



## **DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DIRECTIVO DA ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE**

Considerando as atribuições da Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS) conferidas pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio;

Considerando os objectivos da actividade reguladora da ERS estabelecidos no artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio;

Considerando os poderes de supervisão da ERS estabelecidos no artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio;

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

## 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 Clínica Vilarealense de Endoscopia, 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 Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. com o registo ERS/085/08\_B.

### 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 à ERS “[...] a listagem das entidades que fizeram discriminação, de acordo com o estudo por cenário realizado pela DECO.[...]”.<sup>1</sup>
9. Na referida listagem, de entre outras entidades, constava a Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. como prestador de exame complementar de diagnóstico de colonoscopia.
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 de diagnóstico complementar de ecografia obstétrica e de colonoscopia.<sup>2</sup>

### **I.3. Diligências**

12. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, e considerando que a situação exposta pela DECO indiciava 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 DECO<sup>3</sup>, com o intuito de marcação de exames de ecografia obstétrica e de colonoscopia, respectivamente, quer como utente do SNS, quer como utente particular;

---

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

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

<sup>3</sup> Cfr. listagem do ofício de 12 de Novembro de 2008 e a informação retirada do Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS.

- (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 gastroenterologia<sup>4</sup>;
  - (iii) análise do artigo jornalístico publicado na Revista “Teste Saúde” n.º 76, pela DECO<sup>5</sup>;
  - (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 sido enviados, em algumas situações concretas, das quais é exemplo a do prestador *in casu*, 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 colonoscopia, quer como utente do SNS quer como utente particular.

## II. DOS FACTOS

16. A Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. (doravante designada por Clínica Vilarealense) detém sede na Rua Dr. António Valente da Fonseca, Loja 31, n.º 6 r/c, em Vila Real, e encontra-se devidamente registada no Sistema de Registo dos Estabelecimentos Regulados da ERS sob o n.º 17 505<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Idem.

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

<sup>6</sup> Conforme o registo no SRER e que se junta aos autos.

17. A Clínica Vilarealense possui a qualidade de prestador convencionado do SNS para a valência de Gastrenterologia<sup>7</sup>.

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 colonoscopia junto daquele estabelecimento, pelas 16 horas e 30 minutos, em resultado da qual tomou conhecimento que

*“[o exame de colonoscopia] poderia ser marcado para o dia 13 de Fevereiro de 2009 e não mais cedo porque o acordo com o SNS só paga uma quantidade limitada de exames que, por isso, é dividida por todos os meses do ano.”;*

19. Sendo que

*“[...] Quando questionada sobre a possibilidade de tal exame poder ser antecipado, respondeu que, caso fosse feito a título particular, poderia ser agendado para o dia 21 de Novembro de 2008, devendo ser liquidada a quantia de € [...].” – cfr. memorando da diligência junta aos autos.*

20. Posteriormente, por pedido de elementos de 05 de Dezembro de 2008, a ERS confrontou a Clínica Vilarealense 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 colonoscopia realizados por V. Exas. no ano de 2008 (até à presente data), apresentados por trimestre, devendo ainda tal número ser 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. [...]”*  
– cfr. cópia do pedido de elementos da ERS junto aos autos.

---

<sup>7</sup> Conforme listagem disponível no sítio de *internet* da ARS Norte e junta aos autos.

21. Na sua resposta a tal pedido de elementos, veio o Dr. Joaquim Pinto de Matos, Director Clínico da Clínica Vilarealense indicar – após a apresentação de uma detalhada explicação sobre o procedimento seguido na realização de um exame de colonoscopia – o número total de actos de colonoscopia realizados no ano de 2008, apresentados por trimestre:

**EXAMES DE COLONOSCOPIA:**

[...]

**Fonte:** Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda.

22. Em tal resposta ao pedido de elementos da ERS, igualmente esclareceu que as

*“[...] colonoscopias não pertencentes ao SNS, foram efectuadas muito poucas e essas foram realizadas a título individual ou seja em meu nome pessoal e não da Clínica Vilarealense cujos exames só são efectuados para o SNS.” – cfr. resposta datada de 23 de Dezembro de 2008*

23. Mais tendo acrescentado que

*“[...] Como também dou consultas particulares na clínica, realizando exames e consultas para a GNR, PSP, EDP, SAMS, SSCGD em nome individual é perfeitamente normal que se o exame for particular, além de pertencer ao SNS, tenha que pagar particularmente. [...]”*

e que

*“[...] se um colega de Clínica geral me telefonar, pedindo-me uma colonoscopia urgente, aí eu sempre me prontifiquei para apoiar o doente, como tantas e tantas vezes o tenho feito, tendo que fazer mais exames que o previsto, prolongando por vezes o horário, mas isso sai-me do “corpo” [...]” – cfr. novamente, com a resposta supra.*

24. Já no que concretamente respeita aos períodos de espera para realização de exames de colonoscopia, a Clínica salientou, em tal resposta, que

*“[...] De momento a minha lista de espera não é de 99 dias mas sim de 60 dias como pode ser verificado. Há cerca de um a dois anos atrás cheguei a ter uma lista de espera de menos de 30 dias [...]”;*

25. Acrescentando ainda que

*“[...] Devido à dureza do exame e ao seu desgaste físico e psicológico e à escassa existência de Médicos nesta área não sei se algum dia se*

*conseguirá reduzir a lista de espera. Só quem não conhece o “trabalho” de campo é que poderá ser extremamente optimista [...].*

26. Por último, esclareceu ainda tal prestador que

*“[...] a diferença de marcação assenta num critério de igualdade e justiça, pois a clínica trabalha quase exclusivamente para o SNS, mantendo eu os meus doentes convencionados por outros sistemas de Saúde, além das consultas em termos individuais. Já antes da Clínica Vilarealense de Endoscopia, eu tinha os meus doentes que ainda hoje mantenho e que lhes disponho de tempo, tanto para exames como para consultas. Por isso pago os meus impostos no regime individual. Como seria previsível e justo não posso passar doentes à frente uns dos outros, a não ser que esse exame seja solicitado particularmente. Assim, será efectuado fora do contexto da convenção do SNS e passará a ser efectuado em nome individual. Como se sabe os [acordos] com SNS só são para exames não para consultas. Todas as consultas dos doentes pertencentes ao SNS serão efectuados particularmente e em período adequado e útil [...]”;*

