

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

Considerando que a Entidade Reguladora da Saúde, nos termos do n.º 1 do artigo 4.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, 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/001/2017;

I. DO PROCESSO

I.1. Origem do processo

1. A Entidade Reguladora da Saúde (ERS) tomou conhecimento de duas reclamações, subscritas pelos utentes M.E. e H.C., visando a atuação do Hospital José Luciano de Castro da Misericórdia de Anadia (HJLC), em matéria de cobrança de taxas moderadoras.

2. Nas referidas reclamações, os utentes, doentes diabéticos, insurgem-se contra a cobrança de taxas moderadoras referentes a consultas realizadas no âmbito da diabetes (cfr. fls. 8 a 13 dos autos).
3. Para uma análise preliminar das reclamações *supra* mencionadas, foi aberto o processo de avaliação n.º AV/178/2016.
4. Subsequentemente, a ERS tomou conhecimento de mais duas reclamações, visando o mesmo prestador e a mesma temática, pelo que foi determinada a sua apensação ao processo de avaliação n.º AV/178/2016 (cfr. fls. 32 a 36 dos autos).
5. Face à necessidade de uma averiguação mais pormenorizada dos factos relatados, ao abrigo das atribuições e competências da ERS, o respetivo Conselho de Administração deliberou, por despacho de 18 de janeiro de 2017, proceder à abertura do presente processo de inquérito, registado internamente sob o n.º ERS/001/2017 (cfr. fls. 1 a 7 dos autos).
6. Já no âmbito deste processo, a ERS tomou conhecimento de mais três reclamações sobre a mesma matéria (cfr. fls. 63 a 67-A dos autos), pelo que foi decidida a sua apensação aos presentes autos.

I.2. Diligências

7. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, realizaram-se as seguintes diligências instrutórias:
 - (i) Pesquisa no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS relativa à inscrição da Santa Casa da Misericórdia de Anadia e ao registo do HJLC (cfr. fls. 14 e 15 dos autos);
 - (ii) Pedido de elementos enviado ao HJLC, por ofício de 21 de novembro de 2016, e análise da resposta endereçada à ERS, rececionada em 6 de dezembro de 2016 (cfr. fls. 16 a 25 dos autos);
 - (iii) Pedido de elementos adicional enviado ao HJLC, por ofício de 12 de dezembro de 2016, e análise da resposta endereçada à ERS, rececionada em 18 de dezembro de 2016 (cfr. fls. 27 a 30 dos autos);
 - (iv) Notificação da abertura do processo de inquérito e pedido de elementos adicional enviado ao HJLC, por ofício de 30 de janeiro de 2017, e análise da

resposta endereçada à ERS, rececionada em 13 de fevereiro de 2017 (cfr. fls. 37 a 40 e 55 a 57 dos autos);

- (v) Notificação da abertura do processo de inquérito aos utentes (cfr. fls. 41 a 48 e 59 a 62 dos autos);
- (vi) Pesquisa no Sistema de Gestão de Reclamações (SGREC) da ERS sobre as reclamações apresentadas pelos utentes M.R. e C.P. (cfr. fls. 63 a 66 dos autos);
- (vii) Pedido de elementos enviado ao HJLC, por ofício de 21 de fevereiro de 2017, e análise da resposta endereçada à ERS, rececionada em 8 de março de 2017 (cfr. fls. 68 a 71 dos autos).

II. DOS FACTOS

II.1. Dos processos de reclamação que deram origem ao processo de avaliação n.º AV/178/2016

- 8. A ERS tomou conhecimento de duas reclamações, subscritas pelos utentes M.E. e H.C., visando a atuação do HJLC, em matéria de cobrança de taxas moderadoras, às quais foram atribuídos os n.ºs REC/29100/2015 e REC/34942/2015, respetivamente (cfr. fls. 8 a 13 dos autos).
- 9. O estabelecimento prestador de cuidados de saúde visado está registado, no SRER da ERS, sob o n.º 125872, e integra a Santa Casa da Misericórdia de Anadia, que, por sua vez, está inscrita no mesmo sistema sob o n.º 24728 (cfr. fls. 14 e 15 dos autos).
- 10. Nas referidas reclamações, os utentes, doentes diabéticos, insurgem-se contra a cobrança de taxas moderadoras relativas a cuidados de saúde que lhes foram prestados no âmbito da diabetes.
- 11. Concretamente, em reclamação dirigida ao HJLC, o utente M.E. alega o seguinte:
“[...]
Sou diabético. Vim à consulta de diabetes e tive que pagar a taxa moderadora o que não concordo.” – Cfr. fl. 9 dos autos;
- 12. Já o utente H.C. refere que “[...] *Foi com estranheza que, ao ser consultado neste Hospital onde sou seguido desde 2002 em consulta de diabetes, me foi cobrada uma*

taxa moderadora de 7.75 EUR e ainda me foi informado de que teria de pagar taxa moderadora de análises que possam ser requisitadas, quando nunca até à data tal tenha sido exigido.” – Cfr. fl. 12 dos autos;

13. Em resposta às reclamações *supra* transcritas, o prestador remeteu aos utentes os seus esclarecimentos nos termos que se seguem:

“[...]

