

**DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO**  
**DA ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE**  
**(VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL)**

Considerando que a Entidade Reguladora da Saúde exerce funções de regulação, de supervisão e de promoção e defesa da concorrência respeitantes às atividades económicas na área da saúde nos setores privado, público, cooperativo e social;

Considerando as atribuições da Entidade Reguladora da Saúde conferidas pelo artigo 5.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto;

Considerando os objetivos da atividade reguladora da Entidade Reguladora da Saúde estabelecidos no artigo 10.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto;

Considerando os poderes de supervisão da Entidade Reguladora da Saúde estabelecidos no artigo 19.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto;

Visto o processo registado sob o n.º ERS/032/2022;

**I. DO PROCESSO**

**I.1. Origem do processo**

1. A Entidade Reguladora da Saúde (ERS) tomou conhecimento, em 16 de outubro de 2021 e em 22 de fevereiro de 2022, das reclamações n.º REC/17615/22 e n.º REC/76549/21 subscritas pela exponente RS e pelo exponente JN, respetivamente, ambas referentes à atuação da entidade Lusíadas, S.A., entidade prestadora de cuidados de saúde registada no SRER da ERS sob o n.º 13833 e responsável pelo estabelecimento prestador de cuidados de saúde denominado Hospital Lusíadas Lisboa, registado sob o n.º 122704.
2. Concretamente, na reclamação subscrita por JN, este dá conta de que, tendo-lhe sido agendada consulta ao abrigo do acordo com a ADSE para o dia 9 de maio de 2022, verificou depois que, ao fazer a simulação de agendamento de consulta na “App” do prestador na qualidade de utente particular (ou seja, sem acordo com a ADSE ou outro), existia disponibilidade de agendamento logo para o dia 14 de fevereiro de 2022.

3. Por sua vez, da reclamação subscrita pela exponente RS resulta que, tendo a utente acedido ao estabelecimento daquele prestador na data agendada para a realização de mamografia e ecografia, foi informada de que tal agendamento tinha sido erroneamente efetuado na qualidade de particular, pelo que, mesmo sendo a reclamante beneficiária da ADSE, teria de pagar o preço correspondente para utentes particulares, o qual é superior ao valor contratualizado entre o prestador e a ADSE.
4. Assim, ao abrigo das atribuições e competências da ERS, o Conselho de Administração da ERS determinou, por despacho de 22 de abril de 2022, proceder à abertura do presente processo de inquérito registado internamente sob o número ERS/032/2022, para aferição do cumprimento pelo prestador dos deveres a que está obrigado no que diz respeito ao princípio da não discriminação.
5. Posteriormente, atenta a sua identidade jurídica substancial com as reclamações *supra* mencionadas, foi apensada aos presentes autos a reclamação n.º REC/78391/2022, subscrita por GL.

## I.2 Diligências

6. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, realizaram-se as diligências consubstanciadas em:
  - (i) Pesquisa no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS relativa à Lusíadas, S.A., entidade prestadora de cuidados de saúde registada no SRER da ERS sob o n.º 13833;
  - (ii) Notificação de abertura de processo de inquérito e pedido de elementos enviado ao prestador em 24 de maio de 2022 e análise da respetiva resposta de 15 de junho de 2022;
  - (iii) Notificação de abertura de processo de inquérito aos reclamantes em 24 de maio de 2022.

## II. DOS FACTOS

### II.1. Das reclamações

7. **Da reclamação subscrita em 15 de outubro de 2021 por RS** consta o seguinte:

*“[...] Tenho ADSE, marquei há mais de um mês mamografia e ecografia pela ADSE, chego aqui dizem-me que é particular, está assim marcada e não podem alterar. (...) aqui é sempre assim. [...].*

8. Numa primeira resposta à reclamante, datada de 29 de outubro de 2021, o prestador transmitiu o seguinte:

*“[...] de facto, o Hospital Lusíadas Lisboa possui regras de organização internas que visam ponderar e assegurar a marcação de consultas e exames para os beneficiários de todos os subsistemas de saúde, bem como colocam todos os clientes em pé de igualdade dentro do respetivo subsistema ou seguro de saúde. Neste sentido, e dada a grande procura dos nossos serviços por parte dos clientes ADSE, face aos recursos disponíveis, nomeadamente em determinadas especialidades, torna-se necessária a adoção de regras que garantam a equidade no acesso aos cuidados prestados no nosso Hospital por parte de todos os que procuram os nossos serviços. [...].”*

9. **Por sua vez, da reclamação subscrita em 18 de fevereiro de 2022 por JN** consta o seguinte:

*“[...] No dia 01/02/2022 aquando da execução dos exames de cardiologia, solicitei no serviço a marcação da respetiva consulta com o Dr. GRR, consulta essa que ficou marcada para dia 9/5/2022 com acordo ADSE. Entretanto, enquanto esperava para a execução do exame fiz uma simulação na APP Lusíadas de consulta para o mesmo medico, mas sem acordo (particular) e para meu espanto tinha consulta para dia 14/02/2022.*

*Se o medico tem acordo com ADSE, pergunto, se este é ou não um caso de discriminação dos beneficiários da ADSE?”. [...].”*

10. Numa primeira resposta ao reclamante, datada de 26 de fevereiro de 2022, o prestador voltou a transmitir a mesma informação acima transcrita:

*“[...] de facto, o Hospital Lusíadas Lisboa possui regras de organização internas que visam ponderar e assegurar a marcação de consultas e exames para os beneficiários de todos os subsistemas de saúde, bem como colocam todos os clientes em pé de igualdade dentro do respetivo subsistema ou seguro de saúde. Neste sentido, e dada a grande procura dos nossos serviços por parte dos clientes ADSE, face aos recursos disponíveis, nomeadamente em determinadas especialidades, torna-se necessária a adoção de regras que garantam a equidade no acesso aos cuidados prestados no nosso Hospital por parte de todos os que procuram os nossos serviços”. [...].”*

11. Subsequentemente, já em sede de instrução dos presentes autos, a ERS interpelou o prestador, por ofício de 24 de maio de 2022, no seguinte sentido:

“[...]

1. *Se pronunciem detalhadamente sobre o conteúdo das referidas reclamações e forneçam esclarecimentos adicionais que entendam relevantes;*

2. *Fundamentem, à luz da lei em vigor, a conduta praticada pelo Lusíadas, S.A. relativamente aos utentes beneficiários da ADSE por comparação com os utentes particulares;*

3. *Informação sobre a existência de procedimento interno em que se fundamenta a atuação descrita nas reclamações em causa e reconhecido pelo próprio hospital nas respostas remetidas aos utentes, remetendo cópia do mesmo à ERS;*

4. *Envio de quaisquer outros esclarecimentos adicionais tidos por relevantes para completo esclarecimento da situação em apreço.*

[...]”.

12. Através de resposta rececionada em 15 de junho de 2022, o prestador forneceu os seguintes esclarecimentos:

“[...]