27. Reiterando que

*“[...] Antes de constituir a Clínica Vilarealense de Endoscopia, já eu tinha convenção com alguns sub-sistemas de Saúde, nomeadamente: PSP, GNR, SAMS, CGD, EDP que ainda mantenho mas individualmente. A Clínica Vilarealense de Endoscopia funciona exclusivamente para o SNS. Eu continuo a dar consultas e exames particulares como sempre fiz em nome individual e por isso pago os meus impostos como individual. Por isso se foi transmitido através da minha funcionária que se quisesse fazer exame particular lhe arranjava dentro de 3 dias. Pois como é óbvio os meus doentes particulares até lhe faço exames em horas extra se eu quiser e dentro do horário de funcionamento das minhas instalações”.*

28. Na resposta ao pedido de elementos da ERS de 05 de Dezembro de 2008, a Clínica enviou ainda

- (i) cópia do Ofício da ARS Norte que informava que a convenção na área de Endoscopia Gastroenterológica com a Clínica foi aceite por deliberação da ARS do Norte em 30 de Dezembro de 1997;
- (ii) cópia da correspondente ficha técnica elaborada pela ARS Norte em tal data; e

- (iii) cópia da circular informativa emitida em 15 de Janeiro de 1998 pela Sub-Região de Saúde de Vila Real, informando que “[...] *podem ser encaminhados para a direcção mencionada os pedidos para a referida especialidade médica:*

*“Direcção: Rua 31 de Janeiro, 41 Fracção D – sala 102 – Vila Real*

*Telef. 321134*

*Horário de 2.<sup>a</sup> a 6.<sup>a</sup> feira, das 16h às 19h.”<sup>8</sup>*

29. Na sequência de tal resposta da Clínica Vilarealense, a ERS solicitou, em 21 de Janeiro de 2009, novos elementos, quer à Clínica, quer ao Dr. Joaquim Pinto de Matos - cfr. ofícios de pedido de elementos juntos aos autos.

30. Com efeito, à Clínica Vilarealense esta Entidade solicitou:

*“[...] cópias da licença de funcionamento do estabelecimento sito na R. Dr. António Valente da Fonseca, Lj 31, 6 r/c, 5000 – 539 Vila Real e do regulamento interno e organigrama funcional;*

*2. Prestação de todas as informações relativas aos recursos humanos, incluindo nome e categoria profissional, de todos os colaboradores que prestam serviço na Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda., especificando designadamente o número de profissionais de saúde que na mesma prestam serviços, especialidades de cada um e tipos de exames da responsabilidade de cada profissional de saúde;*

*3. Identificação de todos os acordos com entidades financiadoras de cuidados de saúde detidos pela Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. e clarificação das áreas, valências ou actos/exames objecto dos mesmos;*

*4. Identificação do horário de funcionamento da Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. adstrito à realização de exames de colonoscopia a utentes do SNS e, tendo por base o número de tais exames realizados durante o ano de 2008 já comunicados por V. Exas. à ERS, confirmação*

---

<sup>8</sup> Cfr. com circular informativa junta aos autos e enviada à ERS pela Clínica Vilarealense no ofício de 23 de Dezembro de 2008.

(i) *seja da efectiva realização de tais exames a utentes do SNS durante o ano de 2008 dentro de tal horário;*

(ii) *seja da efectiva realização de tais exames a utentes do SNS em horário distinto (por exemplo, alargado);*

5. *Explicação detalhada das eventuais repartições de funções ou de actividades entre a Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. e o Dr. Joaquim Pinto de Matos, designadamente explicitando as regras ou princípios orientadores de eventual repartição de clientela entre os dois prestadores, com expressa referência à qualidade dos utentes em questão e eventualmente repartidos (isto é, se utentes do SNS, beneficiários de subsistemas de saúde, beneficiários de seguros de saúde ou “particulares”);*

6. *Clarificação das actividades concretamente desenvolvidas pelo Dr. Joaquim Pinto de Matos nas instalações da Clínica Vilarealense, Lda.;*

7. *Clarificação do título habilitante da utilização das instalações da Clínica Vilarealense, Lda. a favor do Dr. Joaquim Pinto de Matos, sitas na R. Dr. António Valente da Fonseca, Lj 31, 6 r/c, 5000 – 539 Vila Real (por exemplo, propriedade ou arrendamento), e da existência de autonomia visível e claramente identificada nas referidas instalações. [...]” – cfr. cópia do referido pedido de elementos da ERS junta aos autos.*

31. Por sua vez, ao Dr. Joaquim Pinto de Matos, a ERS demandou o seguinte:

*“1. Clarificação das actividades desenvolvidas pelo prestador Dr. Joaquim Pinto de Matos e, caso aplicável, prestação de todas as informações relativas a todos os colaboradores , incluindo nome e categoria profissional, que prestam serviço sob orientação ou em nome e representação da actividade desenvolvida pelo prestador Dr. Joaquim Pinto de Matos e cópia do regulamento interno e organigrama funcional;*

*2. Cópia da certidão comprovativa do registo na Entidade Reguladora da Saúde efectuado em nome do prestador Dr. Joaquim Pinto de Matos;*

*3. Identificação de todos os acordos com entidades financiadoras de cuidados de saúde detidos pelo prestador Dr. Joaquim Pinto de Matos e clarificação das áreas, valências ou actos/exames objecto dos mesmos;*

*4. Número total de actos de colonoscopia realizados pelo prestador Dr. Joaquim Pinto de Matos no ano de 2008, apresentados por trimestre,*

*devido tal número desagregado por entidade financiadora dos utentes – SNS, diferentes beneficiários de subsistemas, seguros de saúde e particulares;*

*5. Explicação detalhada das eventuais repartições de funções ou de actividades entre a Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. e o Dr. Joaquim Pinto de Matos, designadamente explicitando as regras ou princípios orientadores da eventual repartição de clientela entre os dois prestadores, com expressa referência à qualidade dos utentes em questão - (isto é, se utentes do SNS, beneficiários de subsistemas de saúde, beneficiários de seguros de saúde ou “particulares”);*

*6. Clarificação do título habilitante da utilização das instalações da Clínica Vilarealense, Lda. a favor do Dr. Joaquim Pinto de Matos, sitas na R. Dr. António Valente da Fonseca, Lj 31, 6 r/c, 5000 – 539 Vila Real (por exemplo, propriedade ou arrendamento), e confirmação da existência de autonomia visível e claramente identificada nas referidas instalações. [...]” – cfr. cópia do pedido de elementos da ERS junta aos autos.*

