

**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 de inquérito registado sob o n.º ERS/033/2017;

I. DO PROCESSO

I.1. Origem do processo

1. A Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS) tomou conhecimento da reclamação subscrita por M.E.B., em 11 de novembro de 2015, no livro de reclamações do Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E. (doravante CHBV), relativamente ao tempo de espera para a realização de uma endoscopia (cfr. fls. 7 a 10 dos autos).
2. A referida exposição foi inicialmente tratada em sede do processo de reclamação n.º REC_50327/2015, sendo que, para uma análise preliminar da mesma, foi aberto o processo de avaliação n.º AV/021/2017, em 16 de março de 2017.
3. Não obstante, face à necessidade de uma intervenção regulatória acrescida, ao abrigo das atribuições e competências da ERS, o respetivo Conselho de

Administração deliberou, por despacho de 28 de junho de 2017, proceder à abertura do presente processo de inquérito, registado sob o n.º ERS/033/2017 (cfr. fls. 1 a 6 dos autos).

4. Subsequentemente, em 19 de julho de 2017, foi apensada ao presente processo de inquérito a reclamação subscrita por M.A.E., em 8 de fevereiro de 2016, no livro de reclamações de CHBV, por versar sobre a mesma temática em apreço (cfr. fls. 30 a 34 dos autos).
5. A exposição de M.A.E. foi inicialmente tratada no âmbito do processo de reclamação n.º REC_17918/2016.

I.2. Diligências

6. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, realizaram-se as seguintes diligências instrutórias:

A. No processo de avaliação n.º AV/021/2017,

- (i) pesquisa no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS sobre a inscrição do CHBV, donde decorre que este é titular do NIPC 510123210, tem sede na Avenida Artur Ravara, em Aveiro, e encontra-se inscrito sob o n.º 21487, sendo responsável por três estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde hospitalares, todos registados no sistema (cfr. fls. 11 a 14 dos autos);
- (ii) notificação da abertura do processo de avaliação e pedido de elementos dirigido ao prestador, por ofício datado de 28 de março de 2017, bem como análise da resposta rececionada pela ERS em 12 de abril de 2017 (cfr. fls. 15 a 19 dos autos);
- (iii) insistência junto do prestador para resposta integral ao pedido de elementos anteriormente enviado, através de ofício datado de 21 de abril de 2017, e análise das respostas rececionadas pela ERS em 5 e 18 de maio de 2017 (cfr. fls. 20 a 28 dos autos);
- (iv) contacto telefónico com a utente M.E.B., em 24 de maio de 2017 (cfr. fl. 29 dos autos);

B. No processo de inquérito n.º ERS/033/2017,

- (v) pesquisa no Sistema de Gestão de Reclamações (SGREC), em 26 de julho de 2017, para aferir se existiam outras reclamações registadas, que versassem sobre o tempo de espera para a realização de meios complementares de diagnóstico e terapêutica (doravante MCDT) no serviço de gastroenterologia do CHBV, não se tendo, porém, apurado mais nenhuma reclamação com interesse para os presentes autos (cfr. fls. 35 a 39 dos autos);
- (vi) notificação da abertura do processo de inquérito a M.E.B., por ofício datado de 1 de agosto de 2017 (cfr. fls. 40 e 41 dos autos);
- (vii) notificação da apensação da reclamação n.º REC_17918/2016 aos presentes autos a M.A.E., por ofício datado de 1 de agosto de 2017 (cfr. fls. 42 e 43 dos autos);
- (viii) notificação da abertura do processo de inquérito e pedido de elementos dirigido ao prestador, por ofício datado de 1 de agosto de 2017, bem como análise da resposta rececionada pela ERS em 10 de agosto de 2017 (cfr. fls. 44 a 62 dos autos);
- (ix) contacto telefónico com a utente M.A.E., em 7 de março de 2018 (cfr. fl. 63 dos autos).

II. DOS FACTOS

II.1. Da reclamação da utente M.E.B. (REC_50327/2015)

7. Na respetiva reclamação, a utente M.E.B. refere o seguinte:

“Estou desde 6 de Maio [de 2015] à espera de uma endoscopia para fazer uma operação bariátrica.

Acho que como doente estou a ser lesada tanto em atendimento como em processo para ir para outra unidade de saúde. Se não têm como efetuar a endoscopia, peço que o meu processo [...] seja reencaminhado para outro lado pois não tenho qualidade de vida [...]”. – Cfr. fl. 7 dos autos;

8. Em sede de alegações iniciais, o CHBV dirigiu à utente os esclarecimentos que se passam a transcrever:

“[...]”