- *De acordo com o Decreto-Lei n.º 117/2014, art. 8.º, alínea b), os utentes diabéticos têm isenção de taxas moderadoras nas consultas;*
- *Atualmente o HJLC Anadia não tem contratualizada a subespecialidade de diabetologia, pelo que os utentes têm que ser atendidos na especialidade de medicina interna;*
- *Nesta sequência foi já solicitada a necessidade da criação da consulta de diabetes à ARS e à ACSS, estando a aguardar parametrização pela SPMS;*
- *Até que seja criada não nos é possível o pretendido. [...].” – Cfr. fls. 10 e 13 dos autos.*

14. Atenta a necessidade de obtenção de informação mais completa sobre os factos alegados, no âmbito do processo de avaliação n.º AV/178/2016, foi enviado um pedido de elementos ao HJLC, nos termos que se seguem:

“[...]

1. *Pronunciem-se detalhadamente sobre o conteúdo das referidas reclamações;*
2. *Informem sobre os concretos cuidados de saúde que foram prestados aos utentes, e relativamente aos quais lhes foram cobradas as referidas taxas moderadoras, com indicação dos respetivos valores e envio dos correspondentes documentos de cobrança;*
3. *Atendendo aos esclarecimentos iniciais concedidos aos dois utentes, informem, juntando todos os documentos comprovativos, se o problema que esteve na origem da cobrança das referidas taxas moderadoras – concretamente, a não contratualização da subespecialidade de diabetologia –, já se encontra solucionado e, em caso de resposta afirmativa, desde que data;*
4. *Informem, juntando todos os documentos comprovativos, se o Hospital José Luciano de Castro, entretanto, anulou as taxas moderadoras em causa;*

5. *Prestem quaisquer esclarecimentos complementares que V. Exas. julguem necessários e relevantes para a análise dos casos concretos.* – Cfr. fls. 16 a 19 dos autos;

15. Dando cumprimento ao solicitado, veio o HJLC prestar as seguintes informações:

“[...]

1. *Após as reclamações o HJLC questionou a ARS Centro, IP, que passo a transcrever "...uma das dificuldades do nosso hospital tem a ver com a isenção de pagamento de taxa moderadora dos doentes diabéticos no âmbito do acordo existente. Uma vez que não foi contratualizada a subespecialidade de diabetologia e os utentes são atendidos na consulta de Medicina interna. Esta situação impossibilita a isenção de taxas a estes utentes, porque, no SONHO, não é possível associar os códigos de isenção à consulta de Medicina Interna, facto que nos parece inconsistente e injustamente penalizador com a situação médica do utente...";*
2. *A ARS Centro, IP comunicou: "Questionamos o procedimento de referência dos utentes para a consulta de Diabetologia por forma a não terem de pagar taxa moderadora, em hospitais que utilizam a aplicação informática SONHO e obtivemos como resposta: Os utentes da consulta de Diabetologia são referenciados em primeira mão para a Medicina Interna. O triador da Medicina Interna orienta então para a Medicina Interna Diabetologia. Com este processo os doentes não têm pago taxa moderadora. Pelo exposto, a situação é solucionável pelo SONHO.";*
3. *Após a resposta da ARS Centro, IP, foi criada uma subespecialidade da Medicina Interna/Diabetes, que permitiu a isenção de taxas moderadoras a todos os utentes com Diabetes.*
4. *Quanto ao pagamento da taxa e isenção da mesma nas consultas subsequentes para os referidos utentes, junto se enviam documentos comprovativos do mesmo. Acrescenta-se ainda que ambos continuam a ser seguidos no hospital [...].*
6. *Mais se informa que, à semelhança desta dificuldade foi também colocada à consideração da ARS Centro, IP a isenção de taxa moderadora da consulta de Oftalmologia decorrente de consulta de Diabetes, que veio originar outra subespecialidade de Retinopatia Diabética, de forma a isentar os utentes que necessitem de acompanhamento oftalmológico no decorrer da Diabetes.” – Cfr. fls. 20 a 25 dos autos.*

16. Todavia, tendo-se verificado que não tinham sido prestados todos os esclarecimentos suscitados pela ERS, foi enviado novo pedido de elementos, reiterando o pedido anterior, e solicitando ainda:

“[...]”

7. Indicação do concreto momento em V. Exas. informaram a Administração Regional de Saúde do Centro, I.P., da dificuldade de dispensar os doentes diabéticos do pagamento de taxas moderadoras, bem como indicação da data em que “foi criada uma subespecialidade da Medicina Interna/Diabetes, que permitiu a isenção de taxas moderadoras a todos os utentes com Diabetes”. – Cfr. fls. 27 e 28 dos autos;

17. Nessa sequência, veio o prestador informar o seguinte:

“[...]”

1 - O HJLC não anulou as taxas moderadoras em causa;

2 - Foi dada informação à ARS Centro em 13/03/2015, quanto à dificuldade de dispensar os doentes diabéticos do pagamento de taxa moderadora;

3 - A data em que foi criada uma subespecialidade de Medicina Interna/Diabetes foi em 07/05/2015 [...].” – Cfr. fl. 29 dos autos.