1. *A sociedade Lusíadas, S.A. foi notificada para apresentar resposta relativamente a duas reclamações oriundas de beneficiários da ADSE, por supostamente o Hospital Lusíadas Lisboa estar a fazer discriminação no acesso aos cuidados de saúde.*

2. *Contudo, a alegada diferença de tratamento no âmbito do agendamento reportada nas reclamações decorre, como se verá, de uma necessidade de adequação de agenda dos médicos convencionados, dentro das devidas especialidades, conjugada com a grande procura dos nossos serviços por parte dos beneficiários da ADSE.*

3. *É certo que o acesso aos cuidados de saúde deve ser pautado pelos princípios da igualdade e não discriminação, como resulta claramente da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 4 de Setembro) e da própria Constituição da República Portuguesa (artigo 13.º e 64.º), e o Hospital Lusíadas Lisboa envida os seus maiores esforços por garantir o respeito contínuo por tais princípios.*

4. *Contudo, é de salientar que um dos corolários do princípio da igualdade traduz-se justamente na necessidade de tratar de modo igual o que é igual, e de modo diferente o que*

*é diferente, pelo que, embora o sector privado da prestação de cuidados de saúde deva observar tais princípios, a sua aplicação prática não poderá ocorrer nos mesmos termos que no sector público.*

*5. De facto, a relação que se estabelece entre os estabelecimentos de cuidados de saúde privados e os pacientes que procuram os seus serviços é uma relação contratual, na qual a prestação de serviços implica a existência duma contrapartida monetária, sendo assim aplicáveis os princípios gerais dos contratos previstos no Código Civil.*

*6. Assim, embora os estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde privados não possam abster-se de prestar cuidados a quem necessite em situação urgente, podem recusar-se a prestar tais cuidados a quem, não se encontrando em situação de perigo de vida ou de integridade física, não respeite determinados pressupostos tidos como fundamentais no âmbito da relação contratual.*

*7. Desde logo, se determinado paciente não tiver capacidade financeira para proceder ao pagamento dos cuidados de saúde a serem prestados, os estabelecimentos de cuidados de saúde privados não têm obrigação de atendê-lo (salvo, como acima mencionado, em situações de urgência clínica), sem que tal recusa signifique a violação do princípio da igualdade, o que demonstra que para que o princípio da igualdade seja respeitado, terá que ter reflexos diferentes consoante estejamos perante o sector público ou perante o sector privado.*

*8. Por outro lado, importa referir que a Convenção estabelecida entre a ADSE e a Lusíadas S.A., na qual se encontra abrangido o Hospital Lusíadas Lisboa, garante a liberdade dos médicos da referida unidade hospitalar em optarem por aderir à convenção, o que significa que inexistente uma obrigatoriedade de tal estabelecimento prestador de cuidados de saúde de colocar todo o seu corpo clínico à disposição dos pacientes beneficiários da ADSE.*

*9. Assim, neste âmbito verificamos a existência de uma grande discrepância de procura e oferta: a procura de agendamento de actos clínicos através da ADSE é elevada face à procura de agendamento de tais actos a título particular, e considerando que nem todos os médicos aderem à Convenção com a ADSE, existe um défice na oferta, aumentando o tempo de espera na marcação de actos clínicos.*

*10. Por não estar todo o quadro de médicos do Hospital Lusíadas Lisboa abrangido pela Convenção, torna-se difícil a gestão de agendas e de expectativas, de modo a garantir que todos os pacientes quer da própria ADSE, quer de outros subsistemas, seguros e particulares recebam tratamento equivalente.*

11. Portanto, um médico que tenha aderido à Convenção com a ADSE não pode, naturalmente, privilegiar os doentes de outros subsistemas, seguros ou a título particular em detrimento dos beneficiários da ADSE, mas o contrário também não pode ocorrer.

12. Logo, as agendas dos médicos convencionados à ADSE devem ser adequadas e adaptadas para atender a todos os pacientes dentro do subsistema, seguro ou particulares, de forma a que os cuidados de saúde possam ser prestados a todos.

13. No entanto, não é incomum existir uma maior afluência de agendamentos de pacientes ao abrigo de um determinado seguro, ou subsistema de saúde, incluindo a ADSE, o que poderá impactar na agenda dos médicos.

14. A isto acresce o facto de que os médicos abrangidos pela Convenção com a ADSE, a maior parte das vezes, não prestam serviços em exclusivo para o Hospital Lusíadas Lisboa, o que resulta num aumento dos tempos de espera.

15. Naturalmente e, devido a afluência por vezes maior dos pacientes abrangidos pela Convenção, o atendimento poderá não se realizar no tempo expectável. Contudo, admitimos que existido uma falha de comunicação nos casos em apreço, que pode ter levado à conclusão, por parte dos nossos clientes, da existência de discriminação no agendamento de actos clínicos.

16. No entanto, o Hospital Lusíadas Lisboa está constantemente a procurar melhor adequar os seus procedimentos, de forma a agilizar e aligeirar o atendimento de todos os pacientes.

17. Assim sendo, confia a sociedade Lusíadas, S.A., entidade gestora da Unidade Hospitalar Hospital Lusíadas Lisboa, que o processo de inquérito supra será arquivado por V. Exas., por inexistência de qualquer violação legal no tratamento dos pacientes abrangidos pela Convenção.

[...].

13. Posteriormente, a ERS tomou ainda conhecimento da reclamação subscrita em 8 de agosto de 2022 por GL, a qual se reporta a factos datados de 7 de agosto de 2022, da qual consta o seguinte:

“[...] Ontem tentei marcar consulta para o Dr. FM e fui informado que a 1ª vaga disponível era para 16 de Janeiro de 2023.

Incrédulo com o tempo de espera para ter consulta, resolvi telefonar de novo, desta vez informando que era como particular. Informaram que teria vaga para Novembro 2022, mas

*que até tinham uma desistência para o dia seguinte. Desliguei a chamada pois tinha ficado esclarecido do que se passava em termos de marcação de consultas.*

*Pelos vistos os doentes são divididos, pelo menos em duas categorias: os particulares que pagam no ato a consulta por inteiro e aqueles que, a coberto das suas convenções, pagam apenas uma parte do preço total, sendo a restante parcela paga um tempo mais tarde ao hospital pela entidade que faz a cobertura.*

*Esta situação de se fazerem as agendas dos médicos com marcações sujeitas a cota segundo a classe em que se insere o doente é altamente discriminatória e injusta, ou seja, meramente comercial [...].*

14. Numa primeira resposta à reclamante, datada de **20 de agosto de 2022**, o prestador reiterou o mesmo tipo de resposta-padrão anteriormente reproduzido:

*“[...] De facto, o Hospital Lusíadas Lisboa possui regras de organização internas que visam ponderar e assegurar a marcação de consultas e exames para os beneficiários de todos os subsistemas de saúde, bem como colocam todos os clientes em pé de igualdade dentro do respetivo subsistema ou seguro de saúde. Neste sentido, e dada a grande procura dos nossos serviços por parte dos clientes ADSE, face aos recursos disponíveis, nomeadamente em determinadas especialidades, torna-se necessária a adoção de regras que garantam a equidade no acesso aos cuidados prestados no nosso Hospital por parte de todos os que procuram os nossos serviços”. [...].”*

### **III. DO DIREITO**

#### **III.1. Das atribuições e competências da ERS**

15. De acordo com o n.º 1 do artigo 4.º e o n.º 1 do artigo 5.º, ambos dos Estatutos da ERS aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, 22 de agosto, a ERS tem por missão a regulação, supervisão, e a promoção e defesa da concorrência, respeitantes às atividades económicas na área da saúde dos setores privados, público, cooperativo e social, e, em concreto, da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.
16. Sendo que estão sujeitos à regulação da ERS, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º dos mesmos Estatutos, todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, do sector público, privado, cooperativo e social, independentemente da sua natureza jurídica.



