

**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/043/2015;

I. DO PROCESSO

I.1. Origem do processo

1. Em 7 de janeiro de 2015, foi rececionada pela Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS) uma reclamação eletrónica, cujo subscritor solicitou o anonimato, visando a atuação da sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*, relativamente ao teor de supostas mensagens que serão dirigidas por esta entidade aos utentes, através da entrega de manifestos, ou folhetos, e, bem assim, de comunicações que serão incluídas na parte final de relatórios de exames complementares de

diagnóstico realizados em estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde explorados pela sociedade visada (cfr. fls. 7 a 10 dos autos).

2. A referida reclamação foi inicialmente tratada em sede de processo de reclamação, registado na ERS sob o n.º REC_4164/2015, tendo posteriormente sido aberto o processo de avaliação n.º AV/112/2015, para uma análise preliminar da mesma.
3. No entanto, face à necessidade de uma averiguação mais detalhada dos factos enunciados, ao abrigo das atribuições e competências da ERS, o respetivo Conselho de Administração deliberou, por despacho de 8 de julho de 2015, proceder à abertura do presente processo de inquérito, registado internamente sob o n.º ERS/043/2015 (cfr. fls. 1 a 6 dos autos).
4. Atendendo aos elementos obtidos no decurso da instrução, os presentes autos foram entretanto alargados a uma segunda entidade, que não foi visada na reclamação inicial, a saber *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*

I.2. Do teor da reclamação e da resposta do prestador

5. Em concreto, na reclamação que está na origem dos presentes autos pode ler-se o seguinte:

“[...] fiquei desagradavelmente surpreendido com a apresentação das afirmações em anexo, uma em rodapé no resultado de uma mamografia e outras em "manifesto" entregue pela dita empresa [refere-se à entidade Cansado Carvalho, Lda., que identificou no campo “Dados do Prestador”] a que os utentes recorrem para a realização de exames complementares de diagnóstico.

Em ambas, além de serem postas em causa orientações nacionais e internacionais sobre o rastreio do cancro da mama (além de toda a evidência científica mais atual), é sugerido de forma subtil aos utentes que mais exames ou que o pagamento de "suplementos" para ter exames mais "completos" são do seu interesse. Isto revela falta de ética pelo incentivo de consumo de serviços que, à partida são desnecessários (e mesmo prejudiciais para os utentes), bem como pela forma como é feita, levando o utente a pressionar os profissionais de saúde para a realização de mais exames, com receio da sua pouca fiabilidade.

Além disso, a afirmação "a nossa prática extensa mostra que efectuar só de uma vez exames pedidos por razões diferentes e por médicos também diferentes nos permite melhores diagnósticos: um Rx do tórax ajuda-nos interpretar uma densitometria, uma ecografia dos rins e bexiga melhora uma ecografia trans-vaginal, etc" mistura diferentes conceitos, diagnósticos, regiões anatómicas (!) e procedimentos clínicos, pelo que só posso caracterizá-la como falaciosa. [...]" – Cfr. fls. 9 e 10 dos autos;

6. Ainda em sede de tratamento e monitorização da reclamação, o prestador foi notificado, através de ofício da ERS, datado de 24 de março de 2015, para se pronunciar sobre a mesma (cfr. fls. 11 e 12 dos autos).
7. Assim, através de mensagem de correio eletrónico enviada à ERS, em 14 de abril de 2015, o prestador veio pronunciar-se nos termos que, resumidamente, se passam a transcrever:

"[...] O direito dos doentes em fazerem escolhas informadas implica o conhecimento prévio das nossas opções de forma compreensível que é, nem mais nem menos, o que a circular das "As Nossas Opções" faz com uma transparência, diga-se, que penso ser única e que nos tem merecido elogios pela frontalidade. [...]"

No segundo parágrafo da queixa somos acusados de pôr em causa orientações sobre o cancro da mama ao defender a mamografia anual, suponho, porque não está explicitado. A colega [refere-se ao reclamante] desconhece que ainda recentemente a American Cancer Society bem como o American College of Radiology reiteraram a defesa da mamografia anual. Outras instituições tem defendido rotinas de 2 em 2 anos ou, inclusivamente o fim do rastreio de mamografia. No meu caso com dezenas de milhares de exames, feitos em moldes que me permitem ter feedback sobre os meus resultados, não me limito a seguir acriticamente quaisquer guidelines nacionais ou estrangeiras, antes as interpreto e adapto a cada situação individual concreta.

Quanto aos "suplementos", o primeiro ponto a destacar é que os exames convencionados e sem nenhum pagamento extra são a espinha dorsal da nossa actividade. Merecem-nos elogios repetidos pela simpatia, pela eficiência, pela prontidão, pela fiabilidade dos resultados. Mal seria de nós se não proporcionássemos exames de qualidade de forma sistemática, seria fatal.

Apontamos sempre, em igualdade de acesso, para um nível igual ou superior ao que vemos nos exames realizados à nossa volta.

Mas os pacientes que escolhem suplementos recebem a contrapartida desta sua escolha. [...] Numa mamografia com suplemento podemos falar, e falamos, de postura, de dieta, de exercício, até da adaptação do soutien à anatomia individual. E podemos falar de outras doenças ou preocupações de saúde, ver a pele exposta à procura de sinais preocupantes (já resultou na detecção de cancro de pele iniciais). [...]

Acha a colega que é razoável esperar esta proactividade minha por um simples pedido de mamografia pago pelo SNS. Acha que devia ser proibida? Acha que só os particulares poderiam ter acesso a estes benefícios? Os pacientes percebem bem a diferença, felizmente para mim. E note que os suplementos são pagos mesmo por pessoas modestas que, não raramente, são as que mais agradecem e mais sentem o benefício.

O nível de pormenor dos exames pode mesmo ser muito variado, pelo menos para quem domina a técnica e tem equipamento apropriado. [...]

Pensa a colega que exames desta finura, desta complexidade [refere-se a dois exemplos de casos clínicos que dá ao longo do texto] podem ser feitos pelos 9 euros a que o SNS paga os exames de partes moles quando 9 euros é o custo não médico global do processamento de um simples exame? Quer forçar o nivelamento por baixo de todos os exames? [...] Se eu não garantir a nossa viabilidade económica, se for fazer exames destes perdendo dinheiro em cada um, a minha firma irá à falência em três tempos deixando desprotegidos todos os pacientes que em mim confiam e em todos os empregados que de mim dependem. [...]

Dizemos que um Rx do tórax nos ajuda a interpretar uma densitometria e vamos explicá-lo aqui. A importância de um valor baixo de densidade óssea é totalmente diferente conforme existem ou não fracturas vertebrais de tipo osteopórotico. Por outro lado, a existência de duvidosas fracturas vertebrais osteoporóticas é valorizável diferentemente conforme os valores da densitometria. Embora uma radiografia do tórax não seja pedida para estudo da coluna, quando estou a relatar em conjunto um Rx e uma densitometria a interpretação de cada exame melhora pela análise do conjunto dos dois. [...]