Depois de analisarmos atentamente o exposto, procedemos à audição do(a) Diretor(a) / Responsável pelo Serviço de Gastroenterologia. Cumpre-nos informar que o Centro Hospitalar do Baixo Vouga, EPE, tem há muitos anos falta de especialistas de gastroenterologia, apesar de todos os anos se tentar contratar novos médicos desta especialidade, tanto através das vagas atribuídas a nível nacional, como por contratos diretos do hospital com especialistas disponíveis. Como não temos tido sucesso nessas contratações, continuaremos a tentar dar resposta às necessidades dos doentes.

Lamentamos os constrangimentos causados e pedimos a sua melhor compreensão. [...]” – Cfr. fl. 8 dos autos;

9. Por ofício da ERS datado de 28 de março de 2017, o CHBV foi notificado da abertura do prévio processo de avaliação, tendo-lhe sido solicitados os elementos que se passam a elencar:

- a) *Informação sobre se entretanto já foi realizado o exame em falta;*
- b) *Em caso de resposta negativa ao ponto anterior, informação sobre se foi assegurada a sua realização através da subcontratação de entidade(s) externa(s);*
- c) *Informação sobre eventuais critérios clínicos de prioridade, fixados pelo CHBV, para a marcação de endoscopias;*
- d) *Informação sobre os demais procedimentos, eventualmente definidos pelo CHBV, para a realização de MCDT, aptos a assegurar, de modo permanente e efetivo, o acesso aos cuidados de saúde, mediante a sua capacidade instalada, ou então com recurso a entidades externas;*
- e) *Esclarecimentos complementares julgados necessários e relevantes à análise do caso concreto.”* – Cfr- fls. 15 a 17 dos autos;

10. Através de mensagem de correio eletrónico enviada à ERS, em 12 de abril de 2017, o CHBV prestou as informações que se seguem:

“[...]”

Doente de 42 anos, com Obesidade mórbida, a quem foi solicitada, em 5/5/2015, Endoscopia digestiva alta, em contexto de avaliação pré-operatória.

Por motivos de falta de especialistas de Gastreenterologia nessa época, na instituição, e pela necessidade de priorizar os pedidos, assistiu-se ao atraso na marcação de alguns exames, que foi já resolvido.

Entretanto a situação da doente já foi regularizada, com a realização do referido exame no exterior, em 9/2/2016.” – Cfr. fls. 18 e 19 dos autos;

11. Em 21 de abril de 2017, a ERS enviou um novo ofício ao prestador, tendo reiterado o anterior pedido de “[i]nformação sobre eventuais critérios clínicos de prioridade, fixados pelo CHBV, para a marcação de endoscopias”, bem como o pedido de “[i]nformação sobre os demais procedimentos, eventualmente definidos pelo CHBV, para a realização de MCDT, aptos a assegurar, de modo permanente e efetivo, o acesso aos cuidados de saúde, mediante a sua capacidade instalada, ou então com recurso a entidades externas”;
12. Mais solicitou o “envio de documento comprovativo da realização do exame endoscópico” (cfr. fls. 20 a 24 dos autos).
13. Assim, em 5 de maio de 2017, o CHBV veio prestar os seguintes esclarecimentos:

“[...]

Na sequência de anterior resposta ao pedido de esclarecimento, permite-me reforçar que nessa altura, a instituição apenas dispunha de um único Gastreenterologista, pelo que o Concelho de Administração celebrou contrato com entidade externa, para a realização de todos os exames endoscópicos solicitados pela consulta externa de outras especialidades.

O critério estabelecido de marcação dos exames foi sempre que possível disponibilizar os resultados para as consultas previamente agendadas, de acordo com as cláusulas do contrato.

Esses pedidos não eram triados pelo serviço de Gastreenterologia, sendo enviados diretamente para a Central de marcações de exames e daí marcados na entidade externa contratualizada.