17. Consultado o SRER da ERS, verifica-se que a Lusíadas, S.A. é uma entidade prestadora de cuidados de saúde registada no SRER da ERS sob o n.º 13833, estando, por isso, sujeito à regulação da ERS.
18. Nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 5º dos Estatutos da ERS, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, “As atribuições da ERS compreendem a supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita: [...] *À garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à prestação de cuidados de saúde de qualidade, bem como dos demais direitos dos utentes*”.
19. Por outro lado, nos termos das alíneas b) e c) do artigo 10º dos referidos Estatutos, constituem objetivos da atividade regulatória da ERS, “*Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei*” e “*Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes*”.
20. Concretizando estes objetivos, o artigo 12º dos Estatutos, sob a epígrafe “*Garantia de acesso aos cuidados de saúde*”, descreve como incumbência da ERS, “*Assegurar o direito de acesso universal e equitativo à prestação de cuidados de saúde nos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde (SNS), nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados*” e “*Zelar pelo respeito da liberdade de escolha nos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, incluindo o direito à informação*”.
21. De acordo com a alínea b) do artigo 13º dos Estatutos, sob a epígrafe “*defesa dos direitos dos utentes*”, incumbe também à ERS “*Verificar o cumprimento da «Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos utentes do Serviço Nacional de Saúde», designada por «Carta dos Direitos de Acesso» por todos os prestadores de cuidados de saúde, nela se incluindo os direitos e deveres inerentes;*”.
22. Atento o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 19º dos Estatutos, incumbe designadamente à ERS, no exercício dos seus poderes de supervisão, zelar pela aplicação das leis e regulamentos e demais normas aplicáveis às atividades sujeitas à sua regulação, bem como, emitir ordens e instruções, recomendações ou advertências individuais, sempre que tal seja necessário, sobre quaisquer matérias relacionadas com os objetivos da sua atividade reguladora, incluindo a imposição de medidas de conduta e a adoção das providências necessárias à reparação dos direitos e interesses legítimos dos utentes.



23. Finalmente, aos poderes de supervisão supra enunciados acrescem ainda os poderes sancionatórios consagrados no artigo 22.º dos Estatutos da ERS.
24. Assim, dispõe o n.º 1 do mencionado preceito que “[n]o exercício dos seus poderes sancionatórios relativos a infrações cuja apreciação seja da sua competência, incumbe à ERS desencadear os procedimentos sancionatórios adequados, adotar as necessárias medidas cautelares e aplicar as devidas sanções”, sendo certo que, como sinalizada o n.º 2 deste normativo, “[a]s decisões sancionatórias não dispensam o infrator do cumprimento do dever jurídico ou ordem ou instrução desrespeitada, nem prejudicam o exercício quanto aos mesmos factos dos poderes de supervisão previstos no artigo 19.º”.
25. Ora, com relevância para os presentes autos de inquérito, importa sinalizar que, nos termos do disposto no artigo 61.º, n.º 2, alínea b), subalínea ii (2.ª parte), “[c]onstitui contraordenação, punível com coima de (euro) 1000 a (euro) 3740,98 ou de (euro) 1500 a (euro) 44 891,81, consoante o infrator seja pessoa singular ou coletiva: (...) [a] violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde: (...) bem como práticas de rejeição e discriminação infundadas, em estabelecimentos (...) contratados para a prestação de cuidados no âmbito de (...) subsistemas públicos de saúde (...)”.

## **III.2. Do enquadramento legal da prestação de cuidados de saúde**

### **III.2.1. Do direito de acesso dos utentes à prestação de cuidados de saúde**

26. O direito de acesso aos cuidados de saúde visa assegurar aos utentes do sistema de saúde o acesso a atos e serviços que tenham por objeto a prevenção, promoção, restabelecimento ou manutenção da saúde, bem como o diagnóstico, tratamento/terapêutica e reabilitação, e que, por conseguinte, permitam atingir e garantir uma situação de ausência de doença e um estado de bem-estar físico e mental.
27. Tal direito tem dignidade constitucional, estando consagrado no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) o direito à proteção da saúde, que tem por escopo garantir o acesso de todas as pessoas aos cuidados de saúde, o qual é assegurado, entre outras obrigações impostas constitucionalmente, através da criação de um SNS universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.
28. Não obstante, a garantia do referido direito estende-se a diversos tipos de prestadores de cuidados de saúde, devendo o mesmo ser asseverado:

- (i) Pelos prestadores de cuidados de saúde do Serviço Nacional de Saúde (doravante SNS), próprios ou convencionados, no caso de todos os cidadãos portugueses e, ainda, de cidadãos estrangeiros, nos termos do regime jurídico aplicável;
- (ii) Pelos prestadores de cuidados de saúde, próprios, convencionados ou em regime livre, de um dado sistema ou subsistema público de saúde, caso o utente seja beneficiário de tal sistema ou subsistema, e nos termos definidos pelo mesmo;
- (iii) Pelos prestadores de cuidados de saúde, próprios, convencionados ou em regime livre, ao abrigo de um dado seguro de saúde, caso o utente haja contratado uma tal cobertura do risco de doença, e nos termos acordados com a entidade seguradora; e, finalmente,
- (iv) Pelos prestadores de cuidados de saúde privados, com ou sem fins lucrativos, mediante contraprestação acordada entre o utente e o concreto prestador, livremente escolhido.

### **III.2.2. Do acesso a cuidados de saúde garantido pela ADSE e demais subsistemas públicos**

- 29. Os subsistemas de saúde podem ser definidos como entidades de natureza pública ou privada que, por lei ou por contrato, asseguram prestações de saúde a um conjunto de cidadãos e/ou compartilham financeiramente os encargos suportados com serviços de saúde.
- 30. Pela sua maior representatividade, salienta-se o subsistema de saúde ADSE, sendo certo que os restantes subsistemas públicos – SAD/PSP, SAD/GNR e ADM – também asseguram o acesso dos seus beneficiários a cuidados de saúde, quer garantindo-lhes o acesso a um conjunto de serviços ou cuidados, regra geral mediante a celebração de acordos ou convenções com prestadores de cuidados de saúde dos setores privado, social ou cooperativo (regime convencionado), quer mediante um mecanismo de reembolso de despesas com a aquisição de serviços de saúde em entidades não convencionadas (regime livre), para além de garantirem o acesso a serviços próprios (serviços de saúde militar) e a serviços prestados em estabelecimentos do SNS (*cf.* artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23 de setembro e artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de setembro).
- 31. Uma vez que os subsistemas públicos de saúde se assumem como complementares e não substitutivos face ao SNS, os seus beneficiários não deixam de ser beneficiários do SNS, gozando assim de uma dupla cobertura.
- 32. Na verdade, qualquer utente beneficiário do SNS que se dirija ao SNS, independentemente de ser também beneficiário de um subsistema público de saúde, goza dos mesmos direitos

e está obrigado ao cumprimento dos mesmos deveres que qualquer outro utente do SNS, no estrito cumprimento do direito de acesso universal ao SNS.