32. Foi apresentada uma resposta comum aos pedidos de elementos em questão, versando quer sobre os elementos solicitados à Clínica Vilarealense, quer sobre aqueles solicitados ao prestador Dr. Joaquim Pinto Matos - cfr. resposta dos referidos prestadores de 30 de Janeiro de 2009 e junta aos autos.
33. Com tal resposta, os prestadores juntaram cópia da licença de utilização emitida pela Câmara Municipal de Vila Real, em 2000, autorizando a Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. a proceder à adaptação das instalações a serviços de actividades médicas - cfr. cópia da licença de utilização junta aos autos.
34. Foi ainda apresentada a “[...] *planta de trabalho aonde mostra além da sala de exames, 2 consultórios ou escritórios, um aonde eu dou consultas aos meus doentes convencionados e particulares, o outro de momento encontra-se vago [...]*” – cfr. a referida resposta aos pedidos de elementos da ERS e cópia da planta das instalações da Clínica anexa à mesma.
35. Concretamente, quanto à identificação dos recursos humanos afectos aos dois prestadores em questão, foi esclarecido que Clínica Vilarealense detém sob sua orientação duas trabalhadoras a exercer funções de assistente de consultório, de segunda-feira a sexta-feira, das 10h 00m às 13h 00m e das 14h 30m às 19h 30m –

cfr. mapa de pessoal/horário de trabalho enviado em anexo à resposta dos prestadores de 30 de Janeiro de 2009 e junto aos autos.

36. Relativamente às convenções e acordos outorgados pela Clínica Vilarealense e pelo Dr. Joaquim Matos Pinto, a título particular, os prestadores informaram que

- (i) a Clínica Vilarealense detém uma convenção com o SNS e outorgou um acordo com a Advance Care para as mesmas valências;
- (ii) o Dr. Joaquim Matos Pinto, para além de efectuar o atendimento a particulares, detém acordo com as seguintes entidades financiadoras, GNR, PSP, EDP, SAMS e SSCGD.

37. E tendo sido solicitada a identificação do horário de funcionamento da Clínica Vilarealense adstrito à realização de exames de colonoscopia a utentes do SNS, bem como a confirmação da efectiva realização de tais exames a utentes do SNS, durante o ano de 2008, dentro de tal horário, informaram os prestadores que

- (i) o horário de funcionamento da Clínica Vilarealense adstrito à realização de exame de colonoscopia a utentes do SNS é às 4.as feiras e 6.as feiras de tarde, sendo que, por vezes e fora daquele horário, também serão realizados exames urgentes; e
- (ii) o Dr. Joaquim Pinto Matos, a título particular, realiza exames de colonoscopia às 2.as feiras das 14h 30m às 18h 30m mas também realiza “[...] *alguns exames para o SNS no meu período de exames particulares quando o exame tem carácter urgente e me é solicitado telefonicamente ou pessoalmente por um colega. [...]*”;
- (iii) sendo, em conclusão, o horário de realização dos referidos exames (supõe-se que pelos dois prestadores) “[...] *variável, dependendo muitas das vezes da procura e oferta, pois como é sabido desempenho funções de Assistente Hospitalar graduado no Serviço de gastroenterologia do Centro Hospitalar de Trás-os-Montes e Alto Douro (Unidade Hospitalar de Vila Real)*” – cfr. resposta dos prestadores de 30 de Janeiro de 2009.

38. Por outro lado, os prestadores tiveram ainda oportunidade para esclarecer, na sua resposta, que os doentes particulares do Dr. Joaquim Pinto Matos nada *têm a ver* com os do SNS porquanto, estes últimos não são seguidos por si do *ponto de vista clínico*,

pois que os médicos de família pedem exames endoscópicos de diagnóstico que são depois realizados por outros médicos que *“não têm o dever de orientar os doentes mas fazer relatórios dos exames solicitados pelos Médicos de família [...]”*.

39. Por último, e tendo sido solicitada a clarificação do título habilitante da utilização das instalações da Clínica e existência da autonomia visual e claramente identificada nas referidas instalações entre os dois prestadores, foi referido que a Clínica Vilarealense possui uma área de cerca de 100 m<sup>2</sup>, dois consultórios, uma sala de exames de Endoscopia, uma sala de espera, duas casas de banho, um vestiário e uma recepção, sendo que um dos consultórios existentes é utilizado pelo Dr. Joaquim Pinto Matos a título particular.

### III. DO DIREITO

#### III.1 Enquadramento Geral

40. De acordo com o n.º 1 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, a ERS tem por missão a regulação da actividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.
41. Sendo que estão sujeitos à regulação da ERS, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, *“[...] todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, do sector público, privado e social, independentemente da sua natureza jurídica, nomeadamente hospitais, clínicas, centros de saúde, laboratórios de análises clínicas, termas e consultórios”*.
42. Sendo, conseqüentemente, a Clínica Vilarealense e o Dr. Joaquim Pinto de Matos, *prestadores de cuidados de saúde*, para efeitos do referido art. 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio.
43. As atribuições da ERS, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, compreendem *“[...] a supervisão da actividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita:*
- a) *Ao cumprimento dos requisitos de exercício da actividade e de funcionamento;*

- b) *À garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde e dos demais direitos dos utentes;*
- c) *À legalidade e transparência das relações económicas entre os diversos operadores, entidades financiadoras e utentes”.*

44. Por outro lado, constituem objectivos da actividade reguladora da ERS, em geral, nos termos do art. 33.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio:

“[...]

- b) *Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei;*
- c) *Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes;*
- d) *Velar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema;*
- e) *Defender a concorrência nos segmentos abertos ao mercado [...].”*

### **III.2 Do Tipo Objectivo**

#### **III.2.1. Considerações gerais sobre o quadro legal aplicável às entidades convencionadas com o SNS**

45. 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).

46. 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”.

47. 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**”;
48. 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.
49. 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).
50. 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.
51. 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.
52. 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;
53. 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.
54. 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***".

55. 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;
56. Aplicando-se um tal conceito independentemente da fonte de financiamento, aliás em conformidade com a política de saúde e princípios constitucionais.
57. 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.
58. 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 do sector social e/ou do sector privado que, pela via do recurso à contratação com o Estado, integram a rede nacional de prestação de cuidados de saúde.
59. 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.
60. 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*".
61. Assim sendo, não pode uma qualquer entidade convencionadas para o exame de colonoscopia 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.2.2 A violação dos critérios de acesso aos cuidados de saúde no Decreto-Lei n.º 127/2009**

62. Para além do enquadramento geral vindo de expor, o direito de acesso aos cuidados de saúde é igualmente conformado pelo Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio.