No outro exemplo focado, que uma ecografia dos rins e bexiga melhora uma ecografia transvaginal temos o caso claríssimo das pacientes que tem insuficiência do pavimento pélvico. Se fizerem ecografia de rim e bexiga separada de ecografia transvaginal a integração do conhecimento dos dois exames não é feita quase nunca pelos clínicos até porque o problema não é geralmente considerado pelo Radiologista e Ginecologista que realizam os exames fragmentados iniciais. Temos milhares de exames a demonstrar esta vantagem de realização integrada! [...].” – Cfr. fls. 13 e 14 dos autos;

I.3. Diligências

8. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, realizaram-se, entre outras, as diligências consubstanciadas em:
- (i)** Pesquisa no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS, sobre o prestador *Cansado Carvalho, Lda.* e, posteriormente, sobre a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.* (cfr. fls. 18, 19, 192 a 196 dos autos);
 - (ii)** Consulta da página eletrónica do Ministério da Justiça relativa à “*Publicação On-Line de Acto Societário*”¹ (cfr. fls. 20, 21, 197 a 199 dos autos);
 - (iii)** Notificação da abertura do processo de inquérito ao prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, e ao reclamante (cfr. fls. 22, 50 e 51 dos autos);
 - (iv)** Deslocação ao estabelecimento prestador de cuidados de saúde sito na Avenida António Augusto Aguiar, n.º 17, R/C, 1050-012 Lisboa, no dia 14 de julho de 2015 (cfr. fls. 23 a 46 dos autos);
 - (v)** Pedido de parecer a um perito médico da ERS (cfr. fl. 47 dos autos);
 - (vi)** Consulta da página eletrónica da “*Check-Up Med*” (cfr. fls. 48 e 49 dos autos);
 - (vii)** Pedido de cooperação à Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P., à ADSE – Direção Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas, e aos Serviços Sociais da Polícia de Segurança Pública – Serviço de Assistência na Doença (cfr. fls. 52 a 74, 93 a 102 dos autos);

¹ In <https://publicacoes.mj.pt/>.

- (viii) Análise das respostas concedidas à ERS pelas sobreditas entidades externas (cfr. fls. 78, 103 a 127 e 129 a 149 dos autos);
- (ix) Análise de requerimentos enviados à ERS pelo prestador *Cansado Carvalho, Lda.* (cfr. fls. 75 a 77, 79 a 90, 150 a 164 dos autos);
- (x) Inquirição escrita de três testemunhas arroladas pelo prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, e análise dos depoimentos das mesmas (cfr. fls. 165 a 191 dos autos).

II. DOS FACTOS

II.1. Do teor da reclamação

9. Em resumo, na reclamação que está na origem dos presentes autos, acima já transcrita, o reclamante suscita essencialmente três questões (cfr. fls. 9 e 10 dos autos):
 - O facto da entidade visada alegadamente incentivar os utentes beneficiários do Serviço Nacional de Saúde (doravante SNS), ou de outros sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados, a pagarem suplementos de preço, de forma a terem acesso a “*exames mais completos*”;
 - O facto da entidade visada alegadamente incitar os utentes a realizarem exames complementares de diagnóstico (doravante MCDT's), “*que à partida são desnecessários (e mesmo prejudiciais para os utentes)*”;
 - O facto da entidade visada alegadamente promover a realização integrada de MCDT's, “*misturando diferentes conceitos, diagnósticos, regiões anatómicas (!) e procedimentos clínicos*”.
10. Em anexo à sua exposição, o reclamante juntou quer uma cópia do folheto da *Cansado Carvalho, Lda.*, quer uma cópia de parte de um relatório de um exame complementar de diagnóstico que supostamente terá sido feito num dos estabelecimentos da entidade visada.
11. No folheto, com o timbre da “*Check-Up Med*” (nome comercial da *Cansado Carvalho, Lda.*), intitulado “*As Nossas Opções...*”, com data de 2014, pode ler-se o seguinte:

“[...]”

Abordamos as questões económicas com transparência. Um exame com recursos técnicos e humanos superiores será mais caro, um exame mais económico será naturalmente mais simples. Mas fazer todos os exames através da Segurança Social e quando chega à mamografia/ecografia mamária gastar cerca de 100 euros em exames “particulares” parece-nos uma prática perfeitamente desajustada. E este nível de gastos reforça a ansiedade.

Fornecemos, mediante suplementos de preço, melhorias do pormenor técnico ou da abrangência dos exames, a sua explicação, etc. Estes suplementos, utilizados por milhares de pacientes, reduzem a discriminação entre quem recorre aos consultórios “particulares” de referência e quem não tem posses para o fazer. E orgulhamo-nos da independência invulgar dos nossos conselhos, que resulta da nossa clientela ser formada “boca-a-boca”.

Defendemos a realização integrada de exames. A nossa prática extensa mostra que efectuar duma só vez exames pedidos por razões diferentes e por médicos também diferentes nos permite melhores diagnósticos: um RX do tórax ajuda-nos a interpretar uma densitometria, uma ecografia de rins e bexiga melhora uma ecografia trans-vaginal, etc., etc.

Por sermos diferentes, insistimos na fidelidade: se um paciente ora é visto aqui, ora noutros consultórios, as variações de critérios facilmente trarão consequência indesejáveis. [...]” – Cfr. fl. 10 dos autos²;

12. Na parte final do relatório, também junto pelo reclamante, é afirmado o seguinte:

“[...]”

Num cancro descoberto pela ecografia, regra geral o relatório atribui essa descoberta à mamografia. A vantagem fundamental da ecografia é quase sempre subvalorizada, sendo-lhe oferecido apenas o papel de melhor caracterização.

Isto é ainda mais importante em Portugal, em que a tabelação dos exames mamários contemplou a realização geral conjunta de mamografia e de ecografia, reduzindo-se em concordância o valor individual de cada parcela: a

² Posteriormente, por consulta à página de endereço eletrónico da “Check-Up Med”, em www.checkupmed.pt, no dia 24 de julho de 2015, verificou-se que o folheto em questão é aí integralmente publicado (cfr. fl. 49 dos autos).

mamografia convencionada isolada é deficitária.” – Cfr. verso de fl. 10 dos autos;

II.2. Das alegações iniciais do prestador

13. Ainda em sede do processo de reclamação, através de mensagem de correio eletrónico enviada à ERS, em 14 de abril de 2015, o prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, veio pronunciar-se, esclarecendo sumariamente o seguinte (cfr. fls. 13 e 14 dos autos):

