



DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DIRECTIVO DA ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE

Considerando as atribuições da Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS) conferidas pelo artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro;

Considerando os objectivos da actividade reguladora da ERS estabelecidos no artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro;

Considerando os poderes de supervisão da ERS estabelecidos no artigo 27.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro;

Visto o processo registado sob o n.º ERS/085/08_A;

I. DO PROCESSO

I.1. Origem do processo

1. Em 12 de Novembro de 2008, a ERS recepcionou uma exposição da Associação Portuguesa para a Defesa do Consumidor (adiante DECO), pessoa colectiva de utilidade pública com o NIPC 500 927 693 e sede na Rua da Artilharia Um, n.º 79, 4.º, 1269 – 160 Lisboa.
2. Na predita exposição, aquela associação identificou diversas entidades, por denominação, morada e contacto telefónico que, supostamente, actuariam de forma discriminatória entre os utentes na marcação de exames complementares de diagnóstico, concretamente, exames de ecografia obstétrica e colonoscopia, consoante a entidade financiadora dos mesmos.
3. Ou seja, o exame a realizar por um utente munido de credencial emitida pelo seu médico de família seria marcado para uma data posterior face a um mesmo exame a realizar por um utente “particular”.
4. Uma das entidades identificadas em tal exposição da DECO como alegadamente praticando tais actos de discriminação dos utentes do SNS foi a Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda.
5. Após análise da referida exposição, o Conselho Directivo desta Entidade, por despacho de 21 de Novembro de 2008, ordenou a abertura de inquérito registado sob o n.º ERS/085/08;
6. Considerando que o inquérito entretanto instaurado pela ERS permitiu identificar diversas entidades que se encontrarão envolvidas pela exposição em questão, identifica-se doravante, por facilidade, o inquérito respeitante à Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda. com o registo ERS/085/08_A.

I.2. A exposição da DECO

7. Conforme já referido, a associação exponente identifica diversas entidades, por denominação, morada e contacto telefónico que, alegadamente, actuariam de forma discriminatória entre os utentes que a elas recorrem na marcação de exames

complementares de diagnóstico, concretamente, exames de ecografia obstétrica e colonoscopia, consoante a entidade financiadora dos mesmos.

8. Com efeito, e conforme ali referido foi enviada a “[...] *listagem das entidades que fizeram discriminação, de acordo com o estudo por cenário realizado pela DECO.[...]*”.¹
9. Na referida listagem, de entre outras entidades, constava a Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda. como prestador de exame complementar de diagnóstico de ecografia obstétrica.
10. Posteriormente, foi dado conhecimento à ERS da publicação de um artigo jornalístico sob o título “Mais rápido sem credencial”, na Revista “Teste Saúde”, n.º 76 de 26 de Novembro de 2008.
11. Conforme o teor deste último documento é possível concluir que, em suma, 15 locais dos contactados pela DECO discriminam utentes do SNS na marcação de exames complementares de diagnóstico complementar de ecografia obstétrica e de colonoscopia.²

I.3. Diligências

12. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, e considerando que a situação exposta pela DECO indicava um âmbito subjectivo de prestadores alegadamente envolvidos potencialmente bastante lato, realizaram-se as diligências de obtenção de prova consubstanciadas
 - (i) em contactos telefónicos, estabelecidos no dia 18 de Novembro de 2008, com todos os 15 prestadores não públicos, constantes da listagem de prestadores convencionados do SNS na valência de radiologia e/ou ecografia obstétrica e de endoscopia gastroenterológica e/ou gastroenterologia identificados na exposição da DECO³, com o intuito de marcação de exames de ecografias

¹ Cfr. ofício datado de 12 de Novembro de 2008 e que instrui o presente processo de inquérito.

² Cfr. pág. 12, n.º 76 da Revista “Teste Saúde, publicada pela DECO e junta aos autos.

