

# PARECER

## I. Introdução

Veio a Associação Portuguesa de Hospitalização Privada “APHP” solicitar a pronúncia da ERS relativamente ao artigo 2.º da Portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto, o qual se reproduz, para melhor compreensão:

*“1 - Para efeitos da presente portaria, consideram-se **duas tipologias** de unidades de obstetrícia e neonatologia, de acordo com a existência, ou não, de urgência obstétrica aberta ao exterior.*

*2 – Para efeitos da presente portaria, entende-se por unidades **sem urgência aberta** as que recebem grávidas referenciadas directamente por obstetra privado, com gestações de baixo risco e obrigatoriamente **com mais** de 34 semanas de gestação.*

*3 – Para efeitos da presente portaria, entende-se por unidades **com urgência permanente e aberta** ao exterior as que recebem grávidas **com mais** de 32 semanas de gestação.”*

Em face do dispositivo do artigo, questiona a APHP se o artigo restringe a admissibilidade do acesso das grávidas às unidades privadas de saúde (...) aos casos em que aquelas tenham **mais de 34 e 32** semanas de gestação, atento o disposto nos números 2 e 3.

## II. Análise

### II.1. Pressupostos

Dispõe o artigo 1.º da Portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto, que o objecto da mesma reside no estabelecimento dos requisitos mínimos de organização e funcionamento, recursos humanos e instalações técnicas para o exercício da actividade das unidades privadas que tenham por objecto a prestação de serviços médicos e de enfermagem em obstetrícia e neonatologia.

Com efeito, delimitado o objecto da portaria são, no artigo 2.º, diferenciadas duas tipologias, baseadas na existência de urgência obstétrica aberta ao exterior.

Na primeira tipologia identificada (artigo 2.º n.º 2 da portaria) enquadram-se as unidades que recebam as grávidas referenciadas por obstetra privado, com gestações de baixo risco e **mais de 34 semanas de gestação**.

Na segunda tipologia identificada, unidades com urgência permanente (artigo 2.º n.º 3 da portaria), cabem as unidades que prestem cuidados de saúde a grávidas com **mais de 32 semanas de gestação**.

### II.2. Universo de Unidades Privadas de Cuidados de Saúde objecto de Licenciamento

A análise sistemática do regime de licenciamento das unidades privadas de obstetrícia e neonatologia não é exequível sem um enquadramento jurídico-constitucional do posicionamento da iniciativa privada no mercado da prestação de cuidados de saúde.

Nesta sede, mencione-se a liberdade da iniciativa económica privada nos quadros definidos pela Constituição e pela Lei, prevista no artigo 61.º n.º 1 da Lei Fundamental e desenvolvida *a contrario* na Lei que regula o acesso da iniciativa económica privada a determinadas actividades económicas (Lei n.º 88-A/97, de 25 de Julho).

De referir também a Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) que prevê na Base I a possibilidade de os cuidados de saúde serem prestados por entidades privadas, com ou sem fins lucrativos sob fiscalização do Estado.

A Base XXXVII consagra o apoio do Estado ao desenvolvimento do Sector privado de prestação de cuidados de saúde, em função das vantagens sociais decorrentes das iniciativas em causa e em concorrência com o sector público. O referido apoio pode

traduzir-se, entre outros, na criação de incentivos à criação de unidades privadas de saúde.

O licenciamento, regulamentação e vigilância de qualidade das organizações privadas com fins de saúde compete ao Estado, como previsto no n.º 1 da Base XXXIX da mencionada Lei.

Em face do quadro jurídico-constitucional que se acaba de expor, é forçoso concluir-se pela proibição de qualquer restrição à prática de cuidados de saúde por unidades privadas de saúde que não acolha legitimidade legislativa equivalente.

O mesmo é dizer que **todas as unidades privadas de saúde de neonatologia e obstetrícia são licenciáveis**, competindo ao Estado regulamentar, definir e fiscalizar as condições exigíveis para a concessão do referido licenciamento.