A situação da doente regularizou-se com a realização do referido exame no exterior, mas fora do circuito contratualizado, pelo que tivemos conhecimento da sua efetiva realização pelos registos que constam na Cons. de Cirurgia, na qual tinha sido solicitado o pedido de Endoscopia digestiva alta.” – Cfr. fls. 25 a 27 dos autos;

14. Com o objetivo de confirmar a informação prestada pelo CHBV, no dia 24 de maio de 2017, foi estabelecido contacto telefónico com a utente M.E.B., que esclareceu o seguinte:

- “1) *Está a ser seguida no CHBV, na especialidade de cirurgia, pelo Dr. [...], desde 2012, aguardando, desde essa altura, pela realização de uma cirurgia de redução do estômago, por motivos de obesidade;*
- 2) *A última consulta que teve com o Dr. [...] foi em maio de 2016, não tendo, de momento, conhecimento do agendamento de nova consulta;*
- 3) *Em paralelo, é também seguida, no CHBV, em consultas de nutrição, sendo que a próxima consulta está agendada para junho, e em consultas de endocrinologia;*
- 4) *Atenta a demora do CHBV na marcação da endoscopia, em 2015, e porque a utente achava que era o exame que faltava para ser marcada a cirurgia pela qual aguarda, dirigiu-se ao seu médico de família, no Centro de Saúde, que lhe passou uma credencial para a realização da endoscopia num prestador convencionado;*
- 5) *A utente realizou a endoscopia no dia 9 de fevereiro de 2016, [...];*
- 6) *O motivo apresentado pelo CHBV para fundamentar a demora na marcação da endoscopia foi a falta de pessoal médico.” – Cfr. fl. 29 dos autos;*

II.2. Da reclamação da utente M.A.E. (REC_17918/2016)

15. Na respetiva reclamação, a utente M.A.E. refere que se encontra “[...] a aguardar a realização de uma colonoscopia desde o dia 01/09/2015 [...]” (cfr. fl. 33 dos autos).

16. Em sede de alegações iniciais, o CHBV dirigiu à utente os seguintes esclarecimentos:

“[...]”

Depois de analisarmos atentamente o exposto, procedemos à audição do(a) Diretor(a) / Responsável pelo Serviço de Gastrenterologia que esclarece que o seu médico assistente a 1 de setembro de 2015 deu-lhe alta com indicação para realizar a colonoscopia em ambulatório, caso não fosse chamada dentro de 6 a 12 meses.

Assim sendo, e como já decorreram 6 meses, não existindo internamente qualquer pedido para realização de colonoscopia e tendo tido alta no sistema, ou a doente terá que solicitar ao seu médico assistente novo pedido de consulta para que realize o exame no hospital ou um pedido para que realize a colonoscopia, em ambulatório, e com anestesia, o que certamente será até mais célere dado que no momento o Centro Hospitalar apenas dispõe de um especialista [...]” – Cfr. fl. 34 dos autos;

17. Através de ofício da ERS datado de 1 de agosto de 2017, o CHBV foi notificado da abertura do presente processo de inquérito e da apensação ao mesmo da reclamação da utente M.A.E., tendo-lhe sido solicitados os seguintes elementos:

“1. Pronúncia detalhada sobre a reclamação da utente [M.A.E.] já junta sob o anexo I;

2. Informação sobre se entretanto já foi realizado o exame em falta;

3. Em caso de resposta negativa ao ponto anterior, informação sobre se foi assegurada a sua realização através da subcontratação de entidade(s) externa(s);

4. Informação sobre eventuais critérios clínicos de prioridade, fixados pelo CHBV, para a marcação de colonoscopias;

5. Informação sobre os demais procedimentos, eventualmente definidos pelo CHBV, para a realização de MCDDT, aptos a assegurar, de modo permanente e efetivo, o acesso aos cuidados de saúde, mediante a sua capacidade instalada, ou então com recurso a entidades externas;

6. Esclarecimentos complementares julgados necessários e relevantes à análise do caso concreto.” – Cfr. fls. 44 a 48 dos autos;

18. Em resposta rececionada na ERS em 10 de agosto de 2017, o prestador informou o seguinte:

“1. Pronúncia mediante consulta da informação clínica que consta no Sclinic.

Doente avaliada em consulta de Gastreenterologia a 24/03/15 por alterações endoscópicas gástricas, sem relevância clínica. No contexto de vigilância pós-polipectomia foi-lhe realizada colonoscopia a 4/8/15, com visualização de dois pólipos no colon, não tendo sido o exame completo por intolerância dolorosa.