³ Cfr. listagem do ofício de 12 de Novembro de 2008 e a informação retirada do Registo no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS.

obstétricas e de colonoscopia, respectivamente, quer como utente do SNS, quer como utente particular;

- (ii) em pedidos de elementos remetidos, em 05 de Dezembro de 2008, a cada um dos 15 prestadores não públicos, constantes da referida listagem de prestadores convencionados do SNS na valência de radiologia e/ou ecografia obstétrica e de endoscopia gastroenterológica e/ou gastroenterologia⁴;
 - (iii) análise do artigo jornalístico publicado na Revista “Teste Saúde” n.º 76, pela DECO⁵;
 - (iv) em consulta e pesquisa do Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS.
13. Foram ainda efectuadas as diligências tidas por necessárias ao esclarecimento de factos suscitados após análise de todas as respostas dos prestadores constantes da referida listagem aos pedidos de elementos da ERS e subsequentes cruzamentos das informações delas constantes com aquelas que haviam sido transmitidas aquando das diligências telefónicas da ERS de 18 de Novembro de 2008;
14. Tendo, em algumas situações concretas, sido enviados novos pedidos de elementos, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro,
15. Bem como novas tentativas de marcações, via contacto telefónico, junto alguns dos prestadores, de exame de ecografia obstétrica, quer como utente do SNS quer como utente particular.

II. DOS FACTOS

16. A Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda. (doravante designada por Ecoclínica) detém sede na Av. dos Combatentes da Grande Guerra, 102, 1.º B, em Algés, e

⁴ Idem.

⁵ Vide artigo jornalístico publicado na Revista “Teste Saúde”, n.º 76, páginas 10 a 14, junto aos autos de inquérito.

encontra-se devidamente registada no Sistema de Registo dos Estabelecimentos de Saúde da ERS sob o n.º 17 212⁶.

17. No sítio de internet da ARS Lisboa e Vale do Tejo, a Ecoclínica surge com a qualidade de prestador convencionado do SNS⁷.

18. Em 18 de Novembro, a ERS procedeu à diligência consubstanciada na marcação telefónica, como utente do SNS, de um exame complementar de diagnóstico de ecografia obstétrica junto daquele estabelecimento, pelas 15 horas e 30 minutos, em resultado da qual tomou conhecimento que a

“[...] o exame em causa poderia ser marcado para o dia 09 de Dezembro de 2008.”

e

“[...] Quando questionada sobre a possibilidade de tal exame poder ser realizado a título particular, respondeu que, nesse caso, poderia ser agendado para o dia 24 ou 25 de Novembro de 2008, sempre pelas 19 horas e 30 minutos. [...]” – cfr. memorando da diligência junta aos autos.

19. Posteriormente, por ofício datado de 05 de Dezembro de 2008, a ERS confrontou a Ecoclínica com os factos resultantes da diligência vinda de referir e expressamente solicitou que procedesse, designadamente, ao envio dos seguintes elementos

“[...]

2. Número total de actos de ecografia obstétrica realizados por V. Exas. no ano de 2008 (até à presente data), apresentados por trimestre, devendo ainda ser tal número desagregado por entidade financiadora dos utentes – SNS, diferentes beneficiários de subsistemas, seguros de saúde e particulares.

3. Justificação completa e fundamentada da diferença temporal praticada por V. Exas. na marcação dos actos, consoante a entidade financiadora do utente.

4. Pronuncie-se, querendo, sobre os referidos documentos produzidos pela DECO, bem como sobre o resultado da diligência efectuada pela ERS.”

⁶ Conforme o registo no SRER e que se junta aos autos.

⁷ Conforme informação junta aos autos.

20. Na sua resposta a tal pedido de elementos, veio a Clínica prestadora alegar, designadamente, que

“Não praticamos qualquer diferença temporal na marcação dos exames consoante a entidade financiadora dos utentes ou pelo facto de estes se apresentarem na qualidade de particulares”.

21. Com efeito, refere que,

“Na realidade, como se demonstra nos números acima apresentados, praticamente só fazemos exames obstétricos a utentes do SNS sendo o número de exames particulares meramente residual [...]”;

22. Mais acrescentando que

“[...] quando estamos a marcar a um prazo superior a duas semanas, o que acontece em certos períodos do ano, passamos a aceitar duas marcações extra por dia que designamos por “Urgências” para podermos dar resposta a uma grávida com perda de sangue [...] Mesmo em relação a este exame aceitamos as credenciais das ARS sempre que os utentes delas sejam portadores.”