### **II.3. Do Regime de Licenciamento previsto no DL n.º 279/2009, de 6 de Outubro**

Nos termos do n.º 4 do artigo 1.º do DL n.º 279/2009, de 6 de Outubro, a listagem das tipologias de unidades privadas de serviços de saúde deve ser aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área da saúde, o que não aconteceu até à presente data.

Certo é que, desde já, algumas das tipologias das unidades privadas constam do n.º 4 do artigo 3.º do DL acima mencionado, beneficiando de um regime de licenciamento simplificado, a ser definido, para cada tipologia, por portaria do Ministério da Saúde.

Dispõe o mencionado artigo 3.º que estão sujeitos ao regime de licenciamento simplificado os consultórios médicos e dentários; os centros de enfermagem; as unidades de medicina física e de reabilitação e os laboratórios de anatomia patológica e patologia clínica, sem prejuízo de outras tipologias que possam ser identificadas em Portaria, aprovada por membro do Governo responsável pela área da saúde, que como acima se refere, não foi ainda publicada.

#### **II.4. Do Regime estabelecido na Portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto:**

No que respeita ao enquadramento da Portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto no novo quadro do licenciamento traçado pelo DL n.º 279/2009, de 6 de Outubro, dever-se-á questionar, antes de mais, se a mesma estabelece um regime simplificado de licenciamento ou se, por outro lado, se trata de uma mera reprodução tipológica do disposto nos artigos 4.º a 7.º do DL acima referido (regime de licenciamento não simplificado).

##### **A. Regime de Licenciamento não simplificado**

Caso atentemos numa interpretação literal do disposto na Portaria em apreço, poderemos considerar que a mesma consagra, pela exigência instrutória e procedimental que imprime ao licenciamento das unidades privadas de obstetrícia e neonatologia, um regime de licenciamento não simplificado (normal, portanto).

Concorre para esta possibilidade o disposto no preâmbulo da Portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto, segundo o qual se reputa a vistoria como necessária (embora sem referir se anterior ou posterior à emissão da licença), diferentemente do que ocorre no licenciamento simplificado onde se fixa, sem dúvida, a possibilidade de emissão de licença, sem vistoria prévia necessária (veja-se, a título comparativo, o disposto no Preâmbulo da Portaria n.º 1212/2010, de 30 de Novembro).

A considerar-se assim, as duas tipologias referidas no artigo 2.º da Portaria em apreço, seguiriam o regime de licenciamento normal, ou não simplificado, esgotando assim – naquele tipo procedimental - as unidades privadas de neonatologia e obstetrícia licenciáveis.

Isto significaria, por outro lado, que não seria contemplada no processo de licenciamento qualquer unidade privada de saúde que recebesse grávidas com menos de 32 semanas, independentemente do carácter urgente do atendimento, o que, criaria um universo de unidades que, existindo, seriam não licenciáveis; ou melhor, que para existir e funcionar, prestando cuidados de saúde, não necessitariam de licenciamento (sendo esse universo composto por todas aquelas UPS`s que se dedicassem também ao atendimento de grávidas com menos de 32 semanas).

Esta factualidade poria inevitavelmente em risco a defesa e promoção da qualidade dos cuidados de saúde prestados, tarefas que cabem ao Estado e das quais não pode o mesmo demitir-se, conforme enquadramento jurídico-constitucional vertido *supra*.

Com efeito, não obstante o artigo 2.º da mencionada portaria não contemplar a prestação de cuidados de saúde a grávidas com menos de 34 ou 32 semanas de gestação, não se vislumbra qualquer restrição à efectiva prestação de tais cuidados de saúde, sob pena de, face a entendimento contrário, estarmos perante uma violação dos princípios jurídico-constitucionais acima referidos.