Ter-lhe-á sido solicitada a 1/9/15, pelo Gastrenterologista Assistente, uma colonoscopia total com anestesia, para visualização do colon restante e exérese dos referidos pólipos, pedido que não se encontrou internamente (sem registos pendentes no Sclinic). Nesse mesmo dia, foi-lhe dada alta no sistema, com informação para o seu Médico de Medicina Familiar, para a realização da colonoscopia no ambulatório, caso não fosse chamada pelo CHBV no prazo de 6-12 meses. Passados 6 meses a doente fez reclamação, por não ter sido chamada por esta instituição para a realização da colonoscopia com anestesia, e foi informada das alternativas de resolução do seu problema clínico (conforme consta em anexo): solicitar através do seu Médico Assistente novo pedido de consulta, para realizar o exame internamente ou realizá-lo com apoio de anestesia no ambulatório, que seria mais célere dado naquela altura o serviço só dispor de um especialista.

2. Não disponho dessa informação dado a doente ter tido alta da Gastrenterologia no sistema a 1/9/2015 e não se encontrar nenhum pedido de colonoscopia pendente, referente a esta doente. Nessa época, grande parte das consultas, eram asseguradas por Gastrenterologistas externos, em regime de prestação de serviços.

3. Não foi assegurada a sua realização por subcontratação de entidades externas, por não se encontrar nenhum pedido de colonoscopia com anestesia pendente, referente a esta doente.

4. As colonoscopias, nessa altura, nomeadamente as solicitadas pela consulta externa eram realizadas em entidades externas subcontratadas, e as suas marcações eram efectuadas, de forma aos resultados, ficarem disponíveis nas consultas subsequentes agendadas pelos solicitadores.

5. Neste momento, o Serviço de gastrenterologia tem quatro Especialistas contratados, com capacidade para realizar internamente as endoscopias e colonoscopias solicitadas no internamento e consulta externa, e grande parte dos exames de urgência, não necessitando de recorrer a entidades externas. Os critérios clínicos na definição da prioridade na marcação dos exames, são os definidos na Norma da DGS.” – Cfr. fls. 49 a 62 dos autos;

19. No dia 7 de março de 2018, foi estabelecido contacto telefónico com a utente M.A.E., tendo-se apurado o seguinte:

“1) Após a reclamação apresentada, a utente dirigiu-se ao centro de saúde e o seu médico assistente prescreveu-lhe o MCDT em questão – colonoscopia, para que ela o pudesse realizar num prestador convencionado com o SNS, da sua área de residência;

2) Em meados de 2016 (mas em data que [a utente] não consegue precisar) realizou o aludido MCDT, com recurso a anestesia, no prestador [...], não tendo, no entanto, o exame sido realizado na sua totalidade, por motivos médicos;

3) A utente referiu não ter pago qualquer valor pelo exame realizado; [...]”. – Cfr. fl. 63 dos autos;

III. DO DIREITO

III.1. Das atribuições e competências da ERS

20. 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, de 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, à atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde;

21. 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.

22. O CHBV, visado no presente processo, é uma entidade pública empresarial responsável por três estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde hospitalares, pelo que está legalmente submetida aos poderes de regulação e supervisão da ERS, onde, aliás, está inscrita, conforme indicado *supra*.

23. Segundo o disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 5.º dos respetivos Estatutos, 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 à proteção dos demais direitos e interesses legítimos dos utentes.

24. De tal forma que as atribuições *supra* enunciadas encontram-se expressamente incluídas no elenco dos objetivos regulatórios da ERS (cfr. alíneas b), c) e d) do artigo 10.º do respetivo diploma estatutário).
25. Objetivos esses que são depois concretizados, nos Estatutos da ERS, em competências próprias desta Entidade Reguladora, como seja a competência consagrada na alínea a) do artigo 12.º, a propósito das garantias de acesso dos utentes aos cuidados de saúde; as competências previstas nas alíneas a) e b) do artigo 13.º, para defesa dos direitos dos utentes; e, bem assim, a competência descrita na alínea c) do artigo 14.º, em matéria de garantia da prestação de cuidados de saúde de qualidade.
26. Acresce ainda referir que a ERS pode assegurar a prossecução das suas 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).
27. Ora, considerando o enquadramento factual *supra* exposto e atendendo às atribuições e competências da ERS, cumpre centrar a análise do presente processo na eventual adequabilidade da atuação do prestador com os direitos e interesses legítimos dos utentes, concretamente, com o direito de acesso a MCDT do foro gastroenterológico, em tempo clinicamente aceitável, bem como com as regras de internalização dos cuidados de saúde no SNS.

III.2. Do direito de acesso dos utentes à prestação de cuidados de saúde em tempo clinicamente aceitável

28. 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 é assegurado, entre outras obrigações impostas constitucionalmente, através da criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.