- Quanto aos suplementos de preço cobrados aos utentes, “[...] *que os exames convencionados e sem nenhum pagamento extra são a espinha dorsal da nossa actividade.*”, “*Mas os pacientes [utentes beneficiários do SNS, ou de outros sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados] que escolhem suplementos recebem a contrapartida desta sua escolha. [...] Numa mamografia com suplemento podemos falar, e falamos, de postura, de dieta, de exercício, até da adaptação do soutien à anatomia individual. E podemos falar de outras doenças ou preocupações de saúde, ver a pele exposta à procura de sinais preocupantes (já resultou na detecção de cancro de pele iniciais). [...]*”, “*O nível de pormenor dos exames pode mesmo ser muito variado, pelo menos para quem domina a técnica e tem equipamento apropriado. [...]*”.
- Relativamente ao alegado incitamento dos utentes a realizarem exames desnecessários e à defesa da realização integrada de exames, procurou concretizar as afirmações constantes do folheto, com recurso a alguns exemplos práticos, defendendo que “*A importância de um valor baixo de densidade óssea é totalmente diferente conforme existem ou não fracturas vertebrais de tipo osteopórotico. Por outro lado, a existência de duvidosas fracturas vertebrais osteoporóticas é valorizável diferentemente conforme os valores da densitometria. Embora uma radiografia do tórax não seja pedida para estudo da coluna, quando estou a relatar em conjunto um Rx e uma densitometria a interpretação de cada exame melhora pela análise do conjunto dos dois. [...]*”, “*No outro exemplo focado, que uma ecografia dos rins e bexiga melhora uma ecografia transvaginal temos o caso claríssimo das pacientes que tem insuficiência do pavimento pélvico. Se fizerem ecografia de rim e bexiga separada de ecografia transvaginal a integração*

do conhecimento dos dois exames não é feita quase nunca pelos clínicos ate porque o problema não é geralmente considerado pelo Radiologista e Ginecologista que realizam os exames fragmentados iniciais. Temos milhares de exames a demonstrar esta vantagem de realização integrada! [...].”

II.3. Das diligências instrutórias realizadas

II.3.1. Da informação pública disponibilizada no SRER da ERS e no portal do Ministério da Justiça sobre o prestador *Cansado Carvalho, Lda.*

14. Com base na reclamação que está na origem dos presentes autos, foram efetuadas diligências preliminares, tendo-se apurado, através da consulta do SRER da ERS, que a sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*, comumente conhecida como “*Check-Up Med*”, titular do NIPC 501547908, encontra-se inscrita no SRER sob o n.º 18358 e é responsável por dois estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, a saber:

- i) Estabelecimento sito na Rua Henrique Manuel Ginja Cardoso, Lote 11, Loja 1, 2675-217 Odivelas, registado no SRER sob o n.º 120236;
- ii) Estabelecimento sito na Avenida António Augusto Aguiar, n.º 17, R/C, 1050-012 Lisboa, registado no SRER sob o n.º 120237. – Cfr. fls. 18, 19, 192 a 194 dos autos;

15. Mais se apurou que ambos os estabelecimentos atuam, entre outras, na área da radiologia, tendo como diretor clínico o Sr. Dr. [J.P.C.C.], médico radiologista, titular da cédula profissional n.º [...].

16. Já da página eletrónica do Ministério da Justiça resulta que a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, tem sede na Rua D. Dinis, n.º 63, 2.º Esquerdo, 1250-076 Lisboa, e tem como sócios [J.P.C.C.] e [A.M.P.C.P.C.C.] (cfr. fls. 21, 21 e 198 dos autos).

II.3.2. Da diligência de deslocação ao estabelecimento prestador de cuidados de saúde da *Cansado Carvalho, Lda.*

17. Já em sede do presente processo de inquérito, em 14 de julho de 2015, foi realizada uma ação de fiscalização às instalações do estabelecimento prestador de cuidados de saúde explorado pela sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, sito na

Avenida António Augusto Aguiar, n.º 17, R/C, 1050-012 Lisboa, por duas técnicas superiores de regulação ao serviço da ERS, com o objetivo de investigarem factos essenciais para os autos, designadamente o modo de funcionamento do estabelecimento em matéria de realização de MCDT's pelo SNS, e por outros sistemas ou subsistemas de saúde, a existência de tabelas de preços afixadas ao público, a existência de cópias do folheto “*As Nossas Opções...*” enviado à ERS pelo reclamante e a existência de outro tipo de publicidade aos alegados suplementos de preço.

18. No local, as técnicas da ERS notificaram o prestador da abertura do presente processo de inquérito, na pessoa do seu legal representante (e, simultaneamente, diretor clínico), o Sr. Dr. [J.P.C.C.], médico radiologista, titular da cédula profissional n.º [...] (cfr. fl. 22 dos autos).

19. Mais recolheram cópias dos documentos que se passam a elencar:

1. Folheto que se encontrava na receção do estabelecimento de saúde fiscalizado, acessível ao público, intitulado “*Suplementos nos Doppler*”, da autoria do representante legal da entidade visada;
2. Folheto que se encontrava na receção do estabelecimento de saúde fiscalizado, acessível ao público, intitulado “*Opcionais Mamografia e Ecografia Mamária*”, da autoria do representante legal da entidade visada;
3. Folheto que se encontrava na receção do estabelecimento de saúde fiscalizado, acessível ao público, intitulado “*Exames com suplementos*”, da autoria do representante legal da entidade visada;
4. Folheto que se encontrava no interior de um consultório médico, intitulado “*Raio X Para o SNS, ADSE, PSP*”, da autoria do representante legal da entidade visada;
5. Cópia de duas requisições de exames do SNS, referentes à utente M.T.F., com data 7 de julho de 2015, e cópia de duas faturas/recibos emitidas em nome da mesma;
6. Cópia da prescrição médica de exames à utente V.M.S., beneficiária da ADSE, com data de 12 de junho de 2015, e cópia de quatro faturas/recibos emitidas em nome da mesma;
7. Tabela de preços aplicável, no estabelecimento de saúde fiscalizado, a utentes particulares, que se encontrava na receção, acessível ao público;

8. Folheto que se encontrava na receção do estabelecimento de saúde fiscalizado, acessível ao público, intitulado “As Nossas Opções...”, da autoria do representante legal da entidade visada. – Cfr. fls. 23 a 46 dos autos;
20. Seguidamente, proceder-se-á à transcrição, nuns casos, e análise, noutros, de cada um dos documentos *supra* referidos.
21. O folheto intitulado “*Suplementos nos Doppler*”³ tem o seguinte teor:

“Com a redução dos valores atribuídos pela Caixa, ADSE e PSP aos exames de doppler, muitos consultórios desistiram de os efectuar. Não é o nosso caso, pelo menos por agora, mas os doppler da ARS, ADSE e PSP serão efectuados em modo não colorido, de baixo pormenor – o modo doppler colorido, que acresce consideravelmente a qualidade, não faz parte.

Para beneficiários que prefiram uma qualidade técnica superior, sem terem que recorrer a exames particulares muito mais dispendiosos, propomos o suplemento de doppler colorido ao preço de 20 € para o primeiro exame e de 5 € por cada estudo adicional. Por exemplo, num pedido de doppler arterial e venoso dos membros inferiores tratam-se de 4 exames e o acrescento de doppler colorido será de 20+5+5+5 €, portanto 35 €.