II.2. Dos processos de reclamação apensados ao processo de avaliação n.º AV/178/2016

18. Subsequentemente, e ainda no âmbito do processo de avaliação n.º AV/178/2016, a ERS tomou conhecimento de mais duas reclamações sobre a mesma matéria e com conteúdo idêntico, subscritas pelos utentes M.F. e J.F. (respetivamente, REC/34941/2015 e REC/34943/2015), nas quais os utentes alegam o seguinte:

“[...]”

Não fiz a consulta de diabetes em virtude de ter de pagar a taxa, o que há muitos anos não acontecia.” – Cfr. fl. 32 e 35 dos autos;

19. Em resposta às referidas reclamações, o prestador dirigiu aos reclamantes esclarecimentos idênticos aos prestados aos utentes M.E. e H.C. (cfr. fl. 33 dos autos).

20. Nessa sequência, e com o objetivo de identificar todos os utentes a quem foram indevidamente cobradas taxas moderadoras, por consultas de seguimento da diabetes, foi enviado novo pedido de elementos ao HJLC, solicitando o seguinte:

“[...]”

1. *Pronunciem-se detalhadamente sobre o conteúdo das referidas reclamações;*
2. *Procedam à identificação de todos os utentes a quem foram indevidamente cobradas taxas moderadoras referentes a consultas realizadas no âmbito da diabetes;*
3. *Quaisquer esclarecimentos complementares que V. Exas. julguem necessários e relevantes para a análise do caso concreto.” – Cfr. fls. 37 a 40 dos autos;*

21. Dando cumprimento ao solicitado, o prestador veio informar que:

“[...]

O procedimento tido com os dois utentes, [M.E.] e [H.C.] foi o mesmo para os restantes utentes [...]. À data da consulta dos referidos utentes, a subespecialidade de Medicina Interna/Diabetes não estava criada, situação esta que se alterou a partir do dia 07/05/2015.

Os restantes utentes aos quais foram cobradas taxas moderadoras, por inexistência desta possibilidade, foram:

- [M.F.]
- [J.F.]
- [M.R.]
- [C.P.]

[...]” – Cfr. fl. 55 dos autos;

II.3. Dos processos de reclamação apensados ao presente processo de inquérito

22. Atento aos esclarecimentos prestados pelo HJLC, foi compulsado o SGREC da ERS, tendo sido encontradas duas exposições, subscritas pelos utentes M.R. e C.P., também alegando cobrança indevida de taxas moderadoras, por consultas realizadas no âmbito da diabetes (respetivamente, REC/34930/2015 e REC/29124/2015), pelo que as mesmas foram apensadas ao presente processo de inquérito (cfr. fls. 63 e 65 dos autos).
23. Em resposta às referidas reclamações, o HJLC voltou a justificar a cobrança das taxas moderadoras com o facto de não ter a subespecialidade de diabetologia contratualizada (cfr. fls. 64 e 66 dos autos).

24. Posteriormente, a ERS tomou conhecimento de uma outra reclamação subscrita pelo utente A.D., sobre a mesma temática (cfr. REC/38138/2015, a fls. 67 dos autos).

25. Em resposta à referida reclamação, o HJLC remeteu ao utente os seguintes esclarecimentos:

“[...]”

- *De acordo com o Decreto-Lei n.º 117/2014, art. 8.º, alínea b), os utentes diabéticos têm isenção de taxas moderadoras nas consultas;*
- *No que se refere às especialidades decorrentes desta patologia, o HJLC encontra-se a efetuar diligências no sentido da possibilidade da sua isenção.” – Cfr. fl. 67-A dos autos;*

26. Nessa sequência, a ERS enviou novo pedido de elementos ao prestador, nos seguintes termos:

“[...]”

1. *Pronunciem-se detalhadamente sobre o conteúdo da referida reclamação;*
2. *Indiquem o motivo pelo qual o utente [A.D.] não foi incluído na lista enviada por V. Exas. a esta Entidade Reguladora;*
3. *Informem sobre os concretos cuidados de saúde que foram prestados ao sobredito utente, no âmbito do tratamento e seguimento da diabetes, e relativamente aos quais lhe foram cobradas taxas moderadoras, com indicação dos respetivos valores e envio dos correspondentes documentos de cobrança;*
4. *Quaisquer esclarecimentos complementares que V. Exas. julguem necessárias e relevantes para análise do caso concreto.” – Cfr. fls. 68 a 70 dos autos;*

27. Dando cumprimento ao solicitado, o prestador veio informar o seguinte:

“[...]”