23. Sem embargo da posição assumida, a prestadora *in casu* informa que

“[...] Em relação à diligência efectuada pela ERS [...] a recepcionista poderá ter interpretado a vontade de pagar como uma demonstração da necessidade premente de fazer o exame e admitiu ocupar uma vaga de “urgências” dos dias 24 e 25 de Novembro.”;

24. Concluindo que

“É nosso objectivo fidelizar novos utentes e continuar a merecer a confiança dos que já nos procuram anteriormente bem como a confiança dos clínicos que no-los enviam. Para nós é prioritário o atendimento atempado dos utentes, a satisfação das suas necessidades e a resolução dos seus anseios. E isto, sobretudo num período tão sensível como é a gravidez. Não é a cobrar-lhes como particulares quando são portadores de credenciais que as grávidas nos voltam a bater à porta”.

25. Resulta ainda do teor da resposta apresentada que o contrato de prestação de cuidados de saúde no âmbito de Radiologia (área de Ecotomografia) celebrado com a ARS de Lisboa entrou em vigor em 27 de Julho de 1990, não sendo do conhecimento

da ERS qualquer especificidade no que respeita a quantidades e horários estipulados para a realização de exames complementares de diagnósticos de ecografia obstétrica.

III. DO DIREITO

III.1 Enquadramento Geral

26. De acordo com o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, a ERS tem por objecto a regulação, a supervisão e o acompanhamento, nos termos previstos naquele diploma, da actividade dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde.
27. As atribuições da ERS, de acordo com o art. 6.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, compreendem
- “a regulação e a supervisão dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, no que respeita ao cumprimento das suas obrigações legais e contratuais relativas ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde, à observância dos níveis de qualidade e à segurança e aos direitos dos utentes”;*
28. Constituindo atribuição desta Entidade Reguladora, nos termos do n.º 2 alínea a) daquele preceito legal, *“defender os interesses dos utentes”*.
29. Constitui objectivo da ERS, em geral, nos termos da alínea a) do art. 25.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro *“assegurar o direito de acesso universal e igual a todas as pessoas ao serviço público de saúde”*, bem como, nos termos da alínea c) do mesmo preceito legal, *“assegurar os direitos e interesses legítimos dos utentes”*.
30. Mais se concretiza na alínea a) do n.º 2 daquela norma, que, para efeito de assegurar o direito de acesso dos utentes, incumbe à ERS *“zelar pelo respeito da liberdade de escolha nas unidades de saúde privadas”*.
31. À ERS cabe, entre outras competências, prevenir e punir os actos de *rejeição discriminatória ou infundada de pacientes* nos estabelecimentos do SNS, enquanto concretização da garantia do *direito de acesso universal e igual a todas as pessoas ao serviço público de saúde* – cfr. al. d) do n.º 2 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro;
32. Por outro lado, recorde-se que se encontram sujeitos à regulação da ERS, os *operadores*, e designadamente

“As entidades, estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, integrados ou não na rede de prestação de cuidados de saúde, independentemente da sua natureza jurídica” – cfr. al. a) do n.º 1 do art. 8.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro;

33. Sendo considerados como entidades para efeitos de registo junto daquela mesma Entidade a “[...] *pessoa singular ou colectiva que tutela, gere ou detém estabelecimento onde são prestados cuidados de saúde.*” – cfr. al. c) do artigo 2.º da Portaria n.º 38/2006 de 6 de Janeiro.
34. A Ecoclínica, Diagnóstico pela Imagem, Lda. é, assim, um *operador* para efeitos do referido art. 8.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

III.2. Das entidades convencionadas com o SNS

35. O n.º 4 da Base I da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, estabelece que *“os cuidados de saúde são prestados por serviços e estabelecimentos do Estado ou, sob fiscalização deste, por outros entes públicos ou por entidades privadas, sem ou com fins lucrativos”*, consagrando-se nas directrizes da política de saúde estabelecidas na mencionada Lei que *“é objectivo fundamental obter a igualdade dos cidadãos no acesso aos cuidados de saúde, seja qual for a sua condição económica e onde quer que vivam, bem como garantir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços”* (Base II).
36. Ora, nos termos do n.º 2 da Base IV da Lei de Bases da Saúde, *“para efectivação do direito à protecção da saúde, o Estado actua através de serviços próprios, celebra acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante actividade privada na área da saúde”*.
37. Assim, *“o Ministério da Saúde e as administrações regionais de saúde podem contratar com entidades privadas a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde sempre que tal se afigure vantajoso, nomeadamente face à consideração do binómio qualidade-custos, e desde que esteja garantido o direito de acesso”*;
38. Daqui decorre que *“a rede nacional de prestação de cuidados de saúde abrange os estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde e os estabelecimentos privados e os profissionais em regime liberal com quem sejam celebrados contratos nos termos do*

