

## **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/047/2022;

## **I. DO PROCESSO**

### **I.1. Origem do processo**

1. A Entidade Reguladora da Saúde (ERS) tomou conhecimento, em 9 de fevereiro de 2022, da reclamação subscrita, em 8 de fevereiro de 2022, pela exponente TLS referente à atuação da entidade Hospital da Luz, S.A., entidade prestadora de cuidados de saúde registada no SRER da ERS sob o n.º 17353 e responsável pela exploração do estabelecimento prestador de cuidados de saúde denominado Hospital da Luz Lisboa (HLL), registado sob o n.º 111012.
2. Concretamente, na reclamação subscrita por TLS, esta dá conta de que, tendo tentado agendar consulta ao abrigo da ADSE através da aplicação móvel “MyLuz” (gerida pela entidade *supra* identificada), recebeu uma notificação de que teria de aguardar contacto pois não existiam vagas nos próximos três meses para a referida consulta; posteriormente, foi

então contactada pelo HLL, que a informou de vaga disponível para daí a 7 (sete) meses, o que a utente recusou.

3. Nessa sequência, a utente, que detém também seguro de saúde com a Vitória Seguros, tentou agendar consulta através da mesma aplicação móvel ao abrigo do referido seguro, tendo verificado que, nesse caso, existia vaga para consulta a partir do dia 21 de abril.
4. Assim, ao abrigo das atribuições e competências da ERS, o Conselho de Administração da ERS determinou, por despacho de 17 de junho de 2022, proceder à abertura do presente processo de inquérito registado internamente sob o número ERS/047/2022, para aferição do cumprimento pelo prestador dos deveres a que está obrigado no que diz respeito ao princípio da não discriminação.

## I.2 Diligências

5. 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 Hospital da Luz, S.A., entidade prestadora de cuidados de saúde registada no SRER da ERS sob o n.º 17353;
  - (ii) Notificação de abertura de processo de inquérito e pedido de elementos enviado ao prestador em 28 de junho de 2022 e análise da respetiva resposta de 4 de agosto de 2022;
  - (iii) Notificação de abertura de processo de inquérito ao reclamante em 28 de junho de 2022.

## II. DOS FACTOS

### II.1. Das reclamações

6. Da reclamação subscrita em 8 de fevereiro de 2022 por TLS consta o seguinte:

*"[...] Fiz uma tentativa de marcação para a Dra [RL] pelo MyLuz através da ADSE - Regime convencionado. Não consegui marcar diretamente na aplicação, recebendo uma notificação de que teria de aguardar contacto porque não encontravam vaga nos próximos 3 meses. Há pouco fui contactada pela operadora a oferecer-me uma consulta para... Setembro!! Daqui a 7 meses!!!! Como é óbvio recusei a vaga. Tendo também Vitória Seguros, decidi*

*experimental fazer a mesma marcação no MyLuz por este seguro e qual não é o meu espanto, quando vi que esta doutora tinha vagas todas as quintas-feiras a partir de 21 de Abril. Qual a razão desta discriminação? Não têm os utentes da ADSE direito à saúde como os outros? [...]*”.

7. Numa primeira resposta à reclamante, datada de 8 de abril de 2022, o prestador limitou-se a referir o seguinte:

*“[...] o acesso aos serviços do Hospital da Luz é facultado a todos os clientes em igualdade de circunstâncias e sem qualquer discriminação dos beneficiários ADSE ou de qualquer outro subsistema ou seguro de saúde. Sendo o Hospital da Luz uma Unidade de saúde diferenciada que não dispõe de capacidade ilimitada, verifica-se, em algumas especialidades, uma procura superior à oferta, o que pode levar a um necessário alargamento dos prazos de agendamento [...]”.*

8. Subsequentemente, já em sede de instrução dos presentes autos, a ERS interpelou o prestador, por ofício de 28 de junho de 2022, no seguinte sentido:

*“[...]”*

*1. Se pronunciem detalhadamente sobre o conteúdo da referida reclamação e forneçam esclarecimentos adicionais que entendam relevantes;*