29. 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 no n.º 4 da sua Base I que “os cuidados de saúde são prestados por serviços e estabelecimentos do Estado ou, sob fiscalização deste, por outros entes públicos ou por entidades privadas, sem ou com fins lucrativos”, consagrando-se nas diretrizes da política de saúde estabelecidas na Base II que “é objetivo fundamental obter a igualdade dos cidadãos no acesso aos cuidados de saúde, seja qual for a sua condição económica e onde quer que vivam, bem como garantir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços”;
30. Bem como 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; [...].”
31. Por outro lado, e em concretização de tal garantia de acesso ao SNS, é reconhecido aos utentes dos serviços de saúde um conjunto vasto de direitos, onde se inclui o direito a que os cuidados de saúde sejam prestados em observância e estrito cumprimento dos parâmetros mínimos de qualidade legalmente previstos, quer no plano das instalações, quer no que diz respeito aos recursos técnicos e humanos utilizados.
32. A este respeito, encontra-se reconhecido na LBS, mais concretamente na alínea c) da Base XIV, o direito dos utentes a serem “tratados pelos meios adequados, humanamente e com prontidão, correção técnica, privacidade e respeito”.
33. Norma essa que é desenvolvida e concretizada no artigo 4.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março¹, segundo o qual “O utente dos serviços de saúde tem direito a receber, com prontidão ou num período de tempo considerado clinicamente aceitável, consoante os casos, os cuidados de saúde de que necessita” (n.º 1);

¹ A Lei n.º 15/2014, de 21 de março, foi entretanto alterada pelo Decreto-Lei n.º 44/2017, de 20 de abril, que criou o Sistema Integrado de Gestão do Acesso (SIGA).

34. Tendo o utente, bem assim, “[...] *direito à prestação dos cuidados de saúde mais adequados e tecnicamente mais corretos*” (n.º 2);
35. Estipulando-se, ainda, que “*Os cuidados de saúde devem ser prestados humanamente e com respeito pelo utente*” (n.º 3).
36. Especificamente quanto ao direito do utente ser tratado com prontidão, está em causa a comumente designada “*vertente temporal*” do direito de acesso, que surge associada à necessidade de obtenção de cuidados de saúde em tempo razoável, por referência à condição de saúde de cada utente.
37. Com vista a assegurar tal direito, no n.º 1 do artigo 25.º da Lei n.º 15/2014, o legislador institui como objetivo da *Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos Utentes do SNS* “[...] *garantir a prestação de cuidados de saúde pelo SNS e pelas entidades convencionadas em tempo considerado clinicamente aceitável para a condição de saúde de cada utente do SNS*”, devendo, para o efeito, definir os tempos máximos de resposta garantidos (doravante TMRG), bem como assegurar o direito dos utentes à informação sobre esses tempos (cfr. n.º 2 do mesmo artigo).
38. Nesse seguimento, o legislador faz ainda impender sobre o membro do Governo responsável pela área da saúde o dever de estabelecer, por portaria, os TMRG para as prestações sem carácter de urgência, nomeadamente:
- a) No âmbito dos cuidados de saúde primários, incluindo os cuidados domiciliários;
 - b) Nos cuidados de saúde hospitalares, no que respeita a consultas externas hospitalares e cirurgia programada;
 - c) Nos MCDT. – Cfr. n.º 1 do artigo 26.º da Lei n.º 15/2014;
39. Ora, até ao dia 1 de junho de 2017 – e, portanto, à data dos factos em causa nestes autos –, os artigos 25.º a 27.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, eram regulamentados pela Portaria n.º 87/2015, de 23 de março, que, porém, em relação aos MCDT, só estipulava TMRG para alguns exames de cardiologia (cfr. ponto 2.3. do Anexo I da Portaria n.º 87/2015).
40. Todavia, essa ausência de regulamentação não significava que não fosse necessário assegurar a realização de outros tipos de exames pelo SNS, e pelas entidades convencionadas, em tempo clinicamente aceitável.