33. Deste modo, os utentes beneficiários de qualquer subsistema público de saúde gozam do direito de acesso à prestação de cuidados de saúde, quer nos estabelecimentos do SNS e entidades privadas convencionadas com o SNS, na qualidade de beneficiários do SNS, quer nos estabelecimentos que detenham convenção com o seu subsistema de saúde (ou, no caso da ADM, em estabelecimentos próprios, como sucede com os hospitais militares) e, bem assim, nos demais estabelecimentos de saúde dos setores privado, cooperativo e social, mediante um regime de reembolso de despesas suportadas pelos beneficiários.
34. Nos estabelecimentos abrangidos por convenções celebradas com subsistemas públicos, os seus beneficiários têm o direito a ser atendidos nessa mesma qualidade, em tempo útil, sem serem sujeitos a qualquer tipo de discriminação face a outros utentes, e mediante o respeito pelos preços definidos nas convenções.
35. Nestes casos, os beneficiários de subsistemas suportam apenas uma parte do custo dos cuidados prestados, cujo montante se encontra expressamente previsto na convenção, usufruindo também das isenções estabelecidas pelo seu subsistema.
36. O Decreto-Lei n.º 45.002, de 27 de abril de 1963, procedeu à criação de um esquema de assistência na doença, designado “*Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado*” (ADSE), destinado a promover gradualmente a prestação de assistência em todas formas de doença aos funcionários dos serviços civis do Estado, e abrangendo, nos termos do regulamento da ADSE aprovado pelo Decreto n.º 45 688, de 27 de abril de 1964, as modalidades de assistência médica e cirúrgica, materno-infantil, de enfermagem e medicamentosa.
37. Esse diploma já estabelecia que uma tal assistência na doença fosse assegurada mediante a celebração de acordos com estabelecimentos e serviços oficiais ou particulares;
38. O regime da ADSE veio a ser alterado por diversas vezes, tendo esta entidade sido transformada em instituto público através do Decreto-Lei n.º 7/2017, de 9 de janeiro. Nos termos do disposto no artigo 1.º do referido diploma, “*O Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I. P. abreviadamente designado por ADSE, I. P., é um instituto público de regime especial e de gestão participada, nos termos da lei e do presente Decreto-Lei, integrado na administração indireta do Estado, dotado de autonomia administrativa e financeira e património próprio.*”

39. A ADSE tem por missão assegurar a proteção aos seus beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação, e prossegue as seguintes atribuições: *a) Organizar, implementar, gerir e controlar o sistema de benefícios de saúde dos seus beneficiários; b) Celebrar os acordos, convenções, contratos e protocolos que interessem ao desempenho da sua missão e acompanhar o cumprimento dos mesmos; c) Administrar as receitas no respeito pelo princípio da boa administração; d) Desenvolver e implementar mecanismos de controlo inerentes à atribuição de benefícios; e) Aplicar aos beneficiários as sanções previstas na lei quando se detetem infrações às normas e regulamentos da ADSE, I. P.; f) Proceder à gestão dos benefícios a aplicar no domínio da proteção social dos seus beneficiários; g) Desenvolver e implementar mecanismos de combate à fraude.”*
40. Cada convenção para a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários de subsistemas públicos de saúde estabelece as suas próprias condições.
41. No caso da ADSE, e de acordo com a minuta-tipo de convenção, disponibilizada no *website* da ADSE<sup>1</sup> recaem sobre os estabelecimentos por ela abrangidos as seguintes obrigações gerais *“a) Realizar as prestações de cuidados de saúde aos beneficiários do Primeiro Outorgante, nos termos e condições estabelecidos na presente Convenção; b) Manter atualizada a informação de identificação do Segundo Outorgante na área autenticada da ADSE Direta. c) Observar os requisitos e normas técnicas estabelecidas pelas entidades competentes, nomeadamente do Ministério da Saúde, conexas com as suas instalações e equipamentos, bem como a respeitar as disposições legais e regulamentares aplicáveis ao exercício da sua atividade; d) Observar e manter, durante a vigência da Convenção, os requisitos de idoneidade identificados no procedimento de candidatura; e) Cumprir os parâmetros de controlo de qualidade de serviços e de técnicas, designadamente, as disposições dos manuais de boas práticas aplicáveis às suas áreas de atividade; f) Não proceder a qualquer faturação dos cuidados de saúde identificados no Anexo I em desrespeito pelos preços e regras que constam da Tabela de Preços, exceto, em casos devidamente identificados e autorizados pela ADSE, quando forem prestados atos que ultrapassam os limites anuais estabelecidos para cada beneficiário na Tabela de Preços.”* – cfr. cláusula 7.<sup>a</sup>;
42. Mais incidem sobre os prestadores as seguintes obrigações específicas, sem prejuízo de outras obrigações previstas na legislação aplicável: *“a) Prestar cuidados de saúde de qualidade e com segurança, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não*

---

<sup>1</sup> Em [https://www2.adse.pt/wp-content/uploads/2019/07/ADSE\\_Minuta\\_tipo\\_de\\_convencao\\_20190724.pdf](https://www2.adse.pt/wp-content/uploads/2019/07/ADSE_Minuta_tipo_de_convencao_20190724.pdf).

*discriminando os beneficiários do Primeiro Outorgante face aos restantes utentes; b) Executar, integral e pontualmente, as prestações contratuais em cumprimento do convencionado; c) Não ceder a favor de terceiros quaisquer direitos ou obrigações decorrentes da Convenção, sem prejuízo do disposto no número 6 da cláusula 3.ª; d) Disponibilizar, quando solicitado, os relatórios médicos e os dados de saúde dos beneficiários do Primeiro Outorgante em conexão com cuidados de saúde prestados, ou a prestar, obtendo para o efeito a prévia autorização do beneficiário, quando necessário; e) Prestar a informação solicitada no âmbito de ações de fiscalização, bem como os esclarecimentos necessários, facultando o acesso a todos os registos e documentação comprovativa da prestação de cuidados, nas vertentes física e clínica, financeira e níveis de serviço observados; f) Divulgar junto dos beneficiários a informação que para o efeito lhe for enviada pelo Primeiro Outorgante; g) Respeitar os protocolos, requisitos e especificações técnicas para recolha, tratamento e transmissão de informação definidas contratualmente; h) Garantir o cumprimento das disposições legais em matéria de proteção de dados pessoais; i) Garantir o cumprimento das disposições legais vertidas no Decreto-Lei n.º 127/2014, de 22 de agosto e na Portaria n.º 287/2012, de 20 de setembro, alterada pela Portaria n.º 136-B/2014, de 3 de Julho, e ainda de quaisquer normativos que revoguem ou modifiquem, total ou parcialmente, qualquer um dos referidos diplomas; j) Não interromper a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do Primeiro Outorgante durante o período de vigência da convenção.” – cfr. cláusula 8.ª da minuta-tipo do contrato de convenção;*

43. Por outro lado, sempre que, nos termos da tabela de preços aplicável, impendam sobre os beneficiários da ADSE encargos relacionados com as prestações de saúde a realizar pelo prestador convencionado, deve o pagamento de tais encargos ser diretamente realizado perante este último (cfr. cláusula 8.ª, n.º 2 da minuta-tipo do contrato de convenção).