Os exames com este suplemento beneficiarão ainda de uma breve explicação ou comentário do médico sobre o resultado.” – Cfr. fl. 25 dos autos;

22. No folheto intitulado “*Opcionais Mamografia e Ecografia Mamária*”⁴ pode ler-se o seguinte:

“Podemos tornar mais vantajosa a sua vinda cá:

- *Redução de dor e desconforto;*
- *Uso de Doppler e de Elastografia – que não fazem parte do exame convencional.*

Podem detectar anomalias muito importantes e permitem diminuir a[s] indicações de biópsia ou reavaliações de curto prazo. Análise axilar sumária na ecografia, que também não faz parte do exame.

- *Inspecção e apalpação. Pequeno treino de auto-exame;*

³ No canto superior direito do folheto consta a seguinte referência: “ARS, ADSE e PSP”.

⁴ No canto superior direito do folheto consta a seguinte referência: “ARS, ADSE e PSP”.

- *Comentário ao que foi encontrado. Recomendação para fazer ou – muitas vezes – para não fazer exames adicionais;*
- *Entrega na hora, reduzindo a ansiedade;*
- *Gravação de médio prazo das imagens digitais;*
- *Lembrança da próxima Mamografia e re-aviso se não comparecer;*
- *Acompanhamento dos resultados de biópsias, etc.*
- *E mais...*

O preço destes acrescentos será de 21 €, não reembolsável.

E se tiver outras ecografias, sobretudo transvaginal, essas poderão também beneficiar de cuidados extra e uso de doppler pelo custo adicional de 10 euros.

Desde há anos, milhares de pacientes têm utilizado estes extras. Resultado? 95% “satisfeitos” em questionários anónimos.

MAS, se escolher fazer a mamografia sem estes extras, não será prejudicado em relação ao exame que teria nos outros consultórios convencionados.” – Cfr. fl. 26 dos autos;

23. Já no folheto intitulado “Exames com suplementos” é referido o seguinte:

“Há um fosso exagerado entre exames particulares dispendiosos e exames convencionados, de qualidade limitada pelos reduzidos preços tabelados.

*Na **Check-up Med**, os suplementos de qualidade diminuem esta diferença.*

Milhares de pacientes usam e recomendam estes suplementos, que aumentam o pormenor de estudo e/ou a área de análise e incluem alguma explicação e troca de pontos de vista, muitas vezes com real impacto prático.

E se um paciente quiser simplesmente realizar um exame normal? Nenhum problema, será sempre bem atendido, com uma qualidade como poderia esperar em qualquer consultório.

Os suplementos – em geral de 20 euros por exame – são aplicáveis em todas as situações, nomeadamente se desejar trocar algumas impressões sobre as suas queixas ou sobre a sua saúde.

Destacaremos os seguintes exames:

- **Eco de “partes moles”** – é a área de maior ganho. Neste momento, o valor que a ADSE ou PSP nos pagam por um exame isolado de “partes moles” é inferior a custo da sua realização. Sem suplementos o exame será mesmo muito sumário.
- **Eco transvaginal** – estas convenções consideram este exame de baixo pormenor, que é bastante aumentado com o suplemento de Doppler (20 euros). Também existe a possibilidade de realizar um exame com suplementos intermédio (10 euros), mais requintado do que um exame básico[,] mais simples do que um exame com Doppler.

Para acrescentar suplementos aos seus exames, avise a funcionária da recepção, sff.” – cfr. fl. 27 dos autos;

24. Finalmente, o folheto intitulado “Raio X para o SNS, ADSE, PSP”⁵ tem o seguinte teor:

“Muita gente pensa que uma radiografia é uma radiografia e que feita aqui ou ali é a mesma coisa, que o médico é indiferente. Será? Vejamos uma radiografia da mão.

Na tabela de preços de radiografias do SNS – e agora também da ADSE e da PSP – os diferentes componentes do custo deste exame são somados para se determinar o valor a pagar aos consultórios. Quanto é atribuído à análise e relatório médico do exame? 0,70 €. Exactamente, setenta cêntimos, o preço de uma bica.

Para nós setenta cêntimos é pouco para um relatório que implicou seis anos de faculdade, cinco anos de especialização e mais horas e horas de estudo adicional. E, por isso, não temos convenção de Raio X com o SNS. Com a ADSE e a PSP temos mas as radiografias são mesmo efectuadas com absoluta contenção de custos: são realizadas nas horas de pouco movimento, só impressas em papel e não em película, etc – e dão prejuízo.

Mas para os pacientes da Caixa, da ADSE ou da PSP, a um preço razoável e com desconto em relação aos particulares, podemos apontar para um nível de qualidade francamente mais alto que o habitual nos exames convencionados.

⁵ No canto superior direito do folheto consta a seguinte referência: “ARS, ADSE e PSP”.

Não garantimos infalibilidade, claro, mas um exame e acompanhamento em tudo muito superior.

[...]

É o que sempre dissemos, apesar das incompreensões: a qualidade tem preço e se o preço é baixinho só é legítimo esperar qualidade pequenina.” – Cfr. fl. 28 dos autos;

25. Através da análise das cópias de duas requisições de exames do SNS (cfr. fls. 29 e 30 dos autos), é possível verificar que, em 7 de julho de 2016, foram prescritos à utente M.T.F., por um médico especialista em medicina geral e familiar, os seguintes MCDT's: ecografia mamária, ecografia ginecológica por via endocavitária e mamografia bilateral.
26. De acordo com as sobreditas prescrições, a utente estava isenta do pagamento de taxas moderadoras na mamografia bilateral.
27. Os exames em questão terão sido realizados pela entidade *Cansado Carvalho, Lda.*, que emitiu, em nome da utente, uma fatura/recibo, com data de 14 de julho de 2015, referente ao pagamento das taxas moderadoras devidas pela realização das ecografias, no valor de 6 EUR (seis euros) (cfr. fl. 31 dos autos).
28. Não obstante, dos documentos recolhidos pelas técnicas da ERS, no decurso da ação de fiscalização, consta uma outra fatura/recibo, com data de 13 de julho de 2015, emitida em nome da utente M.T.F., mas agora pela sociedade comercial 2ª *Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, no valor de 21 EUR (vinte e um euros), referente à realização de uma ecografia axilar com doppler (cfr. fl. 32 dos autos).
29. Por outro lado, consultada a cópia da requisição médica de exames da utente V.M.S., beneficiária da ADSE, verifica-se que o médico prescriptor solicitou uma ecografia da região anterior do pescoço, uma ecografia ginecológica com sonda transcavitária, uma mamografia bilateral e uma ecografia mamária bilateral (cfr. fls. 33 e 34 dos autos).
30. Os exames em questão terão sido realizados pela entidade *Cansado Carvalho, Lda.*, que emitiu as competentes faturas/recibos, em nome da utente, todas com data de 13 de julho de 2015, referentes ao pagamento de parte do preço devido pela realização dos sobreditos exames, no valor total de 14,93 EUR (catorze euros e noventa e três cêntimos) (cfr. fls. 35 a 38 dos autos).