41. Pelo contrário, o direito dos utentes do SNS acederem à prestação de cuidados em tempo razoável face ao respetivo estado de saúde constava já expressamente da alínea 1) do § I da *Carta dos Direitos de Acesso*, publicada no Anexo II da Portaria n.º 87/2015.
42. A este propósito, e com vista à densificação dos critérios necessários à concretização de tal prerrogativa, já em 2014 a ERS havia emitido uma recomendação ao Ministro da Saúde nos seguintes termos:
- “O Conselho Diretivo da ERS delibera, sob a égide dos artigos 33.º e 42.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de maio, recomendar ao Ministério da Saúde que adote as medidas consideradas necessárias e adequadas à estipulação de tempos máximos de resposta garantidos no que se refere ao acesso a Meios Complementares de Diagnóstico e Tratamento, tendo em conta referenciais temporais de orientação clínica, definidos ou a definir, de forma a garantir que os prestadores de cuidados de saúde que passem a ficar abrangidos pela obrigação de cumprimento de tais tempos, permanentemente acautelem aos utentes a prestação de cuidados de saúde, in casu Meios Complementares de Diagnóstico e Tratamento, mediante a sua capacidade instalada ou com recurso a entidades externas, em tempo considerado clinicamente aceitável para a condição de saúde de cada utente.”²*
43. Sucede que, no dia 1 de junho de 2017, no seguimento da aprovação do Decreto-Lei n.º 44/2017, de 20 de abril (que concretizou a primeira alteração à Lei n.º 15/2014, de 21 de março), e da Portaria n.º 147/2017, de 27 de Abril (que regulamentou o novo Sistema Integrado de Gestão do Acesso (SIGA)), entrou finalmente em vigor uma Portaria que fixou TMRG para um leque de cuidados de saúde mais vasto do que o anterior.
44. Com efeito, conforme consta do respetivo preâmbulo, a Portaria n.º 153/2017, de 4 de maio³, veio redefinir os TMRG, de modo a melhorar o acesso atempado aos cuidados de saúde e alargar a sua aplicação às prestações de cuidados de saúde programados, incluindo os MCDT.

² Vide Recomendação da ERS n.º 2/2014, publicada em 4 de agosto de 2014, na respetiva página eletrónica, em https://www.ers.pt/pages/65?news_id=958.

³ A Portaria n.º 153/2017, de 4 de maio, revogou, mesmo que tacitamente, a Portaria n.º 87/2015, de 23 de março.

45. Assim, para os exames de endoscopia gastroenterológica⁴ foi fixado um TMRG de “90 dias seguidos contados da indicação clínica” (cfr. ponto 4.3 dos Anexos I e II da Portaria n.º 153/2017).

III.3. Do Despacho do Secretário de Estado da Saúde n.º 10430/2011⁵ e do Despacho do Ministro da Saúde n.º 3796-A/2017⁶

46. O Despacho do Secretário de Estado da Saúde n.º 10430/2011 assume no seu preâmbulo que deve ser assegurada uma utilização mais racional e eficiente dos recursos disponíveis no sistema de saúde, mas sempre sem prejuízo da garantia do acesso efetivo dos cidadãos aos cuidados de saúde necessários, com elevada qualidade;

47. Encontrando-se ainda estabelecido, no preâmbulo do referido despacho, que, em conformidade com o disposto na LBS e na regulamentação do regime de celebração das convenções, o recurso aos serviços prestados através de convenção não pode colocar em causa o racional aproveitamento e rentabilização da capacidade instalada no setor público, pelo que “*é exigível que as instituições hospitalares do Serviço Nacional de Saúde (SNS), atendendo à sua capacidade instalada, física e de recursos humanos, otimizem a sua capacidade disponível em [MCDT], contribuindo, desta forma, para a rentabilização da instituição e para satisfação da procura*”;

48. Assim, o despacho em apreço determinou a obrigação das instituições do SNS realizarem internamente, com os recursos técnicos e humanos disponíveis, os MCDT necessários à satisfação da procura.

49. O predito despacho considera essencial delinear um “*conjunto de procedimentos necessários à introdução de ajustamentos no modelo atual de prescrição de MCDT*”, nesse sentido, é ali determinado que as instituições hospitalares integrantes do SNS devem, em suma, assegurar a realização dos MCDT aos seus utentes, por regra, através da sua capacidade instalada ou, em segunda linha, com

⁴ Aqui estão abrangidos os seguintes serviços de endoscopia: colonoscopia esquerda; colonoscopia total; colonoscopia total com ileoscopia; endoscopia digestiva alta (cfr. ponto 4.3 do Anexo II da Portaria n.º 153/2017, de 4 de maio).

⁵ O Despacho do Secretário de Estado da Saúde n.º 10430/2011 foi publicado na 2.ª Série do Diário da República n.º 158, de 18 de agosto de 2011.