44. Ademais, o prestador deve submeter, obrigatoriamente, informação sobre os atos praticados ao abrigo de convenção com a ADSE, através das plataformas online disponibilizadas por esta, no prazo máximo de sete dias corridos após a data de prestação do ato ou serviço ou a data da alta do internamento (cfr. cláusula 8.ª, n.º 6 da minuta-tipo do contrato de convenção).

45. Por fim, importa ainda referir que, nos termos das alíneas b) do artigo 10.º e a) e b) do artigo 12.º dos Estatutos da ERS, incumbe a esta Entidade: “a) *Assegurar o direito de acesso universal e equitativo à prestação de cuidados de saúde nos serviços e estabelecimentos do SNS, nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos*

*de saúde ou equiparados; b) Prevenir e punir as práticas de rejeição e discriminação infundadas de utentes nos serviços e estabelecimentos do SNS, nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados”.*

46. Nesse contexto, nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos referidos Estatutos, constitui contraordenação, punível com coima de 1000 € a 3740,98 € ou de 1500 € a 44 891,81 €, consoante o infrator seja pessoa singular ou coletiva, a violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde, tais como a violação da igualdade e universalidade no acesso ao SNS, a violação de regras estabelecidas em lei ou regulamentação e que visem garantir e conformar o acesso dos utentes aos cuidados de saúde, bem como, práticas de rejeição ou discriminação infundadas, em estabelecimentos públicos, publicamente financiados, ou contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas e subsistemas públicos de saúde ou equiparados.

### **III.3. Do conceito e sentido do princípio da não discriminação**

47. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 13.º da CRP, *“Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.”*
48. E se é certo que, tradicionalmente, este princípio da igualdade surge, em primeiro lugar, enquanto resultado da imposição da *igual dignidade social e da igualdade dos cidadãos perante a Lei*, o mesmo *“(…) tem a ver fundamentalmente com a igual posição em matéria de direitos e deveres [...] Essencialmente, ele consiste em duas coisas: proibição de privilégios ou benefícios no gozo de qualquer direito ou na isenção de qualquer dever; proibição de prejuízo ou detrimento na privação de qualquer direito ou na imposição de qualquer dever (n.º 2 [do art. 13.º CRP])”* – cfr. Constituição da República Portuguesa Anotada, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Coimbra Editora, Vol. I, 2007, p. 338.
49. E se a aplicação clássica de um tal princípio da igualdade se queda, assim, no âmbito da relação entre os cidadãos e o Estado *lato sensu*, é não menos verdade que o *“(…) princípio da igualdade pode ter também como destinatários os próprios particulares nas relações entre si (eficácia horizontal do princípio da igualdade.)”* – cfr. J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, cit., p. 346.



50. Por outro lado, deve ter-se presente que “*O sentido primário da fórmula constitucional é negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações.*”

*Privilégios são situações de vantagem não fundadas e discriminações situações de desvantagem: (...) discriminações positivas são situações de vantagens fundadas (...)*” – cfr. Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Coimbra Editora, Tomo I, 2005, p. 120.

51. E se por *discriminação* se entende a “*(...) acção de isolar ou tratar diferentemente certos indivíduos ou um grupo em relação a outros*” – cfr. Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, 8ª Ed.;

52. Uma tal ação será, então, contrária ao princípio da igualdade quando a mesma vise ou tenha por efeito colocar indivíduos ou grupos em situação de desvantagem face a outros.

53. E note-se que este sentido negativo do princípio da igualdade (isto é, a proibição de discriminação), constitui um verdadeiro e próprio direito pessoal dos cidadãos “*A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.*” – cfr. n.º 1 do artigo 26.º da CRP;

54. O qual, por se incluir no catálogo constitucional de *direitos, liberdades e garantias pessoais* é aplicável diretamente e goza da especial relevância e proteção decorrente do facto de “*Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.*” – cfr. n.º 1 do artigo 26.º da CRP.

55. É, então, assente que “*O direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação terá conteúdo útil e autónomo como um direito especial de igualdade, dada a natureza de direito pessoal beneficiador do regime jurídico dos direitos, liberdades e garantias; além disso, apresenta-se como um direito subjetivo fundamentalmente reconduzível a um direito à prática de não discriminação.*”, sendo que “*(...) torna-se mais inteligível o sentido do direito à não discriminação ao colocar-se o efeito tónico nos efeitos, resultados ou impactos materiais (...) na esfera pessoal.*” – cfr., J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, cit., pp. 469-470.

56. Dentro deste quadro normativo, e com interesse para a análise dos factos em apreço nos presentes autos, importará concluir que os utentes não podem ser discriminados no acesso aos cuidados de saúde por via da qualidade em que se apresentem.



57. Quer isto significar que o acesso aos cuidados de saúde deve ser regulado pelos critérios que melhor apliquem e respeitem os princípios da igualdade e da não discriminação e que serão, necessariamente, o da prioridade clínica e, subsidiariamente, o da ordem de chegada.

#### **IV. Análise da situação concreta**

58. Dos factos trazidos ao conhecimento da ERS resulta o incumprimento, por parte do Hospital Lusíadas Lisboa, do princípio da não discriminação no acesso dos utentes a cuidados de saúde.

59. Nas reclamações *supra* referidas, os utentes dão conta de que, ao tentarem agendar a realização quer de MCDT, quer de consultas enquanto beneficiários da ADSE, lhes foi transmitido pelo prestador que, caso o fizessem a título particular, teriam acesso aos cuidados de saúde pretendidos num prazo muito mais curto.

60. Tal prática foi inclusivamente assumida pelo próprio prestador nas respostas-padrão remetidas aos três reclamantes:

*“[...] De facto, o Hospital Lusíadas Lisboa possui regras de organização internas que visam ponderar e assegurar a marcação de consultas e exames para os beneficiários de todos os subsistemas de saúde, bem como colocam todos os clientes em pé de igualdade dentro do respetivo subsistema ou seguro de saúde. Neste sentido, e dada a grande procura dos nossos serviços por parte dos clientes ADSE, face aos recursos disponíveis, nomeadamente em determinadas especialidades, torna-se necessária a adoção de regras que garantam a equidade no acesso aos cuidados prestados no nosso Hospital por parte de todos os que procuram os nossos serviços”. [...]*”

61. Decorrendo, ademais, da própria comunicação remetida pelo prestador em sede de cumprimento do pedido de informação formulado pela ERS no âmbito da instrução dos presentes autos:

*“[...]*

*A alegada diferença de tratamento no âmbito do agendamento reportada nas reclamações decorre, como se verá, de uma necessidade de adequação de agenda dos médicos convencionados, dentro das devidas especialidades, conjugada com a grande procura dos nossos serviços por parte dos beneficiários da ADSE.*

[...]

*Importa referir que a Convenção estabelecida entre a ADSE e a Lusíadas S.A., na qual se encontra abrangido o Hospital Lusíadas Lisboa, garante a liberdade dos médicos da referida unidade hospitalar em optarem por aderir à convenção, o que significa que inexistente uma obrigatoriedade de tal estabelecimento prestador de cuidados de saúde de colocar todo o seu corpo clínico à disposição dos pacientes beneficiários da ADSE.*

[...]

