico*, Milão, 1976; ANDRÉ DE LAUBADÈRE, *Traité de Droit Administratif*, 7ª ed., Paris, 1976, II, págs. 666 e segs.; JOSÉ LUIS VILLAR PALASI e JOSÉ LUIS VILLAR EZCURRA, *La libertad constitucional de ejercicio profesional*, in *Estudios sobre la Constitución española – Homenaje al Profesor Eduardo Garcia de Enterría*, obra colectiva, II, págs. 1371 e segs.

⁸No Direito português podem ser demarcadas cinco fases no desenvolvimento das associações públicas profissionais:

1) Uma fase coeva do corporativismo de Estado do regime de 1933, em que, apesar de tudo (decerto por causa do prestígio social das profissões então organizadas em ordens – os advogados, os médicos, os engenheiros e, muito depois, os farmacêuticos), se conseguiu uma liberdade sem paralelo na vida dos sindicatos e dos grémios;

De todo o modo, as associações públicas profissionais não acarretam uma diminuição da liberdade de profissão. Muito pelo contrário, correctamente entendidas na perspectiva do Estado de Direito, representam uma garantia reforçada dessa liberdade – porque à filiação necessária na ordem ou câmara profissional corresponde o *direito*, com todos os seus corolários, de inscrição por parte dos que reúnam as condições legais e porque a filiação confere ao profissional a possibilidade de participar na formação e na aplicação da disciplina da profissão colegiada e, em geral, em toda a vida socioprofissional.

-
- 2) Uma fase de crise, a seguir à revolução de 1974;
 - 3) Uma fase de clarificação, com os pareceres n^{os} 1 e 2 de 1978 da Comissão Constitucional e a revisão constitucional de 1982 (que incorporaria as associações públicas no texto constitucional);
 - 4) Uma fase de expansão, e até de relativa banalização, a partir de finais dos anos 80.
 - 5) Uma fase de consolidação, nos últimos dez anos, traduzida na feitura de uma lei de regime geral – a Lei n^o 6/2008, de 13 de Fevereiro – a par das leis correspondentes às diversas ordens e câmaras.

II

6. A Ordem dos Farmacêuticos foi criada, ainda no âmbito da estrutura corporativa do regime autoritário, pelo Decreto-Lei nº 334/72, de 23 de Agosto, cujo preâmbulo realça as características fundamentais da profissão farmacêutica: exigência para o seu exercício de preparação universitária, autonomia técnica implicando a existência de preceitos deontológicos e estatuto disciplinar autónomo, objecto de interesse geral relevante.

Este diploma seria substituído no domínio da Lei Fundamental de 1976, pelo Decreto-Lei nº 212/79, de 12 de Julho, e este pelo actualmente vigente (embora já com algumas alterações) Decreto-Lei nº 288/2001, de 10 de Novembro, com o qual se pretendeu “abrir caminho a mais e maiores responsabilidades administrativas da Ordem para cumprimento dos seus fins ontológicos na área da saúde e, designadamente, de medicamento, enquanto associação pública que é”.

Nele se exige a licenciatura em Farmácia ou Ciências Farmacêuticas (art. 5º, nº 3) e se reitera que o farmacêutico, enquanto prestador de serviços, exerce uma profissão livre e que, quer como profissional liberal quer como trabalhador por conta de outrem, exerce as suas funções com inteira autonomia técnica e científica (art. 75º).

7. Segundo o estatuto, são atribuições da Ordem dos Farmacêuticos (art. 3º):

- 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.

E entre as suas incumbências avultam, no campo social, elaborar estudos, emitir pareceres e propor soluções em matéria de política de saúde; e coadjuvar o Estado em todas as acções que visem o acesso dos cidadãos aos cuidados médicos e farmacêuticos, medicamentosos, preventivos, curativos e de reabilitação, bem como nas de disciplina e controlo de produção e uso dos produtos químicos, biológicos, alimentares, farmacêuticos e meios de diagnóstico.

No campo científico e cultural, credenciar farmacêuticos especialmente qualificados para intervirem em acções específicas que se situem no quadro da actividade farmacêutica.

No âmbito deontológico, defender e incentivar o respeito e a observância dos princípios que informam a dignidade farmacêutica e o exercício da profissão, designadamente nos domínios da ética e da deontologia

profissional.