63. Efectivamente, e no que concretamente se refere ao objectivo regulatório da ERS de *assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde*, as alíneas a) e b) do artigo 35.º Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, estabelecem que é incumbência da Entidade

- a) *Assegurar o direito de acesso universal e equitativo aos serviços públicos de saúde ou publicamente financiados; e*
- b) *Prevenir e punir as práticas de rejeição discriminatória ou infundada de pacientes nos estabelecimentos públicos de saúde ou publicamente financiados.*

64. Outrossim, é estabelecido, na alínea b) do n.º 2 do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, que

*“Constitui contra-ordenação, punível com coima de € 1000 a € 3740,98 ou de € 1500 a € 44 891,81, consoante o infractor seja pessoa singular ou colectiva:*

*[...]*

*b) A violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde, incluindo a violação da igualdade e universalidade no acesso ao SNS e a indução artificial da procura de cuidados de saúde; [...].”*

65. O Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, veio, então, tipificar como ilícito contra-ordenacional comportamentos que consubstanciem uma *violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde*;

66. Designada mas não limitadamente quando os mesmos representem uma *violação da igualdade e universalidade no acesso ao SNS, bem como uma violação do direito de liberdade do utente na escolha dos estabelecimentos de saúde privados*.

67. Ora, já se viu que não podem as entidades convencionadas com o SNS recusar ou atrasar a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS, quando tanto consubstancie uma rejeição discriminatória ou infundada dos 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;
68. E violarem, de forma clara, as suas obrigações relativas ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde.
69. E daqui decorre que os comportamentos verificados da Clínica Vilarealense poderiam consubstanciar uma *violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde*.
70. Sucede, porém, que tais comportamentos não se encontravam tipificados, até ao momento da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, enquanto ilícito contra-ordenacional.
71. Assim, e apesar da violação das regras de acesso aos cuidados de saúde serem já preocupações regulatórias da ERS ao abrigo do anterior Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, apenas com o referido Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, é que as mesmas foram erigidas à categoria de ilícito contra-ordenacional punível com coima;
72. Sendo que, nos termos do n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção resultante da Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, (Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas – RGCO)
- “1 – A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.*
- 2 - Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada”.*
73. Ora, os factos *supra* apresentados são anteriores a 26 de Junho de 2009, data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, não sendo, conseqüentemente, subsumíveis à ilicitude contra-ordenacional a que agora poderiam estar sujeitos;
74. O que ademais constitui a imediata decorrência do princípio fundamental da proibição de aplicação retroactiva de lei contra-ordenacional.
75. Assim, a presente análise dos factos faz-se somente à luz do referido objectivo regulatório de *assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde*;

76. O qual consubstanciava já, à data dos mesmos, uma atribuição da ERS por lhe incumbir, 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;
77. Sem que, pelas razões vindas de referir, sejam os factos subsumíveis ao referido tipo contra-ordenacional estabelecido na al. b) do n.º 2 do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio.

### **III.2.3. Da situação concreta da Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda.**

78. Como *supra* visto, em diligência efectuada em 18 de Novembro, a ERS procedeu à marcação telefónica, como utente do SNS, de um exame complementar de diagnóstico de colonoscopia junto da Clínica Vilarealense, tendo verificado que

*“[o exame de colonoscopia] poderia ser marcado para o dia 13 de Fevereiro de 2009 e não mais cedo porque o acordo com o SNS só paga uma quantidade limitada de exames que, por isso, é dividida por todos os meses do ano.”;*

79. Porém, também por tal diligência se constatou que “[...] Quando questionada sobre a possibilidade de tal exame poder ser antecipado, respondeu que, caso fosse feito a título particular, poderia ser agendado para o dia 21 de Novembro de 2008, devendo ser liquidada a quantia de € [...]”. – cfr. memorando da diligência junta aos autos.
80. Ora, deve sublinhar-se desde logo, que não possui sustentação no quadro factual *supra* exposto a alegação de que o SNS só paga[ria] uma quantidade limitada de exames;
81. Ou seja, a convenção do SNS com a Clínica Vilarealense não estabelece qualquer limitação ao número de exames de colonoscopia que o referido prestador pode efectuar a utentes do SNS.
82. Pelo contrário, verifica-se que a disparidade temporal praticada no atendimento dos utentes em função das suas entidades financiadoras se prenderá directamente com a forma como a Clínica Vilarealense e o Dr. Joaquim Pinto Matos estruturam e organizam os seus funcionamentos.

83. Efectivamente, e como visto, a Clínica Vilarealense estipulou que o horário de funcionamento para a realização de exame de colonoscopias seria às 4.as feiras e às 6.as feiras de tarde;
84. E o Dr. Joaquim Pinto Matos, a título particular, realiza exames de colonoscopia às 2.as feiras das 14h 30m às 18h 30m mas também realiza “[...] *alguns exames para o SNS no meu período de exames particulares quando o exame tem carácter urgente e me é solicitado telefonicamente ou pessoalmente por um colega. [...]*”.
85. Porém, decorre dos documentos e do teor das respostas oferecidas pela Clínica que esta outorgou com a ARSNorte uma convenção com o SNS na valência de Endoscopia Gastrenterológica na qual
- (i) não foi estabelecida qualquer limitação de horário; ou
  - (ii) mesmo a admitir-se a existência de uma limitação de horário, a mesma corresponderá ao horário de 2.as a 6.as feiras das 16h 00m às 19h 00m (sublinhado nosso)<sup>9</sup>.
86. Não obstante tal estipulação, certo é que a Clínica Vilarealense optou por realizar os exames de colonoscopia aos utentes do SNS, às 4.as feira e às 6.as feiras de tarde (sublinhado nosso);
87. E o médico, Dr. Joaquim Pinto de Matos, a título particular, decidiu reservar as 2.as feiras das 14h e 30m às 18h 30m para realizar exames de colonoscopia a particulares.
88. Ou seja, e numa situação em que Director Clínico da Clínica Vilarealense e o seu único médico especialista são a mesma pessoa – sendo que este último também exerce a sua actividade profissional, a título particular, e nas próprias instalações da mesma Clínica -

---

<sup>9</sup> Efectivamente, da circular informativa emitida em 15 de Janeiro de 1998 pela Sub-Região de Saúde de Vila Real, resulta que “[...] *podem ser encaminhados para a direcção mencionada os pedidos para a referida especialidade médica:*

*Direcção: Rua 31 de Janeiro, 41 Fracção D – sala 102 – Vila Real*

*Telef. 321134*

*Horário de 2.ª a 6.ª feira, das 16h às 19h.”.*

Porém, tal circular refere como contrapartes da convenção do SNS, a Sub-Região de Saúde e o Dr. Joaquim Pinto de Matos, que não correspondem às contrapartes da convenção aceite por deliberação de 30 de Dezembro de 1997, pelo Conselho de Administração da ARS Norte e outorgada com a Clínica Vilarealense.