*Verificamos a existência de uma grande discrepância de procura e oferta: a procura de agendamento de actos clínicos através da ADSE é elevada face à procura de agendamento de tais actos a título particular, e considerando que nem todos os médicos aderem à Convenção com a ADSE, existe um défice na oferta, aumentando o tempo de espera na marcação de actos clínicos.*

*Por não estar todo o quadro de médicos do Hospital Lusíadas Lisboa abrangido pela Convenção, torna-se difícil a gestão de agendas e de expectativas, de modo a garantir que todos os pacientes quer da própria ADSE, quer de outros subsistemas, seguros e particulares recebam tratamento equivalente.*

*Portanto, um médico que tenha aderido à Convenção com a ADSE não pode, naturalmente, privilegiar os doentes de outros subsistemas, seguros ou a título particular em detrimento dos beneficiários da ADSE, mas o contrário também não pode ocorrer.*

*Logo, as agendas dos médicos convencionados à ADSE devem ser adequadas e adaptadas para atender a todos os pacientes dentro do subsistema, seguro ou particulares, de forma a que os cuidados de saúde possam ser prestados a todos.*

*No entanto, não é incomum existir uma maior afluência de agendamentos de pacientes ao abrigo de um determinado seguro, ou subsistema de saúde, incluindo a ADSE, o que poderá impactar na agenda dos médicos.*

*14. A isto acresce o facto de que os médicos abrangidos pela Convenção com a ADSE, a maior parte das vezes, não prestam serviços em exclusivo para o Hospital Lusíadas Lisboa, o que resulta num aumento dos tempos de espera [...].”*

Assim, vejamos.

62. Tal comportamento do prestador mostra-se contrário e desrespeitador do princípio da não discriminação de utentes no acesso a cuidados de saúde.

63. Mostrando-se especialmente gravoso o facto de os próprios utentes beneficiários da ADSE terem sido informados pelo prestador de que, caso optassem por aceder aos cuidados de saúde a título particular, beneficiariam de um acesso mais rápido.
64. Relativamente à alegação do prestador de que “(...) a *Convenção estabelecida entre a ADSE e a Lusíadas S.A., na qual se encontra abrangido o Hospital Lusíadas Lisboa, garante a liberdade dos médicos da referida unidade hospitalar em optarem por aderir à convenção, o que significa que inexistente uma obrigatoriedade de tal estabelecimento prestador de cuidados de saúde de colocar todo o seu corpo clínico à disposição dos pacientes beneficiários da ADSE*”,
65. A mesma manifestamente improcede, pois que o que se cuida de analisar nos presentes autos é o facto de uma vez estabilizado o corpo clínico que adere à convenção com a ADSE, e obrigando-se o prestador ao atendimento dos respetivos beneficiários;
66. Se estabelecer, *a posteriori*, quotas no atendimento que aquele corpo clínico aplicará para ordenar o acesso dos utentes que procurem os serviços do Hospital Lusíadas Lisboa.
67. Ou seja, o que está em causa não é a liberdade de aderir à convenção, mas a necessidade de, no âmbito da adesão contratada, o atendimento dos utentes decorrer sem qualquer tipo de discriminação em função da entidade financeira responsável.
68. Permanecendo os mesmos alheios às vicissitudes organizacionais do prestador.
69. Assim se consolidando o entendimento de que, a partir do momento em que uma entidade privada celebra uma convenção com a ADSE, ou com qualquer outra entidade financiadora de cuidados, e presta cuidados de saúde nessa qualidade, tem o dever de garantir o acesso dos utentes em igualdade de circunstâncias, isto é, de indiferenciadamente garantir o acesso de utentes particulares, beneficiários de subsistemas de saúde ou de seguros e planos de saúde.

Ora,

70. Estabelece o artigo 10.º dos Estatutos da ERS que são objetivos da atividade reguladora desta Entidade, entre outros, “[a]ssegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei [alínea b)]; [g]arantir os direitos e

*interesses legítimos dos utentes [alínea c)]; d) [z]elar pela prestação de cuidados de saúde de qualidade [alínea d)]”<sup>2</sup>.*

71. Procedendo o artigo 12.º à densificação do objetivo de regulação previsto na alínea b) do artigo 10.º, dispondo que incumbe à ERS “[a]ssegurar o direito de acesso universal e equitativo à prestação de cuidados de saúde nos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde (SNS), nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados [alínea a)]; e [p]revenir e punir as práticas de rejeição e discriminação infundadas de utentes nos serviços e estabelecimentos do SNS, nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados [alínea b)].
72. Pelo que, analisados os factos em presença, conclui-se, assim, pela verificação de um comportamento do prestador Lusíadas, SA consubstanciador de uma prática discriminatória em matéria de acesso aos cuidados de saúde dos utentes em causa nos presentes autos.
73. O que se mostra desrespeitador do disposto no artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, e, bem assim, na alínea a) do n.º 1 da Base 2 e na alínea d) do n.º 2 da Base 4 da Lei de Bases da Saúde;
74. Bem como do disposto nas alíneas a) e b) do artigo 12.º dos Estatutos ERS, constituindo nessa medida uma contraordenação, por adoção de práticas de discriminação infundadas em estabelecimentos públicos, publicamente financiados, ou contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas e subsistemas públicos de saúde ou equiparados.
75. Pelo que, paralelamente à emissão da Instrução *infra* delineada, compete à ERS instaurar, a final, um processo contraordenacional à Lusíadas, S.A., nos termos e com os fundamentos que lhes serão oportunamente notificados (cfr. n.º 2 do artigo 22.º dos Estatutos da ERS).
76. Termos em que, tudo ponderado, se propõe a adoção da atuação regulatória *infra* delineada.

---

<sup>2</sup> As duas primeiras alíneas já constavam do artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de maio (alíneas b) e c)), ao passo que a terceira foi aditada pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, recuperando, no fundo, a solução que já tinha sido consagrada na alínea b) do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de dezembro.

## V. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

77. A presente deliberação foi precedida de audiência escrita de interessados, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 122.º do Código do Procedimento Administrativo, aplicável *ex vi* artigo 24.º dos Estatutos da ERS, tendo, para o efeito, sido chamados a pronunciar-se, relativamente ao projeto de deliberação da ERS, o prestador e a reclamante.

78. Decorrido o prazo concedido pela ERS, foi rececionada, em 17 de novembro de 2022, a pronúncia do prestador, conforme se reproduz de seguida:

“[...]