*2. Pronunciem-se e justifiquem o facto de a utente ter tentado agendar consulta ao abrigo do acordo com a ADSE através da aplicação móvel “MyLuz” e recebido a informação de que teria que aguardar contacto pois não existiam vagas nos próximos três meses para a referida consulta (sendo então contactada pelo hospital, que a informou de vaga disponível para daí a 7 meses), mas, ao tentar agendar consulta através da mesma aplicação ao abrigo de um seguro particular, ter encontrado vagas disponíveis para consulta todas as quintas-feiras a partir do dia 21 de abril;*

*3. Remetem cópia da ficha técnica da convenção com ADSE, com listagem dos médicos aderentes na consulta de Ginecologia-Obstetrícia e respetiva distribuição por carga horária e dias da semana;*

*4. Informação sobre a existência de regulamento/procedimento interno nesta matéria, remetendo cópia do mesmo à ERS;*

*5. Envio de quaisquer outros esclarecimentos adicionais tidos por relevantes para completo esclarecimento da situação em apreço. [...]”.*

9. Através de resposta rececionada em 4 de agosto de 2022, o prestador forneceu, acompanhados de 1 (um) documento, os seguintes esclarecimentos:

*“[...] Da averiguação e análise exposição efetuada relativamente ao assunto abordado na referida exposição, mais concretamente quanto à alegada discriminação aos beneficiários da ADSE, que, desde já, rejeitamos liminarmente, importa esclarecer e clarificar o seguinte:*

*Como V. Exas. decerto compreenderão, sendo o Hospital uma unidade de saúde vasta e diferenciada que não dispõe de capacidade ilimitada, torna-se imprescindível a adoção de certos critérios no agendamento e marcação dos serviços, sem os quais se comprometeria o bom funcionamento do Hospital, bem como a prestação de um serviço clínico de qualidade.*

*Para o efeito, destacamos as seguintes regras que asseguram o atendimento:*

*1. Desde logo, está reservado um conjunto de vagas que permite assegurar a continuidade da assistência aos atuais utentes do Hospital para cada especialidade.*

*2. Em segundo lugar, estão previstas regras que asseguram o atendimento: (i) a utentes do Hospital que são referenciados internamente para outras especialidades (ii) a utentes internados; (iii) a utentes em situações de urgência; (iv) a utentes referenciados pela rede de médicos associados do Hospital e; (v) a utentes referenciados por outras unidades do Grupo Luz Saúde.*

*3. São também estabelecidos critérios que permitem a distribuição equilibrada face à capacidade instalada para os restantes utentes, nomeadamente utentes beneficiários de subsistemas de saúde, companhias de seguro ou outras, de modo a permitir que todos os beneficiários que integram os respetivos grupos possam ter acesso aos serviços prestados no Hospital. Destacamos que estes critérios são aplicáveis não só à ADSE, mas a todas as entidades com as quais o Hospital tem acordo, visando garantir que os beneficiários de uma entidade com menor número de membros possam ter iguais direitos de acesso que os beneficiários oriundos de um sistema de proteção de maior dimensão.*

*Acresce, que os critérios elencados supra não aportam, em caso algum, qualquer diferenciação, quer em termos de qualidade do serviço, quer no que respeita às terapêuticas clínicas adotadas ou à seleção mediante a gravidade e tipo de patologia associada.*

*Mais ainda, a observância do exposto é procedimento adotado para qualquer via de marcação dos serviços do Hospital. No caso em apreço, agendamento por aplicação móvel, constatou-se uma incapacidade de resposta imediata face à indisponibilidade verificada pela procura superior à oferta convencionada alargadas, pelo que foram apresentadas datas disponíveis alargadas.*

*Ressalvamos, que quaisquer dos critérios referidos não prejudicam, de forma alguma, o funcionamento do Atendimento Urgente, na medida em que o Hospital está disponível 24 horas por dia, durante os 365 dias do ano, para prestar os seus serviços urgentes a quem deles precise, independentemente da entidade financiadora apresentada.*

*Em suma, o Hospital rejeita qualquer prática discriminatória no que respeita à marcação de serviços, pelo que lamenta quaisquer lapsos de comunicação em matéria administrativa que possam ter induzido V. Exas. a concluir por um juízo dessa natureza, aquando da marcação de serviços neste Hospital.*

[...].”