- (i) a Clínica decidiu unilateralmente colocar limitações de horário ao atendimento dos utentes do SNS;
  - (ii) o único médico especialista da Clínica e Director Clínico da mesma – e consequentemente, aquele que garante *in totum* a capacidade de resposta da Clínica – decidiu unilateralmente reservar horários para a sua prática individual.
89. Pelo que se impõe constatar que a Clínica Vilarrealense decidiu limitar a sua capacidade de atendimento, contrariando, repete-se, o contratado e *in fine* os legítimos intentos da ARSNorte ao celebrar a convenção com a Clínica.
90. Aliás, uma tal conclusão é reforçada quando é o próprio Dr. Joaquim Pinto de Matos que admite que “[...] o *horário de realização dos referidos exames é variável pois depende da oferta e de procura, bem como dos seus próprios compromissos profissionais [...]*” (sublinhado nosso);
91. Pelo que não pode deixar-se de concluir que o horário unilateralmente alterado pelos prestadores viola a obrigação contratual por si assumida perante a ARS Norte e, *in fine*, perante o utente do SNS.
92. A este título afigura-se relevante esclarecer que a ficha técnica da convenção – cujos dados vão ser [também] os constantes na declaração de aceitação - pretende aferir qual a capacidade de atendimento de determinado prestador atentos os recursos existentes, em determinada data.
93. E é nessa capacidade de atendimento declarada que também se basearam as legítimas expectativas da contraparte, não podendo esta ser, sem mais e de uma forma unilateral, alterada em nome da intenção organizacional ou financeira do prestador verificada a cada momento.
94. Caso assim não se entendesse, teríamos de admitir *in extremis* a liberdade do prestador poder decidir realizar, ou não, exames de colonoscopia consoante a natureza da entidade financiadora e em função da [sua] conveniência financeira, organizacional ou uma outra qualquer.
95. Certo é que a Clínica unilateralmente estabeleceu limitações nos seus horários para a realização de exames de colonoscopia a utentes do SNS que redundaram num prejuízo do acesso aos cuidados de saúde pelos utentes do SNS;

96. Uma vez que, como visto, a diligência da ERS demonstrou uma discrepância de cerca de 72 dias para a realização de exame complementar de diagnóstico de colonoscopia a utentes do SNS quando comparado com as datas de marcação de tais exame para utentes “particulares”;
97. E também da exposição inicial da DECO resulta uma discrepância, praticada pela Clínica, de cerca de 91 dias na realização daquele exame consoante seja um utente “particular” ou do SNS.
98. E note-se que a diligência efectuada pela ERS teve por destinatária a Clínica Vilarealense, isto é, foi junto desta entidade que foram solicitadas as marcações do exame, quer enquanto utente do SNS, quer enquanto utente “particular”;
99. Pelo que se a Clínica não tivesse unilateralmente limitado a realização de exames de colonoscopia a utentes do SNS (por via da limitação unilateral do horário de realização dos mesmos), certamente que o utente do SNS teria o hiato temporal entre a data da marcação e a data da consulta significativamente diminuído.
100. Consequentemente, os interesses organizacionais do prestador, Clínica Vilarealense, não respeitam os interesses primeiros dos utentes do SNS que devem ser atendidos em situação igual aos demais utentes de outras entidades financiadoras, e em função da ordem de chegada e da situação de urgência medicamente verificada.
101. E, na verdade, de todo o apresentado pela Clínica resulta que a situação de discriminação denunciada pela DECO e comprovada pela ERS decorre do facto de ser o mesmo profissional de saúde quem realiza exames aos utentes do SNS na Clínica Vilarealense e aos utentes particulares, ainda que a título “particular” mas nas instalações e com os recursos da Clínica Vilarealense.
102. Assim, tal organização de natureza temporal e humana sujeita 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.
103. E note-se que, tal discriminação – repete-se, manifestada em duas diligências de marcação realizadas por entidades diferentes, em horários e datas diferenciadas – é elucidativa de que a organização de agenda tal como pensada pelo prestador resulta numa evidente penalização para os utentes do SNS que ali se deslocam.

104. Reitera-se, aliás, que a Clínica Vilarealense não pode, unilateralmente, alterar os pressupostos de horário de atendimento em que assentam a sua convenção com o SNS;
105. E que, como visto, passam por não ter sido estabelecida uma qualquer limitação de horário ou, no máximo e a admitir-se a sua existência, pelo estabelecimento de um horário de 2.as a 6.as feiras das 16h 00m às 19h 00m (sublinhado nosso).
106. E daqui também decorre, então, que o mesmo profissional de saúde que realiza exames aos utentes do SNS na Clínica Vilarealense, com utilização das suas instalações e recursos, não pode exaurir ou minorar a capacidade de atendimento da Clínica ao concomitantemente exercer a sua actividade a título particular, total ou parcialmente, nesse mesmo horário.
107. Em conclusão, o comportamento da Clínica Vilarealense, ao limitar os horários de atendimento dos utentes do SNS em contrariedade com os pressupostos estabelecidos no âmbito da convenção com o SNS e ao discriminar os utentes do SNS, sujeitando-os a maiores tempos de espera que os utentes de outras entidades financiadoras, contraria não só o contratualmente estipulado, mas também o escopo essencial da outorga de convenções com entidades públicas e privadas ao abrigo do disposto no Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril;
108. Devendo os utentes do SNS não ser discriminados em função dessa sua qualidade e ser atendidos pela estrita ordem de chegada dos utentes ou do carácter prioritário da concreta situação clínica, sob pena da violação por parte da Clínica Vilarealense, enquanto entidade integrada na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, cfr. alínea b) do n.º 2 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, como também n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS.