⁶ O Despacho do Ministro da Saúde n.º 3796-A/2017 foi publicado na 2.ª Série do Diário da República n.º 87, de 5 de maio de 2017.

recurso à subcontratação de entidades externas do setor público, do setor privado ou social.

50. Além disso, devem os mesmos prestadores promover a devida articulação com unidades de cuidados primários no sentido de *“possibilitar a realização de MCDT aos utentes do SNS, com o aproveitamento da sua capacidade instalada”* (cfr. § 5 do Despacho em análise).
51. A internalização dos MCDT é também um dos objetivos do recente projeto SIGA SNS, no âmbito do qual se fomenta a promoção e gestão partilhada de recursos no contexto do SNS, tendo em vista maximizar a utilização da capacidade instalada, fomentar a competitividade e rentabilizar os equipamentos e os recursos humanos existentes, circunscrevendo a subcontratação a entidades externas aos casos em que a capacidade instalada estiver efetivamente esgotada, com respeito pelos princípios da transparência, igualdade e concorrência (cfr. alínea h) do artigo 3.º da Portaria n.º 147/2017, de 27 de abril).
52. Aliás, no contexto da implementação do SIGA SNS, foi aprovado o Despacho do Ministro da Saúde n.º 3796-A/2017, que, em relação aos TMRG, estatui que *“As instituições que ainda não cumpram integralmente os TMRG no acesso às consultas, cirurgias e MCDT devem articular com outras instituições do SNS no sentido de reunirem condições para responder com eficácia e de forma atempada a estas prestações de saúde”*.
53. No entanto, cumpre frisar que a centralização/internalização de cuidados de saúde no SNS não pode colocar em causa o acesso, a qualidade e a eficiência dos mesmos.
54. Com efeito, no entendimento da ERS, da internalização dos cuidados de saúde não pode resultar uma desvantagem para os utentes, como seja a sujeição a maiores tempos de espera para aceder a uma consulta, a uma cirurgia ou a um exame;
55. Tendo a ERS concluído, já por diversas vezes, que, por exemplo, quando constate possuir capacidade instalada para efetuar os exames prescritos, a entidade pública integrada no SNS deve utilizar os seus recursos técnicos e humanos disponíveis – nos termos do disposto no Despacho do Secretário de Estado da Saúde n.º 10430/2011, e agora também do Despacho do Ministro da Saúde n.º 3796-A/2017 –, evitando assim a utilização de requisições de prescrição para as entidades com convenção com as Administrações Regionais de Saúde.

56. Porém, *a contrario*, naquelas situações em que não tenha capacidade para responder em tempo útil, o prestador apenas respeitará o direito de acesso se assegurar a realização dos MCDT aos seus utentes, em segunda linha, “*pelo recurso à subcontratação de entidades externas especializadas do sector público, tendo como referência a tabela de preços do SNS, ou do sector privado e social, tendo como referência a tabela de preços do sector convencionado*” (cfr. o estabelecido no § 4 do Despacho Secretário de Estado da Saúde n.º 10430/2011)⁷.

III.4. Da análise dos casos concretos

57. Nos presentes autos estão em análise duas reclamações apresentadas ao CHBV, devido aos elevados tempos de espera para a realização de exames gastroenterológicos.

58. Ao longo do processo, o prestador visado reconheceu que, à data (entre 2015 e 2016), apenas dispunha de um médico especialista em gastroenterologia no respetivo mapa de pessoal, pelo que não tinha capacidade para dar resposta a todas as solicitações.

59. Não obstante, em 2017, o prestador terá passado a ter “[...] *quatro Especialistas contratados, com capacidade para realizar internamente as endoscopias e colonoscopias solicitadas no internamento e consulta externa, e grande parte dos exames de urgência, não necessitando de recorrer a entidades externas*”.

60. Em virtude das diligências instrutórias encetadas, apurou-se também que a utente M.E.B. efetuou, em fevereiro de 2016, o exame que se encontrava pendente, através do recurso aos cuidados de saúde primários, onde lhe foi emitida prescrição para a realização do mesmo numa entidade convencionada com o SNS.

61. Por sua vez, a utente M.A.E. também terá passado a ser acompanhada nos cuidados de saúde primários, tendo-lhe sido prescrito o exame em falta, que ela realizou meados de 2016 numa entidade convencionada.