### **III. DO DIREITO**

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

10. 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.
11. 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.
12. Consultado o SRER da ERS, verifica-se que a Hospital da Luz, S.A. é uma entidade prestadora de cuidados de saúde registada no SRER da ERS sob o n.º 17353, estando, por isso, sujeito à regulação da ERS.
13. 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*”.
14. 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”.*

15. 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”.*
16. 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;”.*
17. 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.
18. Finalmente, aos poderes de supervisão supra enunciados acrescem ainda os poderes sancionatórios consagrados no artigo 22.º dos Estatutos da ERS.
19. 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”.*
20. 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**

21. 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.
22. 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.
23. 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**

24. 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.
25. 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).
26. 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.
27. 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.
28. 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.
29. 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.

30. 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.
31. 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 Cíveis do Estado*” (ADSE), destinado a promover gradualmente a prestação de assistência em todas formas de doença aos funcionários dos serviços cíveis 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.
32. Esse diploma já estabelecia que uma tal assistência na doença fosse assegurada mediante a celebração de acordos com estabelecimentos e serviços oficiais ou particulares;
33. 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.*”
34. 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.*”

35. Cada convenção para a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários de subsistemas públicos de saúde estabelece as suas próprias condições.
36. 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>;
37. 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 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.<sup>a</sup>; 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*

---

<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).

- 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;*
38. 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).
39. 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).
40. 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”.*
41. 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

42. 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.”*
43. 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.
44. 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.
45. 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.
46. 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.;
47. 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.

48. 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;
49. 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.
50. 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.
51. 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.
52. 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**

53. Dos factos trazidos ao conhecimento da ERS resulta o desrespeito, por parte do HLL, do princípio da não discriminação no acesso dos utentes a cuidados de saúde.
54. Na reclamação vertente nos autos, recorde-se, a utente dá expressamente conta de que, tendo tentado agendar consulta ao abrigo do acordo com a ADSE através da aplicação móvel “MyLuz” (gerida pela entidade *supra* identificada), foi notificada de que teria de

aguardar contacto por parte do hospital uma vez que não existiam vagas nos próximos três meses para a referida consulta.

55. Posteriormente, a utente foi então contactada pelo hospital, que a informou de vaga disponível para daí a 7 (sete) meses, o que a utente recusou.

56. Nessa sequência, a utente, que detém também seguro de saúde com a Vitória Seguros, tentou agendar consulta através da mesma aplicação móvel ao abrigo do referido seguro, tendo verificado que, nesse caso, existia vaga para consultas a partir do dia 21 de abril.

57. Em resposta à ERS, o prestador aduziu o seguinte:

*“[...] 2. (...) estão previstas regras que asseguram o atendimento: (i) a utentes do Hospital que são referenciados internamente para outras especialidades (ii) a utentes internados; (iii) a utentes em situações de urgência; (iv) a utentes referenciados pela rede de médicos associados do Hospital e; (v) a utentes referenciados por outras unidades do Grupo Luz Saúde.*

*3. São também estabelecidos critérios que permitem a distribuição equilibrada face à capacidade instalada para os restantes utentes, nomeadamente utentes beneficiários de subsistemas de saúde, companhias de seguro ou outras, de modo a permitir que todos os beneficiários que integram os respetivos grupos possam ter acesso aos serviços prestados no Hospital. (...)*

*Acresce, que os critérios elencados supra não aportam, em caso algum, qualquer diferenciação, quer em termos de qualidade do serviço, quer no que respeita às terapêuticas clínicas adotadas ou à seleção mediante a gravidade e tipo de patologia associada. [...]”.*

58. Desde já se esclareça que não está em causa nos presentes autos uma eventual discriminação entre os utentes atendidos a título particular e os demais utentes (beneficiários de subsistemas de saúde ou de seguros e planos de saúde) no que respeita à qualidade dos cuidados de saúde prestados, nomeadamente, as “*terapêuticas clínicas adotadas*” ou sua “*seleção mediante a gravidade e tipo de patologia associada*”.