### **III.3. Da utilização conjunta das instalações e recursos da Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. pelo Dr. Joaquim Pinto de Matos**

109. Por último, deve ainda ter-se presente que
- (i) da análise dos documentos juntos pela Clínica Vilarealense, designadamente, a planta da fracção onde a mesma está instalada;
  - (ii) da diligência de marcação realizada no passado dia 18 de Novembro de 2008 pela ERS;

- (iii) da informação carreada para o processo pela própria Clínica datada de 23 de Dezembro de 2008 , e especificamente que

*“[...] Naquelas instalações estão afixadas dois preçários, um pertencente à clínica Vilarealense e outro ao médico especialista [...]”;*  
e ainda

- (iv) da leitura de todo o articulado da resposta da Clínica Vilarealense datada de 30 de Janeiro de 2009;

110. Resulta que não existe uma clara distinção entre os prestadores, Clínica Vilarealense e Dr. Joaquim Pinto de Matos.

111. Como *supra* visto, veio o Dr. Joaquim Pinto de Matos esclarecer que

*“[...] colonoscopias não pertencentes ao SNS, foram efectuadas muito poucas e essas foram realizadas a título individual ou seja em meu nome pessoal e não da Clínica Vilarealense cujos exames só são efectuados para o SNS.” – cfr. resposta datada de 23 de Dezembro de 2008*

112. Mais tendo acrescentado que

*“[...] Como também dou consultas particulares na clínica, realizando exames e consultas para a GNR, PSP, EDP, SAMS, SSCGD em nome individual é perfeitamente normal que se o exame for particular, além de pertencer ao SNS, tenha que pagar particularmente. [...]”*

113. E que

*“[...] Antes de constituir a Clínica Vilarealense de Endoscopia, já eu tinha convenção com alguns sub-sistemas de Saúde, nomeadamente: PSP, GNR, SAMS, CGD, EDP que ainda mantenho mas individualmente. A Clínica Vilarealense de Endoscopia funciona exclusivamente para o SNS. Eu continuo a dar consultas e exames particulares como sempre fiz em nome individual e por isso pago os meus impostos como individual. Por isso se foi transmitido através da minha funcionária que se quisesse fazer exame particular lhe arranjava dentro de 3 dias. Pois como é óbvio os meus doentes particulares até lhe faço exames em horas extra se eu quiser e dentro do horário de funcionamento das minhas instalações”. – cfr. novamente, com a resposta *supra*;*

114. Porém, aquando da diligência encetada pela ERS, em nenhum momento foi esta informada de que o exame de colonoscopia realizado a título particular iria ser realizado, não pelo Dr. Joaquim Pinto de Matos, enquanto médico da Clínica Vilarealense mas sim pelo Dr. Joaquim Pinto de Matos, profissional com consultório na Rua Dr. António Valente da Fonseca, n.º 96, L 31, em Vila Real;
115. Pelo que, e apesar da existência de actividades e/ou tabela de preços distintas, não estão preenchidos todos os requisitos que permitam uma fácil e imediata identificação da parte dos utentes medianamente esclarecidos e, em cada caso concreto, da entidade responsável pelo cuidado de saúde a prestar e/ou prestado.
116. Efectivamente, constitui elemento intrínseco do direito à informação dos utentes, bem como dos direitos e interesses dos utentes à verdade e transparência nas relações com os prestadores de cuidados de saúde, o direito a, permanentemente, terem conhecimento sobre a entidade que constitui a sua contraparte no contrato de prestação de cuidados de saúde.
117. E disto resulta, então, que em todo o momento deverá ser possível ao utente determinar quem é a entidade prestadora do concreto cuidado de saúde: se a Clínica ou o profissional a título individual, seja em espaço autónomo ou cedido e com utilização comum, ou não, dos meios técnicos e humanos dos diferentes prestadores.
118. E note-se que a ERS procedeu já à emissão da Recomendação n.º 1/09, nos termos da alínea a) do art. 26.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, dirigida a todos os prestadores de cuidados de saúde, e que embora visando um outro propósito e relacionado com situações de existência de responsáveis distintos (designadamente pelo internamento e pela prestação dos cuidados de saúde), assenta no dever que impende sobre todos os prestadores de cuidados de saúde de esclarecimento, claro e atempado, sobre as entidades responsáveis pela prestação dos cuidados de saúde;
119. De forma a que os utentes conheçam inequivocamente qual a entidade responsável, em cada momento, por cada acto ou diligência (praticada ou omitida).
120. Ora, analisados os factos carreados para o processo respeitantes à prestação de cuidados de saúde, resulta que o Director Clínico da Clínica Vilarealense e o seu único médico especialista são a mesma pessoa, sendo que também este exerce a sua actividade profissional, a título particular, nas próprias instalações da mesma Clínica;

121. E, porque assim é, ao utente que se dirige às instalações dos prestadores *in casu* não é dado a conhecer, com rigor e transparência, qual a concreta entidade prestadora responsável pela prestação dos cuidados de saúde.
122. Na verdade, a situação em causa caracteriza-se pela ausência de transparência em relação ao utente designadamente, quanto aos contactos telefónicos, mas também quanto à distribuição do corpo clínico, equipamento e instalações detidos pelos dois prestadores;
123. Ora, o utente deve ser visto, pela perspectiva dos prestadores privados, como um potencial consumidor de serviços, e nesta posição, ele passará então a ser alvo das mais diversificadas técnicas de captação de clientela, designadamente de índole publicitária.
124. Assim, sempre que um prestador de cuidados de saúde se apresenta perante o utente mediante uma designação comercial, se acha instalado em determinado local e anuncia um dado corpo clínico e a prestação de cuidados de saúde ao abrigo de determinadas convenções celebradas com subsistemas e seguros de saúde, ele estabelece, desde logo, com o utente, uma relação que antecede a efectiva prestação de cuidados de saúde;
125. A relação dos prestadores com os utentes deve ser pautada por princípios de verdade e transparência e, em todo o momento, conformada pelo direito do utente à informação a prestar pelos prestadores de cuidados de saúde, enquanto concretização do dever de respeito pelos direitos e interesses legítimos dos utentes.
126. Na verdade, o direito do utente à informação não se limita ao que prevê a alínea e) do n.º 1 da Base XIV da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto, para efeitos de consentimento informado e esclarecimento quanto a alternativas de tratamento e evolução do estado clínico;
127. Trata-se, antes, de um princípio que deve modelar todo o quadro de relações actuais e potenciais entre utentes e prestadores de cuidados de saúde.
128. A informação quanto à concreta entidade prestadora, responsável pela prestação dos cuidados, bem como quanto ao conteúdo e extensão de eventuais convenções não pode, por isso, deixar de ser completa, verdadeira e inteligível.
129. A informação disponibilizada ao público deverá, pois, ser suficiente para o dotar dos instrumentos necessários ao exercício da liberdade de escolha nas unidades de

saúde privadas, situando-se necessariamente em momento anterior àquele em que o concreto utente orientou já a sua escolha para um determinado prestador.