Relativamente ao pedido de elementos referente à reclamação feita por [A.D.] cumpre-nos informar o seguinte:

- *Esta não foi incluída na lista enviada a V/Exa. uma vez que se tratou de um utente com pedido do médico de família para consulta de oftalmologia e não de Medicina Interna;*
- *Anteriormente a esta reclamação [...], em 05/12/2016, já tinha sido colocada à consideração da ARS Centro, IP a possibilidade de isenção de taxa moderadora da*

consulta de oftalmologia decorrente de consulta de diabetes, deforma a originar a subespecialidade de Retinopatia Diabética;

— *A consulta de Retinopatia Diabética foi criada no SONHO no dia 29 de setembro de 2015. A subespecialidade ficou disponível no ALERT-CTH no dia 5 de outubro de 2015. [...].” – Cfr. fl. 71 dos autos;*

III. DO DIREITO

III.1. Das atribuições e competências da ERS

28. De acordo com o preceituado no n.º 1 do artigo 4.º e no 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, a supervisão e a promoção e defesa da concorrência, respeitantes às atividades económicas na área da saúde dos setores público, privado, cooperativo e social, e, em concreto, da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde;
29. Encontrando-se 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.
30. A Santa Casa da Misericórdia de Anadia é uma entidade prestadora de cuidados de saúde, integrada no setor social, inscrita no SRER da ERS sob o n.º 24728, encontrando-se, por isso, sujeita aos poderes de regulação e supervisão desta Entidade Reguladora.
31. De acordo com o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 5.º dos seus Estatutos, as atribuições da ERS compreendem a supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, no que concerne, entre outras matérias, à garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à defesa dos direitos e interesses legítimos dos utentes e também à legalidade e transparência das relações económicas que se estabelecem entre os diversos operadores, entidades financiadores e utentes.
32. De tal forma que as atribuições *supra* enunciadas encontram-se expressamente incluídas no elenco dos objetivos regulatórios da ERS.
33. Com efeito, as alíneas b), c) e e) do artigo 10.º dos seus Estatutos fixam como objetivos gerais da atividade reguladora da ERS, respetivamente: “*Assegurar o*

cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei”, “Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes” e “Zelar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema”.

34. Na execução dos preditos objetivos, e ao abrigo do preceituado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º dos Estatutos da ERS, compete a esta Entidade Reguladora assegurar o direito de acesso universal e equitativo à prestação de cuidados de saúde nos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde (SNS), e, conseqüentemente, prevenir e punir as práticas de rejeição e discriminação infundadas de utentes que sejam eventualmente detetadas nesses mesmos serviços e estabelecimentos.
35. Mais, conforme resulta da alínea a) do artigo 13.º dos Estatutos da ERS, compete a esta Entidade Reguladora apreciar as queixas e reclamações dos utentes, e monitorizar o seguimento que lhes é dado pelos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, nos termos do artigo 30.º do mesmo diploma estatutário.
36. Ademais, de acordo com o disposto na alínea e) do artigo 15.º dos Estatutos da ERS, incumbe à ERS *“Pronunciar-se sobre o montante das taxas e preços de cuidados de saúde administrativamente fixados, ou estabelecidos por convenção entre o SNS e entidades externas, e zelar pelo seu cumprimento”.*
37. Para tanto, a ERS pode assegurar tais incumbências mediante o exercício dos seus poderes de supervisão, zelando pela aplicação das leis e regulamentos e demais normas aplicáveis às atividades sujeitas à sua regulação, no âmbito das suas atribuições, e emitindo ordens e instruções, bem como 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 (cfr. alíneas a) e b) do artigo 19.º dos Estatutos da ERS).

III.2. Das taxas moderadoras no SNS

III.2.1. Enquadramento geral

38. O direito à proteção da saúde, consagrado no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), tem por escopo garantir o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde, o qual será assegurado, entre outras obrigações constitucionalmente impostas, através da criação de um serviço nacional de saúde

(SNS) universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.

39. Apresenta-se, assim, como um direito fundamental de natureza social, ou seja, um direito social a prestações do Estado do qual resulta para todos os cidadãos uma posição jurídica subjetiva ativa concretizada na possibilidade de acederem ao SNS, o qual deverá dispor dos serviços de saúde necessários ao tratamento, reabilitação ou prevenção de doença de que cada cidadão padeça, ou que possa vir a padecer.
40. A concretização do direito constitucional à proteção da saúde estava, porém, dependente de uma intervenção legislativa conformadora do mesmo – a qual se encontra atualmente realizada, graças à vigência do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro.
41. Por outro lado, a maior ou menor concretização do sobredito direito, num determinado momento, depende também dos recursos materiais e financeiros disponíveis por parte do Estado.
42. É neste sentido que a doutrina constitucional tem aludido diversas vezes ao facto de o direito à proteção da saúde ser um direito sob “*reserva do possível*”, o que implica uma aplicação gradual e progressiva da imposição constitucional contida na alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da CRP, de criação de um SNS universal, geral e tendencialmente gratuito.
43. Por sua vez, a Lei de Bases da Saúde (LBS), aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, em concretização da imposição constitucional contida no referido preceito, estabelece, na sua Base XXIV, como características do SNS:
- “a) Ser universal quanto à população abrangida;*
 - b) Prestar integralmente cuidados globais ou garantir a sua prestação;*
 - c) Ser tendencialmente gratuito para os utentes, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos;*
 - d) Garantir a equidade no acesso dos utentes, com o objectivo de atenuar os efeitos das desigualdades económicas, geográficas e quaisquer outras no acesso aos cuidados; [...].”*
44. No que se refere à alínea c) da Base XXIV da LBS, será sempre admissível a cobrança de determinados valores aos utentes, com o objetivo de moderar o consumo de cuidados de saúde – tal como prosseguido pelas taxas moderadoras –, e desde que não seja vedado o acesso a esses cuidados por razões económicas, nem sejam postas

em causa as situações de isenção (e de dispensa) do pagamento de taxas moderadoras legalmente previstas (cfr. Base XXXIV da LBS).