31. Não obstante, tal como no caso anterior, dos documentos recolhidos pelas técnicas da ERS, no decurso da ação de fiscalização, consta também uma outra fatura/recibo (com data de 13 de julho de 2015), emitida em nome da utente V.M.S., pela sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, no valor de 21 EUR (vinte e um euros), referente à realização de uma ecografia axilar com doppler (cfr. fl. 39 dos autos).
32. O folheto intitulado “*As Nossas Opções...*” tem um teor muito semelhante ao do folheto que foi enviado à ERS, pelo reclamante, com a sua exposição, focando também as questões dos suplementos de preço e da realização integrada de exames, entre outras (cfr. fl. 46 dos autos).

II.3.3. Da informação pública disponibilizada no SRER da ERS e no portal do Ministério da Justiça sobre a entidade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*

33. Compulsado o SRER da ERS, apurou-se que a sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, titular do NIPC 502612908, encontra-se inscrita na ERS sob o n.º 25628 e é responsável por um estabelecimento prestador de cuidados de saúde, com a mesma designação, a funcionar na Avenida António Augusto Aguiar, n.º 17, r/c direito, 1050-012 Lisboa, que, por sua vez, está registado na ERS sob o n.º 129269 (cfr. fls. 195 e 196 dos autos).
34. Mais se apurou que o referido estabelecimento atua na área da radiologia, tendo como diretor clínico o Sr. Dr. [J.P.C.C.], médico radiologista, titular da cédula profissional n.º [...].
35. Já da página eletrónica do Ministério da Justiça resulta que a sociedade *2ª opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, tem sede na Rua D. Dinis, n.º 63, 2.º Esquerdo, 1250-076 Lisboa, e tem como sócios [J.P.C.C.] e [A.M.P.C.P.C.C.] (cfr. fls. 21, 21 e 198 dos autos).
36. Assim, da comparação dos elementos apurados sobre a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, conforme acima descrito, com os dados recolhidos relativamente à sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, decorre, desde logo, que ambas têm sede na mesma morada e têm os mesmos sócios.
37. Ademais, verifica-se também que a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, exploram estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde que partilham as mesmas instalações (sitas na

Avenida António Augusto Aguiar, n.º 17, R/C, 1050-012 Lisboa), que atuam na área de radiologia e têm o mesmo diretor clínico.

38. No entanto, no decurso da ação de fiscalização realizada, em 14 de julho de 2015, ao consultório sito no rés-do-chão do n.º 17 da Avenida António Augusto Aguiar, em Lisboa, as técnicas da ERS só encontram elementos alusivos à *Cansado Carvalho, Lda.*, que gira sob a designação comercial *Check-Up Med*, e nenhum elemento visível referente à *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*;
39. Não existindo nenhuma separação física de espaços entre um e outro prestador.

II.3.4. Do parecer de um perito médico da ERS

40. Em 22 de julho de 2015, foi efetuada uma apreciação técnica, por um perito médico da ERS, de algumas das afirmações contidas no folheto da *Cansado Carvalho, Lda.* (ou “*Check-Up Med*”) e na parte final do relatório de mamografia, juntos pelo reclamante à sua exposição, nos seguintes termos:

“– As afirmações contidas no folheto publicitário da Check-up Med, e na parte final do relatório da mamografia, alegadamente da autoria do médico radiologista, que é o representante legal da entidade e o diretor clínico dos estabelecimentos de saúde, são opiniões científicas próprias e legítimas, mas que carecem de validação adequada nas diretrizes nacionais e internacionais sobre a matéria em causa;

– Os procedimentos promovidos e defendidos no folheto publicitário da Check-up Med, e na parte final do relatório da mamografia, não respeitam, nomeadamente, as Normas de Orientação Clínica, emitidas pela Direção-Geral de Saúde (cfr. Norma da DGS n.º 051/2011, de 27 de dezembro de 2011) [6];

– A realização integrada de exames só deve ser executada mediante prescrição do médico prescritor do(s) exame(s). O médico radiologista executante apenas pode sugerir a sua realização em relatório dirigido ao médico prescritor.” – Cfr. fl. 47 dos autos;

⁶ A Norma da DGS n.º 051/2011, de 27 de dezembro de 2011, é referente à abordagem imagiológica da mama feminina.

II.3.5. Dos pedidos de cooperação a entidades externas e das respostas obtidas

41. Através de ofícios datados de 14 de agosto de 2015, a ERS enviou pedidos de cooperação à Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P. (doravante ARS LVT), à ADSE – Direção Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas (doravante ADSE) e aos Serviços Sociais da Polícia de Segurança Pública – Serviços de Assistência na Doença (doravante SAD PSP), solicitando que estas entidades informassem se consideravam admissível a aplicação dos suplementos de preço a MCDT's comparticipados, respetivamente, pelo SNS, pela ADSE e pelo SAD PSP, bem como se aceitavam que a qualidade técnica dos mesmos ficasse dependente do respetivo pagamento (cfr. fls. 52 a 74 dos autos).
42. Em resposta ao peticionado, por ofício datado de 31 de agosto de 2015, o Departamento de Saúde e Assistência na doença da PSP veio informar que *“não considera admissível a aplicação dos “suplementos de preço” aplicados aos MCDT comparticipados pelo SAD/PSP, nem aceita que a qualidade técnica dos mesmos possam ficar dependentes do respectivo pagamento suplementar, conforme decorre do Despacho de Sua Excelência o Director Nacional da Polícia de Segurança Pública, exarado em concordância com a informação n.º 32/DAD/DSAD/2015 de 24 de Agosto de 2015, na qual se promove o desencadear do processo de rescisão da convenção para prestação ode cuidados de saúde celebrada em 30 de Setembro de 2013, com a sociedade “cansado e carvalho, Lda.”, nos termos da cláusula 11.º da Convenção, por manifesto incumprimento da mesma pela referida sociedade.”* – Cfr. fl. 78 dos autos;
43. Por seu turno, através de ofício datado de 12 de outubro de 2015, a ARS LVT veio pronunciar-se nos seguintes termos:

“[...] entende-se não ser admissível a aplicação de “suplementos de preço” a MCDTS realizados pelo SNS uma vez que as entidades contratadas, com a adesão à proposta de contrato para a prestação de cuidados de saúde no âmbito da radiologia, que junto se anexa⁷, se comprometeram a prestar aos utentes as melhores condições de atendimento e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação em função do seu estatuto (Cláusula 12º).