E, no campo profissional e económico, colaborar com o Estado na certificação de serviços farmacêuticos públicos e privados, incluindo o reconhecimento da respectiva idoneidade, e coadjuvá-lo no controlo de qualidade dos serviços farmacêuticos prestados; exercer acções de inspecção que lhe sejam delegadas pelo Ministério da Saúde, designadamente nas farmácias de oficina e hospitalar, nos laboratórios de análises clínicas e de indústria, bem como nos estabelecimentos de comércio por grosso de medicamentos de uso humano e veterinário, e ainda em todos os organismos onde sejam praticados actos farmacêuticos; propor aos órgãos do poder político as medidas legislativas adequadas ao eficaz exercício da profissão e colaborar na execução dessas medidas, tendo em vista a defesa dos superiores interesses da saúde pública; promover a criação e a regulamentação de especialidades, de subespecialidades e de competências farmacêuticas, bem como das condições do respectivo exercício; cooperar com o Estado na regulamentação do ingresso e do acesso dos farmacêuticos nas carreiras da função pública quanto aos técnicos superiores de saúde do ramo laboratorial e farmacêutico hospitalar; atribuir títulos de especialidade, sem prejuízo da titulação conjunta pela Ordem e pelo Estado.

8. Também segundo o estatuto (art. 77º), são múltiplos e diversificados os actos farmacêuticos. Para o tema da presente consulta, importa referir o controlo de qualidade dos medicamentos e dos dispositivos médicos em laboratório de controlo de qualidade de medicamentos e dispositivos médicos; a monitorização de fármacos, incluindo a determinação de parâmetros farmacocinéticos e o estabelecimento de esquemas posológicos individualizados; a colheita de produtos biológicos, execução e interpretação de análises clínicas e determinação de níveis séricos; e a execução e interpretação de análises toxicológicas, hidrológicas e bromatológicas [alíneas c), j), k) e l)].

Podem ainda ser considerados actos farmacêuticos quaisquer outros que, pela sua natureza, requeiram especialização em qualquer das áreas de intervenção farmacêutica, enquanto actividades afins ou complementares (art. 78º).

III

9. O enquadramento dos farmacêuticos numa associação pública sob a veste qualificada de uma Ordem traduz o reconhecimento pelo Estado, expresso nas fórmulas legais mencionadas, da sua eminente função social, cultural e económica⁹. O estatuto como Ordem equivale ao próprio estatuto da profissão como profissão livre.

Subjacente a isto encontra-se um princípio de autonomia. Não apenas a autonomia da Ordem¹⁰ e não apenas a autonomia científica e técnica dos farmacêuticos na realização dos seus actos típicos mas também a exigência de autonomia enquanto os farmacêuticos estejam inseridos com outros profissionais, com formação académica não inferior, nas estruturas da saúde, públicas, privadas ou sociais (cfr. arts. 63º, nº 1 e 5 e 64º, nº 2 da

⁹Cfr. JORGE MIRANDA, *Propriedade e Constituição (a propósito da lei da propriedade da farmácia)*, in *O Direito*, 1974-1987, pág. 87: a farmácia não é um bem como qualquer outro que esteja no comércio jurídico; é um bem situado no domínio da saúde, incindível do tratamento constitucional que a esta se confira; não vale por si, é instrumental em relação à protecção da saúde.

¹⁰Sobre as associações públicas como parcelas da Administração autónoma do Estado, v. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, III, 6ª ed., Coimbra, 2010, págs. 188 e segs. e Autores citados.

Constituição)¹¹.

10. Nos termos do Decreto-Lei nº 414/91, de 22 de Outubro (com as alterações do Decreto-Lei nº 501/99, de 19 de Novembro), a carreira de técnicos superiores de saúde dos serviços e estabelecimentos do Ministério da Saúde e da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa decompõe-se nos seguintes ramos de actividade:

- de engenharia sanitária;
- de farmácia;
- de física hospitalar;
- de genética;
- de laboratório;
- de nutrição;
- de veterinária;
- de psicologia clínica.

¹¹Cfr. as anotações de RUI MEDEIROS, in JORGE MIRANDA e RUI MEDEIROS, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, Coimbra, 2005, págs. 633 e segs. e 652 e segs.; GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, *Constituição ...*, 4ª ed., I, cit., págs. 814 e segs. e 825 e segs.



O técnico superior de saúde farmacêutica é o profissional habilitado com o grau de especialista, responsável pela problemática do medicamento, assegurando a prestação de assistência medicamentosa ao doente, desenvolvendo para o efeito actividades de carácter técnico e científico relacionadas com a terapêutica e sua eficácia, a utilização do medicamento e suas implicações no doente, a informação e a educação sanitária (art. 12º).