45. Com efeito, quanto à cobrança de taxas moderadoras, o n.º 2 da Base XXXIV da LBS estabelece expressamente uma ressalva relativamente aos cidadãos que estejam sujeitos a maiores riscos, em termos clínicos, bem como àqueles financeiramente mais desfavorecidos, os quais ficarão isentos (ou, pelo menos, dispensados) do seu pagamento, nos termos a determinar pela lei.
46. A pretexto da apreciação da constitucionalidade de algumas normas da LBS, o Tribunal Constitucional teve oportunidade de interpretar o conceito e o sentido que foi atribuído à expressão “*tendencialmente gratuito*”, introduzida na alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da CRP, na revisão constitucional de 1989.
47. De acordo com o entendimento manifestado pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 731/95, de 14 de dezembro¹, a expressão “*tendencialmente gratuito*” não inverteu o princípio da gratuitidade, mas, ao invés, abriu a possibilidade de existirem exceções àquele princípio, nomeadamente quando o objetivo seja o de racionalizar a procura de cuidados de saúde (por exemplo, através da aplicação de taxas moderadoras).
48. Efetivamente, no Acórdão *supra* identificado, o Tribunal Constitucional entendeu que:
- “[...] o Serviço Nacional de Saúde, cuja criação a Constituição determina, não é apenas um conjunto de prestações e uma estrutura organizatória; não é apenas um conjunto mais ou menos avulso de serviços (hospitais, etc.) —, é um serviço em sentido próprio. É, por isso, uma estrutura a se, um complexo de serviços, articulado e integrado». Embora da alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição não possa retirar-se um modelo único de organização do Serviço Nacional de Saúde, cuja criação aí se prescreve (cfr. o Acórdão n.º 330/89), certo é que a «liberdade» deferida ao legislador para a sua conformação sofre dos limites estabelecidos nesse mesmo preceito e que são a universalidade do Serviço Nacional de Saúde, a sua generalidade e a sua gratuitidade tendencial, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos”.*

49. Nesse sentido, especificamente sobre o conceito de gratuitidade tendencial, o Tribunal Constitucional esclareceu o seguinte:

“[...] «significa rigorosamente que as prestações de saúde não estão em geral sujeitas a qualquer retribuição ou pagamento por parte de quem a elas recorra, pelo que as

¹ O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95 pode ser consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950731.html>.

eventuais taxas (v. g., as chamadas «taxas moderadoras») são constitucionalmente ilícitas se, pelo seu montante ou por abrangerem as pessoas sem recursos, dificultarem o acesso a esses serviços» (cfr. ob. cit., p. 343). Seja qual for o verdadeiro sentido da modificação operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, através da introdução da expressão «gratuidade tendencial, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos», a mesma teve, pelo menos, o efeito de «flexibilizar» a fórmula constitucional anterior (a da «gratuidade» tout court), atribuindo, assim, ao legislador ordinário uma maior discricionariedade na definição dos contornos da gratuitidade do Serviço Nacional de Saúde. O artigo 64.º, n.º 2, alínea a), da Lei Fundamental não veda, pois, ao legislador a instituição de «taxas moderadoras ou outras», desde que estas não signifiquem a retribuição de um «preço» pelos serviços prestados, nem dificultem o acesso dos cidadãos mais carenciados aos cuidados de saúde.”

50. Assim, ao estabelecer-se, na LBS, que a cobrança de taxas moderadoras tinha “o *objectivo de completar as medidas reguladoras do uso dos serviços de saúde*”, o que estava ínsito na vontade do legislador era que, nas situações em que a decisão de recorrer ou não aos cuidados de saúde dependesse unicamente da vontade do utente, essas taxas fossem capazes de conter um consumo excessivo face às reais necessidades de cuidados de saúde.
51. Com tal previsão legal pretendeu-se, portanto, que por via da imposição do pagamento de determinado valor fosse exercida alguma pressão sobre o utente, no momento da tomada de decisão de recorrer a determinado cuidado de saúde, e em especial em casos de pequena gravidade, apta a moderar ou racionalizar o consumo excessivo.
52. Sem prejuízo, cumpre aqui destacar que a redução do consumo desnecessário será mais eficaz se a decisão de consumir estiver unicamente na esfera do utente a quem serão cobradas as respetivas taxas.
53. Porém, no caso do consumo de cuidados de saúde, são frequentes as situações em que a decisão de consumo é partilhada entre utente e profissional de saúde, ou está até totalmente “nas mãos” do segundo, tendo a prescrição médica um papel fundamental na tomada de decisão.
54. Devido à substancial assimetria de informação entre o profissional de saúde e o utente, este assume a indicação daquele como decisiva na identificação da necessidade de consumo.
55. Assim, onde será mais evidente a relação entre o consumo e a sua moderação por via de taxa moderadora será nos atendimentos em urgência e nos cuidados primários.