62. Conclui-se, assim, que, embora ambas as utentes tenham já tido acesso às prestações de cuidados de saúde de que necessitavam, em ambos os casos, a

⁷ Vide, também a este propósito, a Recomendação da ERS n.º 2/2014, de 4 de agosto, publicada em https://www.ers.pt/pages/65?news_id=958.

atuação do CHBV não foi consentânea com a garantia do direito de acesso dos utentes à prestação de cuidados de saúde, em tempo clinicamente aceitável.

63. Ademais, mesmo que por via indireta, o prestador beneficiou indevidamente da intervenção dos cuidados de saúde primários e das entidades convencionadas com a competente Administração Regional de Saúde, em desrespeito pelo Despacho do Secretário de Estado da Saúde n.º 10430/2011.
64. Acontece que, desde 1 de junho de 2017, o predito “*tempo clinicamente aceitável*” foi concretizado através da fixação de um prazo máximo para a realização dos exames de endoscopia gastroenterológica – “*90 dias seguidos contados da indicação clínica*” (cfr. ponto 4.3 dos Anexos I e II da Portaria n.º 153/2017).
65. Por conseguinte, o CHBV está obrigado a cumprir o referido TMRG, devendo adotar internamente medidas e/ou procedimentos para assegurar tal obrigação.
66. Mais está o CHBV obrigado a aplicar conjugadamente o Despacho do Secretário de Estado da Saúde n.º 10430/2011 e o Despacho do Ministro da Saúde n.º 3796-A/2017 e, nessa medida, deverá, como regra, assegurar a realização dos MCDT – entre os quais, os MCDT do foro gastroenterológico –, através da sua capacidade instalada ou do recurso a outros estabelecimentos hospitalares do SNS;
67. Não obstante, se tal não se afigurar suficiente para satisfazer as necessidades da procura, e considerando que o direito de acesso dos utentes à prestação de cuidados de saúde dentro do TMRG aplicável não pode ser coartado devido à falta de recursos, então, o CHBV deve recorrer diretamente à subcontratação de entidades externas ao SNS.
68. Nestes termos, justifica-se a adoção da atuação regulatória delineada *infra* para garantir a conformação da atuação do prestador com a ordem jurídica vigente e com os deveres acima descritos.

IV. DA AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

69. 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, as reclamantes e o CHBV, todos por ofícios datados de 16 de março de 2018 (cfr. fls. 74 a 79 dos autos).

70. Decorrido o prazo legal concedido para o efeito, apenas o CHBV se dirigiu aos autos, em 27 de março de 2018, para informar que a cirurgia bariátrica da utente M.E.B. foi agendada para o dia 30 do mesmo mês, não havendo, porém, ainda confirmação da sua efetiva realização (cfr. fls. 80 a 82 dos autos).
71. Assim, verifica-se a necessidade de manter integralmente os termos da instrução, tal como projetada e regularmente notificada aos interessados.

V. DECISÃO

72. 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 instrução ao Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E., no sentido deste dever:
- (i) Garantir o acesso dos utentes aos MCDT gastroenterológicos, no prazo de 90 dias seguidos contados da indicação clínica, em cumprimento do TMRG fixado no ponto 4.3 dos Anexos I e II da Portaria n.º 153/2017, de 4 de maio;
 - (ii) Assegurar a realização dos sobreditos MCDT nos respetivos estabelecimentos hospitalares, ou com recurso a referenciação para outros estabelecimentos hospitalares do SNS;
 - (iii) Não obstante, sempre que a capacidade instalada do SNS se revelar insuficiente para garantir o acesso dos utentes aos MCDT gastroenterológicos, dentro do TMRG aplicável, então, o Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E., deve recorrer diretamente à subcontratação de entidades externas;
 - (iv) Informar a ERS do ponto de situação atualizado da utente M.E.B., designadamente, se já realizou a cirurgia bariátrica para a qual se encontrava inscrita;
 - (v) 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 medidas e/ou procedimentos por si adotados para o efeito.

73. A instrução emitida constitui decisão da ERS, sendo que a alínea b) do n.º 1 do artigo 61.º dos respetivos 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*”.
74. O Conselho de Administração da ERS delibera, ainda, advertir o Centro Hospitalar do Baixo Vouga, E.P.E., que o desrespeito dos TMRG constituiu uma violação da *Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos Utentes do SNS*, publicada em anexo à Portaria n.º 153/2017, de 4 de maio (cfr. alíneas 1) e 5) do § I do Anexo III), prevista e punida nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS.
75. A versão não confidencial da presente deliberação será publicitada no sítio oficial da ERS na Internet.

Porto, 12 de abril de 2018.

O Conselho de Administração.