Ora, justificar-se-á a inserção, algo diluidora da autonomia do farmacêutico, num conjunto tão heterogéneo de formação e de prestações, ou deverá a ela corresponder uma carreira separada? Tendo em conta o estatuto profissional bem característico e a experiência da Ordem dos Farmacêuticos e, de certa sorte, ainda as referências constitucionais [cfr. art. 64º, nº 3, alíneas *b*) e *e*)], tudo parece apontar para a criação de uma carreira independente.

No mesmo sentido, concluiu o Grupo de Trabalho constituído pelo Despacho nº 7422/2008, de 12 de Março, dizendo que essa criação significaria o reconhecimento de importância e o papel-chave desta profissão no âmbito do Serviço Nacional de Saúde e iria ao encontro do papel e da função já reconhecidos pela directivas comunitárias sobre o sector.

11. Não menos elucidativos são os termos constantes do Despacho Normativo nº 29/2005, de 3 de Março¹², sobre concessão do grau de especialista pela Ordem dos Farmacêuticos, cuja atribuição é imediatamente reconhecida pelo Estado e, subsequentemente, por todas as instituições de saúde, independentemente da sua natureza jurídica (norma 1ª).

Lê-se aí que o desenvolvimento da carreira farmacêutica “constitui uma oportunidade relevante para a promoção de melhores cuidados de saúde, nomeadamente em relação à imprescindível cobertura farmacêutica em ambiente hospitalar, dotando-a da modernidade e exigências compatíveis com as crescentes responsabilidades farmacêuticas na racionalização de cuidados, garantia de eficácia e salvaguarda da segurança dos doentes, promovendo uma crescente qualidade de cuidados de saúde prestados.

“Alicerçando-se a carreira farmacêutica no estabelecimento das responsabilidades e atribuições objectivas em função da diferenciação e qualificação dos farmacêuticos, importa assim criar as condições necessárias à concretização desta medida inovadora e, como tal, enquadrar os mecanismos conducentes à admissão e progressão de farmacêuticos neste novo quadro laboral.

¹² *Diário da República*, 1ª série-B, de 5 de Maio de 2005.

JORGE MIRANDA
DOUTOR EM DIREITO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA
E DA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

JM
22

“Deste modo, o reconhecimento das qualificações e certificações profissionais em função do actual quadro de especialidades farmacêuticas da exclusiva responsabilidade da Ordem dos Farmacêuticos obriga a uma formalização dos mecanismos do seu reconhecimento por parte do Estado Português”.

IV

12. Nos laboratórios de análises clínicas – regulamentados pelo Decreto-Lei nº 217/99, de 15 de Julho (com a republicação feita pelo Decreto-Lei nº 111/2004, de 12 de Maio) – os directores devem ter a especialidade de patologia clínica ou de análises clínicas e estar inscritos na Ordem dos Médicos ou na Ordem dos Farmacêuticos [art. 21º, nº 1, alínea a)]. E, naturalmente, também os especialistas admitidos nesses laboratórios devem ter idênticos títulos, conforme dispõe o “Manual de Boas Práticas Laboratoriais”, aprovado pelo Despacho nº 8835/2001 (2ª série), de 28 de Fevereiro¹³.

Por outro lado, o diploma respeitante ao regime jurídico do serviço de sangue – o Decreto-Lei nº 267/2007, de 24 de Julho – estabelece que, na falta de médico especialista de imuno-hemoterapia, a pessoa responsável pelo serviço pode ser escolhida entre profissionais licenciados em Medicina ou em *Ciências Farmacêuticas* e Biológicas, que possuam experiência de, pelo menos, cinco anos nas actividades de serviços de sangue ou de medicina transfuncional (art. 8º, nº 6).

¹³ *Diário da República*, 2ª série, de 27 de Abril de 2001.

Por identidade ou por maioria de razão, na carreira farmacêutica a autonomizar nos hospitais públicos não se vê como não possa estar prevista a especialidade de análises clínicas. Não se compreenderia como os farmacêuticos com esta especialidade pudessem desenvolver livremente a sua actividade em laboratórios privados e até tivessem responsabilidades directivas em serviços de sangue e não pudessem exercer a mesma actividade em hospitais do Estado e de outras entidades públicas.

13. O contrário envolveria uma restrição ilegítima da liberdade de profissão, pois não se verificam aqui os dois factores fundadores de restrições a essa liberdade referidos no atrás citado art. 47º, nº 1 da Constituição. Nem se vislumbra qualquer *interesse colectivo* que justificasse a diferenciação entre sectores e serviços, nem, obviamente, poderia estar em causa falta de capacidade. O enquadramento institucional do acto de análises clínicas não importa; o que conta é o acto em si e a aptidão científica e técnica para o praticar.