Entende-se, pois, que a entidade convencionada “Cansado e Carvalho, Lda.”, no âmbito dos contratos de convenção autorizados, não pode efetuar exames

⁷ Cfr. fls. 104 a 116 dos autos;

da área de Radiologia (MCDTS) aplicando “suplementos de preço” aos valores estabelecidos pela ACSS na Tabela de MCDTS convencionados relativos a taxas moderadoras, bem como não pode fazer depender a qualidade técnica dos mesmos MCDTS da aplicação daqueles “suplementos”. – Cfr. fl. 103 dos autos;

44. Em anexo ao seu ofício, a ARS LVT juntou, ainda, cópia da defesa que terá sido apresentada junto daquela entidade pela sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, sobre a cobrança dos suplementos de preço (cfr. fls. 117 a 127 dos autos).
45. Finalmente, através de ofício datado de 21 de outubro de 2015, a ADSE manifestou o seu entendimento sobre a questão nos seguintes esclarecimentos:

“1. A pessoa coletiva designada por Cansado Carvalho, Lda., com NIPC 501547908 e sede na Rua D. Dinis, 63, 2º Esq., 1250-076 Lisboa, é detentora de três convenções outorgadas com esta Direção-Geral, cujo objeto consiste na prestação de cuidados de saúde aos beneficiários da ADSE, no âmbito das valências de ecotomografia e radiologia, serviços cardiovasculares e tomografia axial computadorizada, datadas de 23/02/1987, 03/07/1997 e 03/01/2007, respetivamente. (Anexo I) [8].

2. A sobredita entidade está vinculada a praticar nos termos contratuais e relativamente aos atos contratualizados, as tabelas e demais regras em vigor, aplicáveis no âmbito do regime convencionado.

3. O valor dos referidos atos/cuidados de saúde e a correspondente repartição de encargos (ADSE + Beneficiário) está taxativamente definido e é objeto de publicitação no portal de ADSE, compreendendo o custo técnico (serviços) e o ato médico (honorários).

4. Não há nas tabelas supra referidas qualquer diferenciação de preço, em função do nível de equipamento ou da qualidade de execução. Apenas se distingue a prestação com recurso a técnicas diferenciadas ou a suplementos/adicionais devidamente tipificados (contraste, anestesia, incidências complementares).

⁸ Na alínea a) do n.º 1 da Cláusula 4ª da convenção celebrada, em março de 2007, entre a ADSE e a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, no âmbito da valência de Tomografia Axial Computorizada, é expressamente fixada como obrigação da segunda outorgante a prestação aos beneficiários das melhores condições de atendimento e o não estabelecimento de qualquer tipo de discriminação.

5. Aliás, identifica-se, em termos contratuais e como princípio geral, a obrigação de o prestador convencionado cumprir os parâmetros de controlo de qualidade de serviços e técnicas definidas pelo Ministério da Saúde, designadamente, as disposições dos manuais de boas práticas aplicáveis às respetivas áreas de atuação.

6. Acresce que, deverá haver coincidência entre o exame realizado e o prescrito, podendo o médico radiologista substituir-se ao prescritor apenas em casos especificamente identificados nas regras.

7. Contudo, na eventualidade de o ato a prestar não estar previsto nas tabelas aplicáveis ao regime convencionado, ou de extravasar o âmbito do contrato, a entidade pode assumir aquela prestação mediante o recurso à sua tabela privada. Neste caso, impende sobre o prestador convencionado um dever de informação, para que o beneficiário possa fazer a sua opção em consciência e ciente das implicações da mesma.

8. No caso em apreço, pelo que conseguimos averiguar os exames realizados aos beneficiários da ADSE ao abrigo da convenção nunca foram postos em causa pelo respetivo prestador, que nos têm faturado os atos prestados aos nossos beneficiários em conformidade com a tabela da ADSE.

9. Adicionalmente o prestador promove junto dos seus clientes (e também junto dos beneficiários da ADSE) a realização de meios de diagnóstico com outras características distintivas, apresentando previamente os preços cobrados a título adicional e refere expressamente que os mesmos não são comparticipados pela ADSE, o que de facto pudemos constatar pela análise da nossa base de dados.

10. No entanto em reunião com o Dr. [J.P.C.C] apresentamos a nossa posição frontalmente contrária ao argumentário promocional que o médico apresenta, ou seja que a menor qualidade dos exames realizados no âmbito da convenção com a ADSE decorre diretamente dos reduzidos preços da tabela da ADSE, da PSP e do SNS, tendo solicitado que tal argumentário fosse retirado dos panfletos comerciais o que, em caso negativo, implicaria a denúncia da convenção existente.” – Cfr. fls. 129 a 149 dos autos;

II.3.6. Da exposição apresentada pelo prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, na pendência do processo de inquérito

46. Por mensagem de correio eletrónico enviada à ERS, em 11 de agosto de 2015, o prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, enviou uma exposição à ERS onde referiu o seguinte:

“[...]”

Como vos escrevi antes, e como está nos folhetos que damos a ler às nossas pacientes, o suplemento de 20 euros associados aos exames mamários dá acesso a uma série de pontos especificados que não fazem parte do exame standard. Mas dá mais, dá acesso a uma conversa geral sobre a saúde das pacientes e dá acesso a trocas de impressão sobre outros variadíssimos pontos.

As pacientes repetidamente nos dizem como a troca de impressões durante o exame lhes proporciona calma e satisfação, diminuindo ansiedade, diminuindo necessidade de exames adicionais. Por si só, estas vantagens são largamente compensadoras e são motivo de “passa palavra” de umas pacientes às outras para nos procurarem.

Mas são as situações mais complexas que nos permitem verdadeiramente “brilhar”. Três exemplos recentes, entre muitos possíveis (Nota: A [M.S.R.] está de férias, as outras já se disponibilizaram para serem contactadas pela ERS)

A Sr^a [M.S.R.] [...] veio fazer mamografia/ecografia mamária porque numa ecografia anterior, perguntando-lhe sobre questões gerais da sua saúde, apurei que não realizava exames de rotina mamários há mais de 4 anos. No dia em que compareceu houve um qualquer problema e aos 30 minutos de atraso a senhora, muito irritada, foi à recepção saber quando seria a sua vez e aos 40 minutos recebi um telefonema da recepcionista a informar-me que a [M.S.R.] tinha ido dizer que desistia e que se ia embora.

Fui a correr atrás dela, apanhei-a nas escadas e com diplomacia e sorrisos disse-lhe que não podia desistir, peguei-lhe num braço, trouxe-a de volta ao corredor.

Minutos depois, na ecografia encontrei-lhe um nódulo que indiquei ter mau aspecto e precisar de biópsia.

Disse mais, disse-lhe que tudo o que ela fizesse e que não fosse uma biópsia rapidamente seria pura perda de tempo, esforço e dinheiro. Nomeadamente, não se justificaria fazer uma Ressonância.

Dois dias depois telefonou-me.

O seu ginecologista particular tinha pedido Ressonância, o que é que eu achava? Propus-lhe que me viesse visitar para lhe mostrar artigos sobre o caso dela e que eu poderia depois discutir com o seu ginecologista.

Voltou no dia seguinte, mostrei-lhe artigos científicos recentes sobre o tema, suficientemente explícitos para uma leiga culta como ela, e propus-lhe tirar uma fotocópias para ela apresentar ao seu ginecologista, com o qual eu estaria inteiramente disponível para conversar.

Disse-me que não era necessário, que o ginecologista tinha encarado tão mal ela andar a falar comigo em vez de seguir a recomendação dele, tinha sido tão, tão desagradável que ela tinha decidido não mais ser sua doente e então punha-se nas minhas mãos. Poderia eu fazer-lhe a biópsia? A biópsia foi feita na tarde seguinte mas o resultado veio negativo.