56. Para além de uma componente de moderação do consumo dos cuidados de saúde, as taxas moderadoras constituem, igualmente, receita do SNS, uma vez que nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do Estatuto do SNS, respondem pelos encargos com os cuidados de saúde prestados no âmbito do SNS os seus beneficiários na parte que lhes couber, tendo em conta as suas condições económicas e sociais.
57. No entanto, não se pode olvidar que as taxas moderadoras representam apenas uma pequena fração das receitas totais do SNS, não visando funcionar como fonte de financiamento, tendo antes a função de moderação do consumo de cuidados de saúde.
58. Acresce ainda que a aplicação dos mecanismos de cobrança de taxas moderadoras acarreta custos administrativos que limitam ainda mais o papel destas taxas como fonte de financiamento.
59. No seguimento de todo o exposto, conclui-se que a cobrança de taxas moderadoras é admissível desde que elas:
- tenham como finalidade racionalizar a utilização do SNS;
 - não correspondam a uma contrapartida financeira, ou seja, ao pagamento do preço dos cuidados de saúde prestados; e
 - não sejam aptas a criar impedimentos ou restrições no acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde.

III.2.2. Do atual regime legal das taxas moderadoras e dos regimes especiais de benefícios

60. No dia 1 de janeiro de 2012, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro², que veio introduzir alterações no acesso às prestações do SNS por parte dos utentes, no que respeita ao regime das taxas moderadoras e à aplicação dos regimes especiais de benefícios, desenvolvendo, assim, a Base XXXIV da LBS.
61. Segundo consta do seu preâmbulo, o Decreto-Lei n.º 113/2011 visou:

- regular as condições especiais de acesso às prestações do SNS, determinando as taxas moderadoras aplicáveis, “[...] *mantendo o princípio da limitação do valor*

² O Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, já sofreu várias alterações legislativas, tendo a última sido operada pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro.

Ora, apesar dos casos que estão na origem dos presentes autos terem ocorrido em data anterior à referida alteração legislativa (ocorreram ainda durante o ano 2015), no presente documento aludir-se-á à versão mais atualizada do Decreto-Lei n.º 113/2011, para garantir a atualidade da exposição e visto que as modificações entretanto introduzidas no diploma em questão não atingiram, de forma significativa, as normas com relevo para o desfecho dos autos, mantendo-se a teleologia subjacente às mesmas.

a um terço dos preços do SNS, instituindo a revisão anual dos valores a par da actualização anual automática do valor das taxas à taxa de inflação e diferenciando positivamente o acesso aos cuidados primários, os quais se pretende incentivar”;

- proceder à revisão das categorias de isenção de pagamento das taxas moderadoras;
- consagrar “[...] *a dispensa de cobrança de taxas moderadoras no âmbito de prestações de cuidados de saúde que são inerentes ao tratamento de determinadas situações clínicas ou decorrem da implementação de programas e medidas de prevenção e promoção de cuidados de saúde*”;
- garantir “[...] *a efectividade da cobrança das taxas moderadoras, preconizando a adopção de procedimentos céleres e expeditos que assegurem a operacionalização dos meios de pagamento correspondentes*”.

62. Em concreto, o Decreto-Lei n.º 113/2011 veio então regular “o acesso às prestações do Serviço Nacional de Saúde (SNS) por parte dos utentes no que respeita ao regime das taxas moderadoras e à aplicação de regimes especiais de benefícios, tendo por base a definição de situações determinantes de isenção de pagamento ou de comparticipação, como situações clínicas relevantes de maior risco de saúde ou situações de insuficiência económica” (cfr. artigo 1.º).

63. Nos termos do preceituado no artigo 2.º do diploma legal em análise, as situações que genericamente implicam o pagamento de taxas moderadoras são as seguintes:

- a) Consultas nos prestadores de cuidados de saúde primários, no domicílio, nos hospitais e em outros estabelecimentos de saúde públicos ou privados, designadamente em entidades convencionadas;
- b) Exames complementares de diagnóstico e terapêutica em serviços de saúde públicos ou privados, designadamente em entidades convencionadas, com exceção dos efetuados em regime de internamento, no hospital de dia e no serviço de urgência para o qual haja referência pela rede de prestação de cuidados de saúde primários pelo Centro de Atendimento do Serviço Nacional de Saúde ou pelo INEM;
- c) Serviços de urgência hospitalar.

64. No que especificamente concerne aos regimes especiais de benefícios, o Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, estabeleceu as categorias de isenção e dispensa do pagamento de taxas moderadoras com base em critérios de racionalidade e

discriminação positiva dos mais carenciados e desfavorecidos, ao nível do risco de saúde ponderado e ao nível da insuficiência económica, bem como de determinados grupos populacionais que se encontram em condições de especial vulnerabilidade e risco (cfr. artigos 4.º e 8.º do diploma).

65. Assim, com interesse para os presentes autos, cumpre referir que, nos termos do preceituado na alínea b) no artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, é dispensada a cobrança de taxas moderadoras no âmbito de *“Consultas, bem como atos complementares prescritos no decurso destas no âmbito de doenças neurológicas degenerativas e desmielinizantes, distrofias musculares, tratamento da dor crónica, saúde mental, deficiências congénitas de factores de coagulação, infeção pelo vírus da imunodeficiência humana/SIDA, diabetes, tratamento e seguimento da doença oncológica;”*.