Estar-se-ia violando o princípio da proporcionalidade, na sua trílice vertente de adequação, necessidade e racionalidade (art. 18º, nº 2 da Constituição)¹⁴, com uma medida arbitrária e injusta, assumisse ela a veste de

¹⁴Cfr. JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, IV, 4ª ed., Coimbra, 2008, págs.

JORGE MIRANDA
DOUTOR EM DIREITO
PROFESSOR CATEDRÁTICO
DA
UNIVERSIDADE DE LISBOA
E DA
UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

64

ly

regulamento ou de lei.

14. O contrário afectaria, em segundo lugar, as legítimas expectativas dos farmacêuticos que tivessem obtido o título de especialistas em análises clínicas e que, afinal, ficariam confinados a algumas áreas ou instituições, e, assim, impedidos de aceder à área dos hospitais públicos, aquela em que muitos, por certo, desejariam trabalhar.

Estar-se-ia agora infringindo o princípio de tutela da confiança, inerente ao Estado de Direito democrático [arts. 2º e 9º, alínea b)]. Os farmacêuticos, como quaisquer cidadãos, têm direito a protecção da confiança – da confiança que podem pôr nos actos do poder público que contendam com as suas esferas jurídicas. E o Estado fica vinculado a um dever de boa fé, ou seja, de cumprimento substantivo, e não meramente formal, das normas e de lealdade e respeito pelos particulares¹⁵.

15. Em terceiro lugar, a exclusão dos farmacêuticos especialistas em análises clínicas da carreira hospitalar brigaria com o princípio da igualdade

¹⁵ *Ibidem*, págs. 272 e segs., e Autores citados.

como tratamento igual das situações iguais (e desigual das situações desiguais), porquanto são exactamente iguais, pela natureza das coisas, a análise clínica levada a cabo fora ou dentro do hospital e seja este privado ou público; tal como são exactamente iguais os requisitos de preparação de especialistas nesta e naquela instituição.

Estar-se-ia operando uma discriminação dos farmacêuticos que tivessem escolhido a via hospitalar pública em face dos demais. Como se sabe, quando a Constituição declara que ninguém podem ser privado de qualquer direito em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual (art. 13º, nº 2), não está fixando, de forma taxativa, os únicos factores de discriminação proibidos. Está apenas a indicar alguns, mais relevantes numa perspectiva global; mas não a admitir outros aí não contemplados. Tudo que seja diferenciação não fundada entre pessoas não é compatível com uma Constituição assente na dignidade da pessoa humana (art. 1º)¹⁶.

De resto, entende-se hoje que o princípio de igualdade não significa apenas o tratamento das situações como existem mas também como *devem* existir, de harmonia com os padrões da Constituição material

¹⁶*Ibidem*, págs. 253 e segs.

(acrescentando-se, assim, uma componente activa ao princípio e fazendo da igualdade perante a lei uma verdadeira igualdade *através da lei*). E, não poucas vezes, através das chamadas sentenças aditivas, o Tribunal Constitucional, por verificar que a norma não contém tudo quanto deveria conter para responder aos imperativos da Constituição, adita o segmento ou elemento que falta¹⁷.

16. Por último, não integrar os farmacêuticos especialistas em análises clínicas na carreira farmacêutica hospitalar traduzir-se-ia numa diminuição descabida e ilegal da qualidade da Ordem dos Farmacêuticos como associação pública investida – e somente ela – no poder de atribuir o título de especialista [arts. 3º, nº 6, alínea *h*) e 35º e segs. do estatuto). Acabaria por se limitar, sem base nas normas que especificamente se ocupam das habilitações científicas e técnicas dos farmacêuticos, o âmbito de autoridade e de actuação da Ordem.

Uma lei sobre as carreiras hospitalares negadora de exercício de análises clínicas por farmacêuticos titulados com essa especialidade entraria em conflito com lei estatutária de Ordem, senão mesmo com a lei geral, atrás

¹⁷Cfr. *Manual* ..., IV, cit., págs. 258 e segs., e VI, 3ª ed., Coimbra, págs. 88 e segs., e Autores citados.

indicada, das associações públicas profissionais (a Lei nº 6/2008, de 13 de Fevereiro). Seria então atingida mais do que a liberdade individual a unidade da profissão.

Conclusão

Pelas razões legais e jurídico-constitucionais acabadas de expor, sou de parecer que a próxima lei definidora das carreiras nos hospitais públicos deve prever:

1º A autonomização da carreira farmacêutica, com as especialidades de farmácia hospitalar, análises e genética;

2º Consequentemente, o livre exercício de análises clínicas nesses hospitais por especialistas tituladas pela Ordem dos Farmacêuticos.

Lisboa, 6 de Abril de 2010.