59. Nos autos está em causa, sim, uma diferenciação de tratamento no agendamento de consulta entre os utentes atendidos a título particular (“*utentes do Hospital*”, “*utentes internados*”, “*utentes em situações de urgência*”, “*utentes referenciados pela rede de médicos associados do Hospital*” e “*utentes referenciados por outras unidades do Grupo Luz Saúde*”), beneficiários de seguros e planos de saúde e, ainda, os beneficiários de subsistemas de saúde, como é o caso da utente TLS, utente beneficiária da ADSE.

60. O prestador não esclarece em que consistem concretamente os “*critérios*” dessa diferenciação, limitando-se a fazer referência, vaga e genérica, à necessidade de estes permitirem “*a distribuição equilibrada face à capacidade instalada*”.
61. Ora, o certo é que tal – “*distribuição equilibrada face à capacidade instalada*” – em caso algum pode permitir que o prestador garanta o acesso a cuidados – nomeadamente, o agendamento de consultas – de modo mais rápido a utentes atendidos a título particular ou a beneficiários de seguros e planos de saúde em detrimento de utentes beneficiários de subsistemas de saúde, como é o caso da ADSE.
62. Sucede que foi justamente isso o que se verificou no caso da utente TLS, a qual, ao agendar consulta na qualidade de beneficiária de um seguro privado, conseguiu marcação para um prazo muito mais curto do que conseguiria na condição de beneficiária da ADSE.

Vejamos,

63. Tal comportamento do prestador mostra-se contrário e desrespeitador do princípio da não discriminação de utentes no acesso a cuidados de saúde.
64. Com efeito, o atendimento de utentes não pode ser efetuado com qualquer tipo de discriminação em função da entidade financeira responsável pela prestação dos cuidados.
65. Tanto mais que os utentes são totalmente alheios às vicissitudes organizacionais dos prestadores, nomeadamente, o corpo clínico aderente à ADSE e a capacidade instalada do hospital para responder à procura.
66. Não podendo tais vicissitudes correr, naturalmente, em prejuízo dos utentes.
67. Veramente, 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 de todos os utentes em igualdade de circunstâncias independentemente da entidade financeira responsável por tais cuidados.
68. É dizer que o prestador tem o dever de indiferenciadamente garantir o acesso de utentes particulares, de utentes beneficiários de subsistemas de saúde (caso da ADSE) ou de utentes beneficiários de seguros e planos de saúde a todos os cuidados de saúde por si prestados.

Ora,

69. 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>.
70. 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)].
71. Pelo que, analisados os factos em presença, conclui-se, assim, pela verificação de um comportamento do prestador HLL consubstanciador de uma prática discriminatória em matéria de acesso aos cuidados de saúde dos utentes em causa nos presentes autos.
72. O que, por sua vez, se revela 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;
73. 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.
74. Pelo que, paralelamente à emissão da Instrução *infra* delineada, compete à ERS instaurar, a final, um processo contraordenacional à Hospital da Luz, 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).

---

<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.



75. Termos em que, tudo ponderado, se propõe a adoção da atuação regulatória *infra* delineada.

## V. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

76. 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.

77. No dia 29 de novembro de 2022, o prestador solicitou à ERS uma prorrogação do prazo de resposta, a qual foi deferida no próprio dia.

78. À presente data, porém, e tendo o prazo de prorrogação já expirado, o prestador não remeteu a sua pronúncia aos autos.

79. Razão pela qual se mantém na íntegra a necessidade da emissão da Instrução projetada.

## VI. DECISÃO

80. 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 Hospital da Luz, 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 do agendamento de quaisquer prestações de cuidados de saúde não decorre qualquer 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.

81. 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.”.

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

83. A versão não confidencial da presente deliberação será publicitada no sítio oficial da Entidade Reguladora da Saúde na Internet.

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

Porto, 22 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).