66. Por outro lado, e agora no que concerne à efetiva cobrança de taxas moderadoras, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, determina o seguinte:

“1 - As taxas moderadoras são cobradas no momento da realização das prestações de saúde, salvo em situações de impossibilidade do utente resultante do seu estado de saúde ou da falta de meios próprios de pagamento, bem como de regras específicas de organização interna da entidade responsável pela cobrança.

2 - As taxas moderadoras são cobradas pela entidade que realize as prestações de saúde, salvo disposição legal ou contratual em contrário.

3 - Nos casos em que as taxas moderadoras não sejam cobradas no momento da realização do acto, o utente é interpelado para efectuar o pagamento no prazo de 10 dias subsequentes a contar da data da notificação.

4 - As taxas moderadoras são receita da entidade integrante do SNS, seja prestadora ou referenciadora, a qual suporta os encargos com as prestações de saúde.

5 - As entidades responsáveis pela cobrança das taxas moderadoras devem adoptar procedimentos internos de operacionalização do sistema de cobrança, céleres e expeditos, dando prioridade, sempre que possível, à utilização de meios electrónicos de cobrança ou notificação, nomeadamente através da instalação de sistemas e terminais de pagamento automático com cartão bancário.”

III.3. Da análise do caso concreto

67. Na génese dos presentes autos estão as reclamações apresentadas por sete utentes, visando a atuação do HJLC em matéria de cobrança de taxas moderadoras.
68. Nos casos em análise, os utentes, doentes diabéticos, e por isso dispensados por lei do pagamento de taxas moderadoras (e não propriamente isentos, como refere o prestador visado), insurgem-se contra a cobrança de taxas moderadoras referentes a cuidados de saúde que lhes foram prestados no âmbito da diabetes;
69. Sendo que, segundo as respetivas reclamações, os utentes M.F. e J.F. optaram por não realizar a consulta em causa devido ao facto de a mesma alegadamente estar sujeita ao pagamento de taxa moderadora.
70. De acordo com os esclarecimentos prestados pelo HJLC, tal cobrança de taxas deveu-se à não contratualização da subespecialidade de diabetologia, o que levou a que os utentes fossem observados em consulta de medicina interna, ficando, por esse motivo, impedido o reconhecimento da dispensa do pagamento de taxa moderadora.
71. Acresce que o prestador informou a ERS que, após a apresentação das reclamações, comunicou à ARS Centro a dificuldade de dispensar os utentes do pagamento de taxas moderadoras e questionou qual o procedimento a adotar em casos semelhantes.
72. Portanto, o prestador procurou corrigir o problema que originou as situações concretas em análise.
73. Não obstante, o prestador cobrou efetivamente as taxas moderadoras aos utentes, mesmo reconhecendo que todos eles se encontravam dispensados do seu pagamento, pelo que não atuou em conformidade com o regime jurídico das taxas moderadoras e com os regimes especiais de benefícios, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 113/2011, o que acarretou constrangimentos para os direitos e interesses legítimos dos utentes.
74. Por conseguinte, conclui-se pela necessidade de adoção da atuação regulatória *infra* delineada, por forma a garantir a uniformização do procedimento de cobrança de taxas moderadoras, assegurando-se a aplicação por parte do HJLC do respetivo regime jurídico e regimes especiais de benefícios em conformidade com os princípios e as normas constitucionais, não limitando, nem restringindo direitos e interesses legítimos dos utentes, a pretexto da cobrança das taxas moderadoras, designadamente o direito de acesso aos cuidados de saúde, em especial dos grupos populacionais que apresentem maiores riscos clínicos e dos cidadãos economicamente mais desfavorecidos.

75. Para o efeito, o HJLC deve adequar as medidas e/ou procedimentos internamente implementados para execução prática do regime jurídico das taxas moderadoras e dos regimes especiais de benefícios, atualmente previstos no Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, de modo a reconhecer e registar, enquanto tal, todas as situações materiais de isenção ou de dispensa de cobrança de taxas moderadoras.

IV. DA AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

76. A presente deliberação foi precedida de audiência escrita dos interessados, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 1 do artigo 122.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aplicável *ex vi* da alínea a) do artigo 24.º dos Estatutos da ERS, tendo sido chamados a pronunciarem-se, relativamente ao projeto de deliberação da ERS, o HJLC, a ARS Centro e os utentes visados nos presentes autos, todos por ofícios datados de 8 de junho de 2017 (cfr. fls. 85 a 102 dos autos).

77. Decorrido o prazo legal concedido para o efeito, a ERS recebeu apenas a pronúncia do HJLC.

78. Assim, por comunicação eletrónica de 14 de junho de 2017, tomou a ERS conhecimento da pronúncia aduzida pelo HJLC, informando que:

“[...]”