### *DO REGIME CONVENCIONADO COM A ADSE — EFEITOS NO AGENDAMENTO DE ATOS*

*7. Tal como a LUSÍADAS afirmou nas suas respostas às reclamações de cada um dos clientes, bem como na resposta à notificação de abertura do presente processo de inquérito, o Hospital Lusíadas Lisboa («HLL») dispõe de regras de organização internas que visam assegurar a marcação de consultas e exames de forma equitativa para todos os clientes, nomeadamente assegurando o acesso dos clientes beneficiários de subsistemas de saúde.*

*8. Estas regras não estabelecem prioridade no acesso por parte de alguma categoria de clientes sobre qualquer outra.*

*9. Antes distribuem a disponibilidade existente, para a realização dos pretendidos atos clínicos, pelas diferentes categorias de clientes — quer sejam particulares ou beneficiários dos referidos subsistemas de saúde, como sucede com a ADSE.*

*10. Contudo, não é correcta a assunção de que clientes beneficiários da ADSE podem aceder, nessa qualidade, à globalidade dos cuidados de saúde disponibilizados por esta instituição.*

*11. Como é do conhecimento da ERS, o sistema convencionado entre a ADSE e a LUSÍADAS não abrange a toda a rede de cuidados de saúde que esta entidade se encontra habilitada a prestar — em particular, e para o que aqui pode relevar, não inclui no seu objeto todos os médicos ou especialidades médicas que integram a LUSÍADAS.*

*12. A convenção celebrada é assim de livre adesão para o corpo clínico que presta cuidados de saúde na LUSÍADAS, o que evidencia a inexistência de uma obrigação de alocação de todo o corpo clínico desta entidade aos clientes que sejam beneficiários da ADSE.*

*13. Reconhecendo-se ainda, no âmbito desta convenção, uma maior liberdade de decisão quanto ao modo como os médicos aceitam e se vinculam à prestação de serviços saúde junto de entidades privadas, como é o caso da LUSIADAS.*

14. Esta circunstância — desconsiderada pela ERS na análise feita ao longo do presente processo de inquérito — (i) limita objetivamente o universo de atos clínicos que, à partida, podem estar à disposição dos clientes, em particular daqueles que beneficiam da ADSE, e (ii) diminui a disponibilidade para a marcação de consultas e de exames médicos, obrigando a uma maior dilação entre o momento do agendamento e o da realização do ato clínico (convencionado).

15. Está bom de ver que nenhum dos efeitos referidos no parágrafo anterior resulta da violação dos princípios da igualdade ou da não discriminação dos clientes no acesso a cuidados de saúde. Ela resulta apenas dos termos da convenção celebrada e livremente aceite por ambas as partes outorgantes.

16. É, portanto, dentro deste universo mais restrito — dos médicos que integram a convenção — que a análise terá de incidir,

17. Não podendo deixar de se considerar que os médicos e os exames médicos convencionados com a ADSE não se encontram, nem poderiam encontrar, limitados aos clientes representado pelos beneficiários da ADSE no conjunto dos clientes que recorrem à LUSÍADAS para a prestação de cuidados de saúde.

18. E para além disso, que, na sua maioria, os médicos não prestam serviços exclusivamente à LUSÍADAS, repartindo o seu tempo de trabalho entre estas e outras entidades (públicas e privadas).

19. Por todas estas razões, as regras de organização interna da LUSÍADAS têm, necessária e obrigatoriamente, de ter em conta a disponibilidade que cada médico, individualmente, reserva na sua agenda para cada uma das diferentes categoriais de clientes que aos mesmos recorrem, a saber: particulares, beneficiários de subsistemas de saúde (incluindo, ADSE), beneficiários de seguros de saúde, entre outros.

20. E é no quadro deste universo de clientes que, tendo em consideração os médicos integrados na convenção, é organizada e equitativamente repartida a disponibilidade de agenda para a realização de consultas e exames médicos.

21. Não pode, contudo, deixar de se assinalar que, apesar dessa distribuição equitativa de vagas, a elevada procura de cuidados médicos prestados pela LUSÍADAS por parte dos clientes beneficiários da ADSE acaba também por influir diretamente no tempo de espera pela prestação dos cuidados de saúde pretendido pelo utente.

22. Mas, repita-se, esta circunstância não resulta da existência de discriminação dos clientes beneficiários da ADSE em detrimento de outra(s) categoria(s) de clientes nem com deve ser confundida com um qualquer modo de violação do princípio da igualdade.

23. Pelo contrário, a eventual maior dilação do tempo de espera resulta:

a. Do número inferior de médicos que aceitam integrar a convenção da ADSE por confronto com o universo global de médicos que prestam serviço à LUSÍADAS — menor oferta;

b. Da elevada procura de cuidados médicos por parte dos beneficiários do subsistema da ADSE;

c. Da inexistência de uma obrigação de atendimento exclusivo dos clientes beneficiários da ADSE; e, por fim,

d. Da necessidade de garantir a prestação de cuidados médicos às restantes categorias de clientes, garantindo uma distribuição equitativa das disponibilidades de agenda para a prática de atos clínicos.

24. Neste contexto, a análise dos dados referentes à especialidade de cardiologia e ao exame de mamografia (áreas então convencionadas com a ADSE, sobre as quais incidiram as reclamações objeto deste inquérito), por categoria de clientes, evidencia precisamente o contrário do que resulta do projeto de deliberação da ERS.

25. Com efeito, o que esses dados demonstram é que, no quadro dos clientes que aos mesmos recorreram, há uma clara prevalência dos clientes beneficiários da ADSE (e outros subsistemas similares) relativamente aos demais — cfr. dados do HLL , que se juntam como Doc nº. 1 e se dão por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais. Com efeito.

26. Na cardiologia, a maioria das vagas disponíveis na agenda dos médicos que se encontram incluídos na convenção celebrada com a ADSE é efetivamente preenchida por clientes que desta são beneficiários (40,9% /45,1%).

27. Nas consultas médicas realizadas pelo Senhor Dr. GR essa prevalência é ainda mais evidente, ocupando os beneficiários da ADSE 46% e 50% das vagas disponíveis, respetivamente, nos meses de fevereiro e março de 2022.

28. No caso da mamografia, as vagas são repartidas, na sua quase totalidade e de forma praticamente igual, entre os clientes beneficiários de seguros de saúde (45%/46%) e os beneficiários da ADSE / outros subsistemas similares (43%).



29. O que vai acima exposto contraria, assim, inequivocamente, a conclusão do projecto de deliberação sobre a — alegada e indemonstrada — discriminação dos clientes beneficiários da ADSE em face dos demais clientes da LUSÍADAS.

### III. DA ATIVIDADE DA LUSÍADAS E A NÃO VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

[...]

33. Tal como é reconhecido na Base 6 da Lei de Bases da Saúde ao afirmar que «a responsabilidade do Estado peia realização do direito à proteção da saúde efetiva-se primeiramente através do SNS e de outros serviços públicos, podendo, de forma supletiva e temporária, ser celebrados acordos com entidades privadas e do setor social, bem como com profissionais em regime de trabalho independente, em caso de necessidade fundamentada».

34. A relação estabelecida entre os pacientes e os médicos de entidades privadas é assim uma relação contratual na qual «imperam, como é sabido o princípio da autonomia privada, segundo o qual as partes são livres de estabelecer a relação contratual e de escolher o co contraente».

35. Sendo por isso necessário reconhecer que «a transposição do princípio da igualdade para o direito privado impõe algumas adaptações, de forma a não aniquilar a especificidade das relações jurídico-civilis».

36. O que se manifesta, por exemplo, na legitimidade de recusa de tratamento de pacientes que não tenham capacidade para o pagamento dos cuidados de saúde a serem prestados (exceto, como já referido, em casos de urgência clínica) por parte das entidades privadas.

37. Assim, tal como afirmado por JORGE MIRANDA e Rui MEDEIROS<sup>5</sup> «nas relações entre os particulares (...) prevalece a autonomia privada, salvo quando ocorram discriminações que, para lá da cláusula geral do artigo 13.º, n.º 2 da Constituição, atinjam a dignidade das pessoas ou comportem abusos de poder de facto».