**Sendo esta uma interpretação sustentável, (não obstante não ser a que, em nossa opinião, o legislador terá querido conferir à referida portaria, como adiante se verá), pensamos que se justificaria uma alteração da mesma para que, em circunstância alguma, se vislumbre uma limitação da livre iniciativa privada, no que respeita aos cuidados de saúde prestados a grávidas com menos de 34 ou 32 semanas de gestação, cumprindo assim o Estado o seu dever de regulamentar, definir e fiscalizar as condições exigíveis para a concessão do licenciamento a todas as unidades privadas de saúde.**

#### B. Regime Simplificado de Licenciamento

Seguindo uma interpretação de cariz teleológico do DL n.º 279/2009, de 6 de Outubro, haverá a considerar o objectivo de simplificação do procedimento de licenciamento a que não será alheia a portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto, atento o disposto no n.º 4 do artigo 1.º, no art. 25.º e no art. 27.º, todos do referido diploma.

Assim, terá querido o legislador autonomizar duas tipologias (constantes dos artigo 2.º da portaria), as quais se destinam apenas a grávidas com mais de 34 e 32 semanas de gestação, conferindo-lhes um processo próprio de licenciamento, sem prejuízo da coexistência de procedimento não simplificado (regime normal) para os restantes casos.

Com efeito, não faria sentido que o legislador exceptonasse as duas tipologias previstas no artigo 2.º da portaria caso quisesse manter para as mesmas um regime não simplificado, já previsto nos artigos 4.º a 7.º do DL n.º 279/2009, de 6 de Outubro.

Perante tal quadro sistemático, não poderá deixar de concluir-se que o legislador autonomizou o processo de licenciamento das unidades referidas no artigo 2.º da portaria, sujeitando todas as que ali se enquadrem ao regime simplificado, ficando as restantes – as que ali não se enquadram - sujeitas ao regime constante dos artigos 4.º a 7.º do DL acima referido.

Pensamos que esta interpretação, que dá predominância ao elemento teleológico, é mais compatível com o direito à livre iniciativa privada, constitucionalmente prevista e, acima disso, mais consentânea com a protecção dos direitos dos utentes/clientes e com o próprio fim de qualquer regime de licenciamento ou de autorização administrativa: não impedir, mas antes regulamentar e controlar o exercício de direitos conferidos à iniciativa privada.

Nesta conformidade, não se vislumbra qualquer restrição ou proibição efectiva ao funcionamento de UPS que se dediquem à prestação de cuidados de saúde a grávidas com menos de 32 semanas de gestação em unidades de neonatologia e obstetrícia. A abertura deste tipo de unidades deverá seguir o regime normal do licenciamento, ficando sujeita, assim, à realização de vistoria prévia de verificação dos requisitos de funcionamento.

### III. Conclusões

Em face do supra exposto, deverá entender-se que o processo de licenciamento aplicável às duas tipologias consagradas no artigo 2.º da Portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto - unidades com urgência aberta e unidades sem urgência permanente e aberta -, segue o regime simplificado.

Por outro lado, as restantes unidades privadas que prestem cuidados de saúde a grávidas com menos de 32 semanas de gestação, estão sujeitas ao processo de licenciamento não simplificado, previsto nos artigos 4.º a 7.º DL n.º 279/2009, de 6 de Outubro.

Esta conclusão resulta da aplicação dos critérios interpretativos à lei positivada.

Todavia, a melhor solução seria que a Portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto, fosse alterada, no sentido de clarificar as normas de licenciamento para que, em todas as circunstâncias, as entidades privadas não sejam afastadas da prestação de cuidados de saúde na área da obstetrícia e neonatologia, fixando-se os requisitos que as mesmas devem cumprir no exercício daquela actividade.

Neste sentido, propõe-se que seja recomendado ao Governo, através do Senhor Ministro da Saúde, que proceda às necessárias alterações da portaria n.º 615/2010, de 3 de Agosto, por forma a que não restem quaisquer dúvidas de que todos os estabelecimentos pertencentes a entidades privadas, na área da obstetrícia e neonatologia, são licenciáveis, de acordo com o normativo que vier a ser aprovado.