1. *Como foi exposto em resposta às reclamações, o Hospital José Luciano de Castro, SPA foi devolvido à Santa Casa da Misericórdia de Anadia, com efeitos a 01 de janeiro de 2015;*
2. *Deste modo, foram contratualizadas especialidades entre as quais, Medicina Interna e Oftalmologia;*
3. *Para as especialidades acima referidas a dispensa de pagamento da taxa moderadora no caso de utentes diabéticos, não estava prevista/parametrizada nos nossos sistemas de informação;*
4. *Neste contexto, e quando o hospital se deparou com situações de dispensa de pagamento por parte dos utentes diabéticos, procurou de imediato questionar a ARS Centro, IP sobre a forma como deveria proceder nestes casos;*
5. *Após questionada a ARS Centro, IP, o hospital tomou de imediato diligências no sentido de dispensar o pagamento de taxas, todos os utentes diabéticos referenciados com a referida patologia nas especialidades de Oftalmologia e Medicina Interna;*

6. *Deste modo, a situação ficou resolvida ainda em 2015, não existindo mais casos de utentes diabéticos a pagarem taxa moderadora;*
7. *O utente C.P. nunca chegou a efectuar pagamento de qualquer taxa moderadora, como podem observar pelos documentos anexos. Ou seja, o utente reclamou e na consulta posterior à reclamação (18/05/2015) já se encontrava dispensado do pagamento de taxas.*

Por fim, informamos que para os restantes utentes (A.D., M.E., M.R. e H.C.), iremos proceder à devolução das taxas moderadoras cobradas.” – Cfr. fls. 103 a 109 dos autos;

79. Analisada a pronúncia do prestador, cumpre acolher a vontade manifestada de diligenciar pelo cumprimento da decisão projetada, concretamente através da anulação e devolução de taxas moderadoras indevidamente cobradas aos utentes A.D., M.E., M.R. e H.C..
80. Acresce que, segundo os esclarecimentos prestados pelo HJLC, e de acordo com os comprovativos enviados, não foram cobradas taxas moderadoras ao utente C.P. (cfr. fls 104 a 109 dos autos).
81. Pelo que cumpre alterar a alínea (i) da ordem projetada, no que respeita à anulação das taxas moderadoras emitidas ao utente C.P..
82. Já no que respeita às restantes alíneas, embora a *supra* citada pronúncia enfatize o acolhimento da decisão da ERS, não atesta o seu cumprimento imediato, inexistindo, de momento, nos autos, documentos comprovativos da efetiva implementação de todas as medidas e procedimentos que a deliberação projetada visa garantir.
83. Pelo que, tendo em vista assegurar uma efetiva interiorização e assunção das obrigações em causa pelo prestador, mantém-se a necessidade de uma intervenção regulatória da ERS, nos termos *infra* delineados.

V. DECISÃO

84. Tudo visto e ponderado, o Conselho de Administração da ERS delibera, nos termos e para os efeitos do preceituado nas alíneas a) e b) do artigo 19.º e alínea a) do artigo 24.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, emitir uma ordem à Santa Casa da Misericórdia de Anadia nos seguintes termos:

- (i) Deve proceder à imediata anulação das taxas moderadoras indevidamente emitidas aos utentes M.E., H.C., M.R. e A.D., e deve proceder à devolução dos respetivos montantes aos utentes em causa;
- (ii) Deve dar cumprimento imediato à ordem emitida, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 5 (cinco) dias após a notificação da deliberação final, das medias e/ou procedimentos por si adotados para cumprimento do determinado no ponto anterior.

85. Mais delibera o Conselho de Administração da ERS, nos termos e para os efeitos do preceituado nas alíneas a) e b) do artigo 19.º e alínea a) do artigo 24.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, emitir uma instrução à Santa Casa da Misericórdia de Anadia nos seguintes termos:

- (i) Deve respeitar o regime jurídico das taxas moderadoras e os regimes especiais de benefícios em vigor, a cada momento, interpretando-os e aplicando-os em conformidade com os princípios e as normas constitucionais;
- (ii) Deve adequar as medidas e/ou procedimentos internamente implementados a propósito da aplicação do regime jurídico das taxas moderadoras e dos regimes especiais de benefícios, atualmente consagrados no Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, de modo a poder reconhecer e registar, como tal, situações materiais de isenção e dispensa de cobrança de taxas moderadoras;
- (iii) Deve emitir e divulgar ordens e orientações claras e precisas, para que as medidas e/ou procedimentos por si adotados para cumprimento do determinado nos pontos anteriores sejam corretamente seguidos e respeitados por todos os seus colaboradores;
- (iv) Deve dar cumprimento imediato à instrução emitida, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 30 (trinta) dias após a notificação da deliberação final, das medias e/ou procedimentos por si adotados para cumprimento do determinado nos pontos anteriores.

86. A ordem e instrução emitidas constituem decisão da ERS, sendo que a alínea b) do n.º 1 do artigo 61.º dos seus Estatutos configura como contraordenação punível *in casu* com coima de 1 000,00 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 14.º, 16.º, 17.º, 19.º, 20.º, 22.º, 23.º”.

87. O Conselho de Administração da ERS entende também advertir a Santa Casa da Misericórdia de Anadia, que o desrespeito do regime jurídico das taxas moderadoras pode constituir uma violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde, prevista e punida nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS.
88. O Conselho de Administração da ERS delibera, ainda, dar conhecimento da presente deliberação à Administração Regional de Saúde do Centro, I.P..

Porto, 5 de julho de 2017.

O Conselho de Administração.