38. E ainda, tal como referem MARIA JOÃO ESTORNINHO e TIAGO MACIEIRINHA<sup>6</sup> « O princípio da autonomia privada não é completamente imune às refrações constitucionais decorrentes do princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da igualdade (...) parece-nos que, salvo razão atendível, o médico não pode recusar a celebração do contrato com base nos critérios elencados no artigo 13º da Constituição, pelo menos daqueles que são expressão mais íntima da dignidade da pessoa humana, como a raça, o sexo, a nacionalidade ou a religião».

39. No caso sob análise não existiu um comportamento abusivo da LUSÍADAS ou uma atuação que tenha atingido a dignidade dos seus clientes, uma vez que nunca foi posto em causa a sua possibilidade de acesso a cuidados de saúde por parte de beneficiários da ADSE, nem foi levada a cabo uma diferenciação com base nos critérios elencados no artigo 13. 9 da Constituição da República Portuguesa («CRP»).

40. Com efeito, os dados acima analisados por referência às concretas reclamações apresentadas permitem mesmo concluir pela inexistência de detrimento dos clientes beneficiários da ADSE em face de quaisquer outras categorias de clientes no âmbito da prestação de cuidados médicos convencionados com aquela entidade.

41. Não sendo por isso violado o previsto nos artigos 13.5 e 64.9 da CRP, nem a obrigação da LUSÍADAS de prestar cuidados de saúde de qualidade e com segurança, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não discriminado os beneficiários)) da ADSE.

42. Em face do exposto, fica patente a inexistência de qualquer atuação atentatória dos princípios enformadores da atividade da LUSÍADAS, em particular da igualdade e da não discriminação dos clientes.

43. Falecendo, conseqüentemente, o (pretense) fundamento para que seja adotada deliberação contendo a emissão de uma instrução nos termos que se encontram no projeto notificado à LUSÍADAS,

44. E antes se impondo o arquivamento do presente processo de inquérito.

[...]”.

79. Cumpre, assim, analisar os elementos invocados na pronúncia do prestador, aferindo da suscetibilidade dos mesmos para infirmarem ou alterarem a deliberação projetada.

80. As declarações prestadas foram consideradas e ponderadas pela ERS,

81. Das mesmas não resultando, todavia, factos suscetíveis de infirmar ou alterar o sentido da Instrução projetada.

82. Com efeito, o prestador reitera os mesmos argumentos elencados anteriormente nos autos, a saber, o facto de, sendo o corpo clínico aderente à ADSE mais reduzido do que o seu universo global de profissionais médicos, o agendamento de cuidados aos beneficiários da ADSE se mostrar mais moroso.

83. Ora, é este um argumento que, conforme já explanado *supra*, não colhe.

84. Pois o que efetivamente sucedeu nos presentes autos, conforme decorre das reclamações apresentadas pelos utentes beneficiários da ADSE, é que, quando estes tentaram agendar consulta com os profissionais médicos aderentes à ADSE,
85. Foram informados de que, na qualidade de particular, o tempo de espera para agendamento com os mesmos profissionais era muito menor do que na qualidade de beneficiário da ADSE.
86. Dito de outro modo, não está em causa no caso *sub judice* o modo como o prestador organiza e escala a disponibilidade dos seus profissionais médicos (nomeadamente os aderentes à ADSE),
87. Tão-pouco o maior ou menor número de profissionais médicos aderentes à ADSE detidos pelo prestador para fazer face à procura de cuidados de saúde.
88. Diferentemente, o que se verificou foi que, para o agendamento de consultas com os profissionais médicos aderentes à ADSE, a celeridade do agendamento dos serviços médicos diferia consoante o solicitasse na qualidade de particular ou na de beneficiário da ADSE.
89. Reitera-se, portanto, o já enunciando *supra*, concretamente o dever de os prestadores, uma vez definido o corpo clínico que adere à convenção com a ADSE, não praticarem qualquer discriminação no atendimento dos respetivos beneficiários em relação a outros utentes, independentemente da entidade financeira aplicável.
90. Valendo tal dever de não discriminação tanto no atendimento personalizado (presencial/telefónico/outro) aos utentes, como nas plataformas informáticas (“App”) disponibilizadas pelo prestador para o agendamento de cuidados de saúde (como sucedeu no caso do reclamante JN).
91. Em face do exposto, deve a Instrução projetada manter-se na íntegra.

## VI. DECISÃO

92. Tudo visto e ponderado, propõe-se ao Conselho de Administração da ERS, nos termos e para os efeitos do disposto nas alíneas a) e b) do artigo 19º e da alínea a) do artigo 24.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, deliberar a **emissão de uma Instrução à Lusíadas, S.A. no seguinte sentido:**
- (i) Garantir, enquanto detentor de convenção para atendimento de utentes beneficiários de subsistemas de saúde públicos, designadamente da ADSE, que da marcação de quaisquer prestações de cuidados de saúde não decorre a

discriminação dos utentes em função da entidade financeira responsável pelo pagamento do cuidado de saúde em causa;

- (ii) Para garantia do cumprimento da alínea (i), rever os procedimentos existentes para o agendamento de consultas/exames, de modo a que estes cumpram e respeitem os princípios da igualdade e da não discriminação de utentes;
- (iii) Garantir, em permanência, através da emissão e divulgação de ordens e orientações claras e precisas, que os referidos procedimentos sejam corretamente seguidos e respeitados por todos os profissionais ao seu serviço;
- (iv) Dar cumprimento imediato à presente instrução, comunicando à ERS, no prazo máximo de 30 (trinta) dias úteis contados da presente deliberação, os procedimentos adotados para o efeito.

93. A Instrução ora emitida constitui decisão da ERS, sendo que a alínea b) do n.º 1 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, configura como contraordenação punível, *in casu* com coima de 1000,00 EUR a 44 891,81 EUR, “[...] o desrespeito de norma ou de decisão da ERS que, no exercício dos seus poderes regulamentares, de supervisão ou sancionatórios, determinem qualquer obrigação ou proibição, previstos nos artigos 14º, 16º, 17º, 19º, 20º, 22º e 23º.”.

94. A presente deliberação será levada ao conhecimento da ADSE.

95. A versão não confidencial da presente decisão será publicitada no sítio oficial da ERS na Internet.

Aprovado pelo Conselho de Administração da ERS, nos termos e com os fundamentos propostos.

Porto, 7 de dezembro de 2022.



RUA S. JOÃO DE BRITO, 621 L32  
4100-455 PORTO - PORTUGAL  
T +351 222 092 350  
GERAL@ERS.PT  
WWW.ERS.PT

© Entidade Reguladora da Saúde, Porto, Portugal, 2023

A reprodução de partes do conteúdo deste documento é autorizada, exceto para fins comerciais, desde que mencionando a ERS como autora, o título do documento, o ano de publicação e a referência “Porto, Portugal”.

Na execução deste documento foi atendida a privacidade dos titulares de dados pessoais. O tratamento destes dados cumpriu as normas relativas à sua proteção, nomeadamente as constantes do Regulamento Geral de Proteção de dados (RGPD).