130. Isto é, a informação errónea do utente quanto à diversidade de prestadores, a composição do seu corpo clínico, os equipamentos disponíveis e a existência de convenções é apta a distorcer o exercício da própria liberdade de escolha dos utentes;
131. Tal como pode facilitar situações de lesões de direitos e interesses financeiros dos utentes.
132. Assim, os comportamentos da Clínica Vilarealense e do próprio Dr. Joaquim Pinto de Matos atentam aos direitos dos utentes, a prestar o seu consentimento informado e esclarecido (alíneas b) e e) do n.º 1 da Base XIV da Lei de Bases da Saúde) e, conseqüentemente, de escolherem livremente o agente prestador dos cuidados de saúde (alínea a) do n.º 1 da Base XIV da Lei de Bases da Saúde).
133. E neste seguimento, importa também garantir que qualquer utente conheça, em todo o momento, qual a concreta entidade prestadora que é responsável pela prestação dos cuidados de saúde e que a mesma corresponda, igualmente em todo o momento, à entidade que por si foi livremente foi escolhida;
134. Pelo que, deve a Clínica *in casu*, bem como o próprio Dr. Joaquim Pinto de Matos, conformarem a realidade do dia a dia com as imposições supra mencionadas com vista à salvaguarda dos interesses e da liberdade de escolha do utente.

#### **III.4. Do registo no SRER do Dr. Joaquim Pinto de Matos**

135. Conforme resulta do SRER da ERS, o prestador Dr. Joaquim Pinto de Matos já se encontra devidamente registado sob o n.º 18 732 – cfr. registo do SRER junto aos autos.
136. Pelo que, e conforme já anotado, é este prestador considerado como tal para efeitos do referido art. 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio e, por isso, sujeito às atribuições e competências aí plasmadas.

#### IV. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

137. A presente deliberação foi precedida da necessária audiência escrita de interessados, nos termos do n.º 1 do art. 101.º do Código do Procedimento Administrativo, tendo a Clínica Vilarealense e o Dr. Joaquim Pinto de Matos, exercido, conjuntamente, o seu direito de pronúncia nos termos que seguidamente se analisam.

##### IV.1. A pronúncia da Clínica Vilarealense e do Dr. Joaquim Pinto de Matos

138. Por ofício de 28 de Março de 2009, veio o Dr. Joaquim Pinto de Matos, em sua representação e em representação da Clínica Vilarealense, alegar, em suma, e no que importa para a presente deliberação, que

*“[...] seria bom que houvesse mais colegas a prestar estes serviços [na valência de gastroenterologia], mas o que é verdade é que não os há, e não sei se também estão interessados em prestar este tipo de serviço ao SNS. Como todos nós sabemos quem trabalha nesta área este tipo de exames não são fáceis de fazer. E os Gastroenterologistas não vão dispensar todo o tempo que têm disponível para fazer este tipo de exames. Os gastroenterologistas também são médicos e como tal gostam de fazer clínica. [...] É perfeitamente natural que os gastroenterologistas tenham que adaptar os seus horários mediante os pedidos de exames, ou seja, que possam flexibilizar o horário.” – cfr. comunicação dos prestadores junta aos autos.*

139. Relativamente à notícia veiculada pela DECO, veio reiterar que aquela Associação não é conhecedora da realidade em causa, pois que, desconhece o que é o *acto médico*, bem como o *preçário* praticado.

140. Igualmente confirmou que “[...] se [o exame] *for particular é mais depressa!*”, sendo esta situação “[...] *apanágio da maioria dos grandes, médias e micro empresas que prestam serviços clínicos, inclusive para o SNS.*”.

141. E admitiu que esta é “*a regra e não a excepção*”, até porque “[...] *se qualquer clínica se recusar, o doente diz que vai a outra clínica ou individual.*”.

142. Mais acrescenta que *“Se o doente quer passar à frente dos outros, é porque necessita ou o exame lhe foi pedido por outro médico que não o seu médico de família (provavelmente médico particular) aonde o doente paga consulta.”*
143. Rejeita novamente *qualquer acusação* e informa que *“[...] se a minha funcionária, não disse foi porque provavelmente não lhe foi perguntado, que o exame seria feito mais cedo mas em termos particulares e individualmente, pois todos os doentes, pertencentes ou não ao SNS sabem que eu faço exames, consultas e terapêutica proctológica em termos individuais.”*
144. Finalmente, confirma que a Clínica Vilarealense *“[...] sempre atendeu os seus utentes por ordem de marcação e em situação prioritária e não em função estrita da ordem de chegada, pois se assim fosse mais parecia, um estabelecimento comercial. A função da Clínica é evitar atropelos e impor o respeito mútuo entre os utentes. Nunca serão estabelecidos diferentes tempos de espera, em relação à entidade financiadora dos utentes.”*
145. E que *“[...] nunca limitou nem limitará os horários de atendimento dos utentes do SNS. Até pelo contrário tem aumentado o número de horas para que a lista de espera desapareça ou seja muito pequena, como é o caso de momento. Na realidade, o prestador sabe muito bem gerir o tempo para que tal [uma espera de lista longa] não aconteça. [...]”*
146. Ademais, questiona a ERS sobre *“Quantas clínicas realizam maior número de Colonoscopias totais que a Clínica Vilarealense (micro empresa) somente com um prestador? Muito poucas! Penso que uma reflexão profunda deste pergunta e ao mesmo tempo afirmação, dispensaria algumas acusações que a Clínica Vilarealense foi alvo, nomeadamente em relação aos horários, discriminação dos utentes, etc.”*
147. E finaliza com a informação de que ambos os prestadores garantem, há muito tempo, a clara identificação e a não confundibilidade pelos utentes, não resultando, por isso, *qualquer incumprimento das obrigações legais e contratuais assumidas.*
148. Note-se no entanto que, apesar da posição assumida pelos prestadores, certo é que estes não peticionam a revogação ou modificação da deliberação tal como projectada, nem tão pouco, o consequente arquivamento do presente processo de inquérito contra si proposto.