Telefonei-lhe disse-lhe que não estava confiante naquele resultado, que seria preciso uma biópsia mais alargada, indicando-lhe pessoa de confiança para a realizar.

Assim foi feito e a biópsia veio positiva, sendo a senhora posteriormente operada.

Acompanhei com mais dois ou três telefonemas a paciente antes e depois da operação, desejando sucesso, dando-lhe coragem.

Uns 6 meses mais tarde, procurou-me novamente por causa de uma complicação aparente da quimioterapia, sendo examinada e levando o conselho apropriado. Voltou meses para as primeiras rotinas um ano após a cirurgia: tudo impecável.

20 euros para este atendimento: Acham que ela foi enganada?

Vamos a outro.

A Srª [M.I.D.R.] [...], doente de longa data, sabia que tinha mamas densas e difíceis e que eu recomendava sistematicamente mamografia [e] ecografia mamária nas rotinas, aquilo que a Drª Queixinhas contesta [refere-se ao

reclamante, cuja exposição está na origem, dos presentes autos de inquérito], baseada nas NOCS da Direção Geral de Saúde.

Vendo a mamografia com a paciente, comentei que havia uma pequenina diferença em relação ao ano passado mas que não parecia coisa séria. Como a senhora tinha pago o suplemento, tinha ecografia axilar incluída apesar da médica não ter pedido ecografia mamária. Comentei sobre a falta da ecografia mamária e disse que faria uma passagem breve sobre a zona em causa na mamografia. Essa passagem breve não foi esclarecedora e informei a paciente de que, apesar da “crise” que leva os médicos a restringirem exames, mantinha a indicação que as suas rotinas deveriam incluir sistematicamente mamografia e ecografia mas que, neste ano em particular, iria mencionar à médica a necessidade de ecografia adicional de imediato.

A paciente perguntou se a ecografia podia ser feita agora, pagando ela o respectivo valor - disse-lhe que faria esse exame usando o preço de tabela do SNS e fomos em frente: pequenino tumor de aspecto maligno e agressivo.

Indiquei à paciente que o passo seguinte seria a biópsia e ela perguntou se a poderia realizar. Sim, mas no seu interesse económico, sugeri que procurasse primeiro a sua médica de família e tentasse ver se seria enviada rapidamente para uma equipa cirúrgica. Se as coisas corressem bem não valia a pena estar a gastar dinheiro numa biópsia particular feita por mim. Se qualquer coisa não corresse bem podia telefonar-me e a biópsia seria feita um ou dois dias mais tarde. O assunto foi acompanhado pelo telefone, correu tudo e a paciente foi operada.

Mais uma vez pergunto. A paciente pagou 20 euros de suplemento e teve este atendimento. O que é que ela pensará?

Apenas mais uma, para não ficar demasiado longo.

A Sr^a [I.S.] [...], 38 anos, por sinal assessora do Governo. ADSE mais suplemento de 20 euros, exames realizados inicialmente em Odivelas. A paciente tinha uma inflamação mamária com cerca de 6 meses, a que não tinha ligado muito, e o médico agora pedia-lhe mamografia e ecografia mamária.

O resultado obtido em Odivelas suscitou dúvidas e então disse à paciente que fosse a Lisboa no dia seguinte, onde o meu ecógrafo era de nível superior e

que gostaria de a reexaminar sem qualquer acréscimo de preço ou necessidade de credencial.

No doppler, que não faz parte das ecografias do SNS/ADSE, encontrei hipervascularização em banda. Não interessam os pormenores técnicos, interessa que é um achado que foi muitíssimo mais evidente do que seria num qualquer exame standard em feitos em consultórios a trabalhar para o SNS.

Expliquei que aquilo era provavelmente uma patologia maligna mas a paciente levou com grande calma a informação, dada com sensibilidade, como é obvio, deixando-me na dúvida de a ter compreendido. Assim, fui entregar-lhe o resultado numa outra sala e voltei a explicar que o resultado indicava um provável tumor maligno e com elevado grau de agressividade, pelo que a biópsia devia ser feita muito rapidamente. Pediu-me conselhos onde ser tratada, discutimos a situação e ela saiu, mais uma vez com uma calma surpreendente.

Houve alguns telefonemas de acompanhamento: para a equipa de mama que tinha consultado a situação não tinha parecido assim tão séria mas iriam avançar com a biópsia. Um telefonema ela própria fez para nós, que reportando resultado de “carcinoma invasivo” na biópsia, que tinha tido tomado erradamente como sendo uma situação favorável. Liguei-lhe no dia seguinte para explicar que não era, pelo contrário, mas por essa altura ela já sabia porque tinha ido à consulta da equipa de patologia mamária do hospital privado que escolhera, e lhe tinham dito que teria que começar a fazer quimioterapia, notícia que a tinha deixado admirada.

Expliquei-lhe a razão da quimioterapia naquela situação, concordando inteiramente com essa escolha.

A paciente agradeceu e chorou; pelo meio, fez um comentário muito simpático a nosso respeito. [...]” – Cfr. fls. 75 a 77 dos autos;

47. Em 12 de outubro de 2015, o prestador, representando por uma Advogada mandatada para o efeito, procedeu à consulta do processo de inquérito e solicitou cópias do mesmo (cfr. fls. 83 a 92 dos autos).

II.3.7. Do depoimento escrito das testemunhas arroladas pelo prestador *Cansado Carvalho, Lda.*

48. No seguimento da prova testemunhal apresentada pelo prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, e do posterior pedido de inquirição das testemunhas via Skype, foi decidido proceder à inquirição das testemunhas por escrito (cfr. fls. 155 a 164).

49. Assim, através de ofícios da ERS datados de 18 de dezembro de 2015, cada uma das três testemunhas (a saber, a utente I.S., a utente M.R.S. e a utente M.I.D.R.) foi regularmente notificada para responder às questões que se seguem:

“1. Conhece a sociedade comercial Cansado Carvalho, Lda., que gira sob a designação Check-up Med, a qual explora estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, entre outras, na valência de radiologia?

2. Já realizou exame(s) complementar(es) de diagnóstico em algum dos estabelecimentos de saúde explorados pela sociedade identificada na pergunta anterior (sitos em Lisboa, na Av. António Augusto Aguiar, n.º 17, R/C, e em Odivelas, na Rua Henrique Manuel Ginja Cardoso, Lote 11, L 1)?

No caso de resposta afirmativa à questão anterior, solicitam-se as seguintes informações:

3. O(s) exame(s) que realizou na Check-up Med foi(ram) participado(s) pelo Serviço Nacional de Saúde (SNS), ou por outro sistema ou subsistema público de saúde (nomeadamente, ADSE ou SAD PSP)? Se sim, indique o concreto sistema de participação.