número anterior”, no âmbito da qual é aplicável o direito de acesso dos utentes aos cuidados de saúde – cfr. n.º 3 e 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde.

39. Em tais casos de contratação com entidades privadas ou do sector social, os cuidados de saúde são prestados ao abrigo de acordos específicos, por intermédio dos quais o Estado incumbe essas entidades da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte do conjunto de operadores públicos e privados, que garantem a imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde (art. 64.º da Constituição da República Portuguesa).
40. Por outro lado, *“o Estatuto [do SNS] aplica-se às instituições e serviços que constituem o Serviço Nacional de Saúde e às entidades particulares e profissionais em regime liberal integradas na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, quando articuladas com o Serviço Nacional de Saúde.”* – cfr. artigo 2.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro.
41. Os prestadores convencionados com o SNS integram, assim, a rede nacional de prestação de cuidados de saúde, tal como definida no n.º 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde.
42. Nesta medida, todos os prestadores convencionados do SNS deverão atender todos os utentes portadores de credenciais emitidas pelos respectivos Centros de Saúde na qualidade de utentes do SNS e nunca a título particular;
43. O que significa, designadamente, que aos utentes do SNS apenas poderão ser cobradas as taxas moderadoras correspondentes aos actos em causa, sem prejuízo das isenções previstas no art. 2.º do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto.
44. Por outro lado, a alínea b) do n.º 2 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, relativo aos direitos e deveres das entidades convencionadas, estabelece que os operadores convencionados estão obrigados a *“prestar cuidados de saúde de qualidade aos utentes do SNS, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação”*.
45. E note-se que ao referir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços de saúde, a Base II da Lei de Bases da Saúde quer significar igual tratamento para igual necessidade ou, dito de outra forma, tratamento distribuído de acordo com as necessidades;
46. Aplicando-se um tal conceito independentemente da fonte de financiamento, aliás em conformidade com a política de saúde e princípios constitucionais.

47. Assim, o recurso a acordos ou convenções, por parte do Estado, para cumprimento da imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde, deverá ter sempre como pressuposto a garantia de que os direitos dos utentes do SNS não são, por tal facto, prejudicados ou total ou parcialmente exauridos de conteúdo.
48. Tudo concorre, desta forma, para a imposição clara e inequívoca das regras relativas ao acesso à prestação de cuidados de saúde e à não discriminação dos utentes do SNS às entidades não públicas que, pela via do recurso à contratação com o Estado, integram a rede nacional de prestação de cuidados de saúde.
49. Constitui, então, dever das entidades convencionadas receber e cuidar dos utentes, em função do grau de urgência, nos termos dos contratos que hajam celebrado, bem como, nos termos do n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, “*cuidar dos doentes com oportunidade e de forma adequada à situação*”, isto é, de forma pronta e não discriminatória.
50. No mesmo sentido, prevê o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril que as convenções se destinam a contribuir para “*a necessária prontidão, continuidade e qualidade na prestação de cuidados de saúde*” e “*a equidade do acesso dos utentes aos cuidados de saúde*”.
51. Assim sendo, não pode uma qualquer entidade convencionadas para o exame de ecografia obstétrica recusar e/ou discriminar na prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS com base em quaisquer motivos de ordem financeira, de gestão ou outra, sob pena de colocarem em crise a missão de interesse público que o Estado lhes atribuiu mediante a celebração de convenção com o SNS.

III.3. Da resposta da Ecoclínica, Diagnóstico pela Imagem, Lda.

52. Decorre do exposto pela própria Ecoclínica que o resultado da diligência realizada pela ERS em 18 de Novembro de 2008, pode ter resultado do facto de

“[...] a recepcionista poderá ter interpretado a vontade de pagar como uma demonstração da necessidade premente de fazer o exame e admitiu ocupar uma das vagas de “urgência” dos dias 24 e 25 de Novembro.”.