## IV.2. Análise

149. Refira-se, *ab initio*, que os argumentos apresentados pela Clínica Vilarealense e pelo Dr. Joaquim Pinto de Matos foram devidamente considerados e ponderados;
150. Verificando-se, no entanto, que os mesmos não são de molde a infirmar os factos e a sua apreciação tal como constantes do projecto de deliberação da ERS;
151. Seja porque tais argumentos aduzidos se encontram assentes em pressupostos que não encontram respaldo nos factos averiguados pela ERS;
152. Seja ainda porque os argumentos aduzidos encontram-se em directa contradição com os elementos de prova constantes dos autos.
153. Aliás, a este propósito deve sublinhar-se que a pronúncia dos prestadores *in casu* é silente naquilo que constitui a substância do quadro factual apresentado pela ERS no seu projecto de deliberação;
154. Tal como não obsta ao resultado da diligência telefónica efectuada nos presentes autos, sendo que, quanto à mesma, apenas referem que “[...] *se a minha funcionária não disse foi porque provavelmente não lhe foi perguntado, que o exame seria feito mais cedo mas em termos particulares e individualmente, pois todos os doentes, pertencentes ou não ao SNS sabem que eu faço exames, consultas e terapêutica proctológica em termos individuais.*”
155. É assim que a pronúncia da Clínica Vilarealense e do Dr. Joaquim Pinto de Matos não apresenta qualquer elemento, factual ou jurídico, que imponha uma alteração da instrução projectada.
156. Com efeito, é (novamente) confirmado pelos prestadores *in casu* que a disparidade temporal praticada no atendimento dos utentes em função das suas entidades financiadoras se prende com a forma como a Clínica Vilarealense e o Dr. Joaquim Pinto Matos estruturam e organizam a sua agenda,
- Como visto,
157. Ambos os prestadores estão instalados nas mesmas instalações, utilizam os mesmos recursos técnicos e humanos,
158. Realidade que impõe limitações ao funcionamento da Clínica Vilarealense e ao cabal cumprimento da convenção outorgada por esta entidade e a ARS Norte.

159. Na verdade, apesar de a convenção do SNS outorgada pela Clínica Vilarealense não estabelecer qualquer limitação ao número de exames de colonoscopia que o referido prestador pode efectuar a utentes do SNS,
160. Certo é que, conforme já por demais mencionado, a Clínica Vilarealense “obrigou-se” a estipular um horário adstrito à realização de exame de colonoscopias e o seu o único médico especialista desse mesmo prestador, Dr. Joaquim Pinto Matos, realiza exames de colonoscopia num outro horário diferenciado.
161. Ou seja, e numa situação em que Director Clínico da Clínica Vilarealense e o seu único médico especialista são a mesma pessoa – sendo que este último também exerce a sua actividade profissional, a título particular, e nas próprias instalações da mesma Clínica, impõe-se constatar que a Clínica Vilarealense decidiu limitar a sua capacidade de atendimento, contrariando, repete-se, o contratado e *in fine* os legítimos intentos da ARSNorte ao celebrar a convenção com a Clínica.
162. Reiterando-se aqui todo o *supra* anotado na presente deliberação no respeitante ao comportamento da Clínica Vilarealense e do Dr. Joaquim Pinto de Matos e, por isso,
163. Devendo concluir-se, pela necessária emissão da instrução tal como projectada com vista à imposição da garantia dos direitos de acesso a todos os utentes do SNS aos serviços de saúde prestados pela Clínica Vilarealense ao abrigo da convenção por si celebrada com o SNS.
164. Importa aqui realçar que o prestador, Dr. Joaquim Pinto de Matos, informou pretender proceder ao seu registo junto do SRER da ERS em respeito pela instrução projectada, corrigindo assim a sua situação,
165. E que, tal como alegado, entre este prestador e a Clínica Vilarealense há já uma clara distinção não permitindo a confusão do utente que se dirige às instalações comuns a ambos os prestadores.
166. A este respeito sempre se dirá que das diligências telefónicas documentadas nos autos não decorreu a alegada *clara distinção entre os prestadores*,
167. E nem se poderá considerar que a responsabilidade de tal facto decorre, exclusivamente, da informação que *não terá sido transmitida pela interlocutora* à funcionária.

168. Pois que, não era objectivo da ERS averiguar da possibilidade de se fazer um exame num ou noutro prestador, distintos entre si,
169. Mas averiguar da possibilidade de se fazer o mesmo exame, no mesmo prestador, considerada a entidade financiadora do utente.
170. Pelo que, não era obrigação da técnica informar que pretendia agendar e realizar um exame, a título particular, junto do Dr. Joaquim Pinto de Matos,
171. Mas sim, solicitar o agendamento de um exame de colonoscopia junto da Clínica Vilarealense, como utente do SNS.
172. Mesmo assim não se entendendo, ressalve-se que, nunca e em momento, a funcionária da Clínica informou a sua interlocutora que o exame solicitado poderia ser realizado, não pela Clínica Vilarealense, mas sim pelo Dr. Joaquim Pinto de Matos, em *termos particulares e individualmente* e que, só por isso, seria mais rápido.
173. Sem embargo deste breve realce, sempre se dirá que a assumida correcção de alguns dos comportamentos objecto da presente deliberação - concretamente no respeitante ao registo do prestador Joaquim Pinto de Matos, junto do SRER da ERS -, apesar de não concorrer para a não emissão da mesma, resulta na alteração da instrução a emitir no que a esse aspecto concerne.
174. Mantendo-se no demais, a instrução ínsita no projecto de deliberação tal como oportunamente notificado aos interessados no presente processo de inquérito.

## V. DECISÃO

175. O Conselho Directivo da ERS delibera, assim, nos termos e para os efeitos do preceituado no n.º 2 do art. 41.º e al. b) do art. 42.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, emitir uma instrução à Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. e ao Dr. Joaquim Pinto de Matos nos seguintes termos:
- (i) A Clínica Vilarealense de Endoscopia, 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) A Clínica Vilarealense não pode limitar os horários de atendimento dos utentes do SNS em contrariedade com os pressupostos estabelecidos no âmbito da convenção com o SNS;

(iii) A Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. e o Dr. Joaquim Pinto de Matos devem continuar a garantir que as respectivas actividades são independentes, claramente identificáveis e não passíveis de confundibilidade pelos utentes, bem como que das mesmas não resulte incumprimento das obrigações legais e contratuais assumidas;

(iv) A Clínica Vilarealense de Endoscopia, Lda. e o Dr. Joaquim Pinto de Matos 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.

176. Será dado conhecimento da presente decisão à Administração Regional do Norte, I.P..

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

O Conselho Directivo