53. Certo é que tal comportamento sujeitou os utentes do SNS a maiores tempos de espera face aos outros utentes (designadamente, particulares), e resulta numa efectiva discriminação negativa dos primeiros face aos segundos.
54. Na verdade, a Ecoclínica parece pretender fundamentar a discriminação *in casu* [apenas] no facto de a recepcionista – *a priori* sem possibilidade de aplicação de

- critérios clínicos – ter extraído da vontade de pagar o exame a título particular a conclusão da existência de uma *situação clínica urgente*.
55. Mas note-se que tal discriminação foi comprovada através de duas diligências de marcação realizadas por entidades diferentes, em horários e datas diferenciadas.
56. Com efeito, a ERS aquando da marcação telefónica conseguiu antecipar em mais de 14 dias a realização de exame de ecografia obstétrica se marcado a título particular.
57. Tendo [também] a DECO antecipado a realização daquele exame em cerca de 11 dias.
58. Ora, tais factos – repete-se, resultantes de duas diligências de marcação realizadas por entidades diferentes, em horários e datas diferenciadas – são elucidativos de que a organização de agenda tal como pensada pelo prestador resulta numa evidente discriminação entre os utentes que ali se deslocam baseada apenas e tão só na entidade financiadora do exame.
59. E, na verdade, e sem embargo de ser de louvar uma cada vez maior agilidade na marcação de exames junto de qualquer entidade prestadora atenta a realidade do dia a dia, certo é que o carácter de urgência do exame a realizar não pode, sem mais, ser aferido pela manifestação da “*vontade de pagar*” por parte do utente.
60. Com efeito, deve a Ecoclínica, com vista a evitar situações de discriminação semelhantes à ora constatada, garantir da efectiva verificação, pelos meios aptos, da situação clínica dos utentes aquando da eventual aferição de urgência na realização de exames;
61. Pelo que, na realidade, os parâmetros organizacionais do prestador, tais como por si enunciados, estão orientados em função da entidade financiadora – e não da estrita ordem de chegada dos utentes ou do carácter prioritário da concreta situação clínica, - resultando, por isso, na violação enquanto entidade integrada na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, da citada alínea b) do n.º 2 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, como também o n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS.

IV. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

62. A presente deliberação foi precedida da necessária audiência escrita de interessados, no âmbito da qual a Ecoclínica não se pronunciou, dentro do prazo concedido, sobre o conteúdo do Projecto de Deliberação da ERS.
63. Passado o decurso do prazo para exercício do direito de pronúncia sobre o sentido provável da deliberação, foi solicitado à Ecoclínica que confirmasse expressamente que a não pronúncia, dentro de tal prazo, significava que prescindia do exercício de tal direito.
64. Nessa sequência, o prestador *in casu* confirmou que não pretendia contestar tendo, por isso, prescindido do direito de pronúncia. – cfr. memorando de diligência de 09 de Março de 2009.
65. Pelo que, não se vislumbra qualquer fundamento para que se proceda à alteração do teor da deliberação notificada.

V. DECISÃO

66. O Conselho Directivo da ERS delibera, assim, nos termos e para os efeitos do preceituado nos art. 27.º e 36.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, emitir uma instrução à Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda. nos seguintes termos:

(i) A Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda. deve atender todos os seus utentes em função da estrita ordem de chegada ou do carácter prioritário da concreta situação clínica, não estabelecendo diferentes tempos de espera de acordo com a entidade financiadora dos utentes;

(ii) Se a Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda entender alocar vagas reservadas para situações de urgência, tem que adoptar os procedimentos adequados à aferição, atempada e real, do efectivo carácter de urgência da situação clínica dos utentes com vista ao preenchimento das mesmas;

(iii) A Ecoclínica, Diagnóstico por Imagem, Lda. deve dar cumprimento imediato à presente instrução, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 30 dias após a notificação da presente deliberação, dos procedimentos adoptados para o efeito.

67. Será dado conhecimento da presente decisão à Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P..

68. A presente decisão será publicitada no sítio oficial da Entidade Reguladora da Saúde na Internet.

O Conselho Directivo