4. Por esse(s) exame(s) foi-lhe cobrado algum “suplemento de preço” a pretexto de uma melhoria da qualidade técnica ou abrangência do(s) mesmo(s)? Isto é, foi-lhe cobrado algum preço adicional face ao custo normal do(s) exame(s) ao abrigo da tabela de preços aprovada pelo eventual sistema de participação de que V. Exa. é beneficiária?

*5. Em caso de resposta afirmativa à pergunta anterior, indique o(s) serviço(s) de saúde que foi(ram) prestado(s) a V. Exa. em virtude do pagamento do “suplementos de preço”, o concreto montante que lhe foi cobrado a esse título e informe se o respetivo recibo foi passado em nome da sociedade comercial *Cansado Cavalho, Lda.*, ou em nome de outra entidade.” – Cfr. fls. 165 a 173 dos autos;*

50. Através de mensagem de correio eletrónico enviada à ERS, pela sua filha, em 3 de janeiro de 2016, a testemunha M.I.D.R., respondeu às questões *supra* citadas da seguinte forma:

“1 – Sim, conheço a Cansado Carvalho, Lda.”;

2 – Sim, na Avenida António Augusto de Aguiar, nº 17 R/C – Lisboa;

3 – Sim, pelo SNS;

4 – Sim;

5 – No dia 25/06/2015 realizei alguns exames com a emissão dos seguintes recibos/faturas:

- Doc. Nº [...] do Ministério da Saúde no valor de 13.00 € com carimbo da “Cansado Carvalho, Lda”;

- Doc. Nº [...] – ecografia axilar com doppler no valor de 21,00 € em nome de “2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda”;

- Doc. Nº [...] – utilização de doppler em suplemento de exame ecográfico no valor de 15 € em nome de “2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda”.

Gostaria de aproveitar esta oportunidade de referir que estes exames adicionais, permitiram descobrir um tumor de dimensões reduzidas, mas muito agressivo. Já fui operada 2 vezes e vou iniciar os tratamentos químicos inerentes aos casos semelhantes.

O meu profundo agradecimento ao Dr. [J.P.C.C.] pelo seu profissionalismo que permitiu atalhar em tempo útil as consequências que ninguém quer vir a ter na vida.” – Cfr. fl. 174 dos autos;

51. Por carta recebida na ERS, em 6 de janeiro de 2016, a testemunha I.S. respondeu nos seguintes termos:

“Pergunta 1 – Sim.

Pergunta 2 – Sim.

Pergunta 3 – Os exames solicitados pelo médico da mama foram participados pela ADSE, como aliás pode verificar no documento que anexo.

No entanto, esses mesmos exames não conseguiram detetar o que era palpável.

Pergunta 4 e 5 – Os restantes exames complementares e verdadeiramente indispensáveis como vieram a comprovar-se, não são participados, por isso, foi-me cobrado um suplemento, como também pode verificar no outro documento que anexo.

Tentarei resumir da forma mais sucinta possível, tentando no entanto ser o mais fiel ao que se passou. Quando cheguei à Check-up Med, em Odivelas, as técnicas da recepção perguntaram se estava interessada em pagar um suplemento para ter uma melhor qualidade de exames.

Questionei sobre o valor e as mais valias desses exames e resolvi pagar, por serem em formato digital, e porque teria a oportunidade de ser vista por um médico, para além de ainda receber o diagnóstico no momento.

No decorrer desses exames suplementares deparo-me com o Dr. [J.P.C.C.] que naquele momento estava a interpretar os resultados dos exames efectuados na sala ao lado. Inquiriu o motivo que me levava lá, e, ao examinar-me reparou que existia algo na minha mama direita, pois era palpável, no entanto estava difícil o seu diagnóstico através dos exames que o médico da mama tinha solicitado. De uma forma muito calma mas sempre tentando fazer com que eu não ignorasse a questão, o Dr. Carvalho Cansado sugeriu a realização de um novo exame na Check-up Med em Lisboa, mais precisamente na Av. António Augusto Aguiar, sem quaisquer custos adicionais, uma vez que ali existe uma máquina mais potente.

Tendo em conta o trato do Dr. Carvalho Cansado, ou seja, o facto de ser honesto, directo, sincero, enfim atributos que admiro e honestamente prefiro, senti de imediato confiança no profissional que me examinava. Por estes motivos, entendi que não devia ignorar a situação e, como tal, no dia seguinte apresentei-me em Lisboa. [...].” – Cfr. fls. 175 a 177 dos autos;

52. Em anexo à sua resposta, a testemunha enviou cópia de duas faturas/recibo, emitidas em seu nome, referentes aos cuidados de saúde que lhe foram prestados:

- i) Fatura/Recibo da sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, de 18 de junho de 2015, com a descrição ecografia mamária e mamografia bilateral;

- ii) Fatura/Recibo da sociedade 2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda., de 18 de junho de 2015, com a descrição ecografia axilar com doppler.- Cfr. fl. 178 dos autos;

53. Finalmente, através de mensagem de correio eletrónico enviada à ERS em 11 de janeiro de 2016, a testemunha M.R.S. prestou as seguintes informações:

“1. Sim, conheço a Check-up Med desde 1998 ou 1999.

2. Já realizei diversos exames de diagnóstico, na Av. António Augusto de Aguiar, nº 17, r/c, em Lisboa.

3. Alguns dos Exames foram participados pelo Serviço Nacional de Saúde, outros a título particular.

4. Sim, já paguei um suplemento adicional, não por uma melhoria da qualidade técnica, porque não se pode pagar o que já existe, (pois que o serviço tem muita qualidade e o atendimento também) até porque como doente oncológica que agora sou, para trás fica um tempo de medos e ao mesmo tempo de agradecimento ao Dr. [J.P.C.C.] pela sua experiência, e também a disponibilidade que sempre teve para que não houvesse pelo meio um fim de semana ou feriado que me deixasse aterrorizada a pensar se teria alguma doença que não pudesse rapidamente ser controlada.

É um facto que algumas vezes, quer a título particular, quer a título da Segurança Social nunca deixei de ser atendida, mesmo quando a agenda se encontrava completamente preenchida.

5. Volto a referir o que já disse no Ponto 4., sou uma doente oncológica, por muito boa vontade que tenha em responder quanto paguei, não posso, infelizmente o choque do que me aconteceu desde Novembro de 2013 para cá causou-me um profundo esgotamento do qual até à data não recuperei, tenho dificuldade em lembrar-me de tantas coisas, até porque não guardo recibos, faturas pois que não me servem para nada.

Quanto ao Dr. [J.P.C.C.] tudo o que posso dizer é bom, não há palavras para exprimir a competência, o profissionalismo, o altruísmo, seriedade e abnegação de um grande Médico, algo que é tão difícil de encontrar. [...]” – Cfr. fl. 179 dos autos;

54. Por ofícios datados de 21 de janeiro de 2016, a ERS notificou o prestador e a sua mandatária das questões colocadas às três testemunhas e do teor das respostas por estas concedidas (cfr. fls. 180 a 191 dos autos).

III. DO DIREITO

III.1. Das atribuições e competências da ERS

55. 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, 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;

56. 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.

57. Ora, visto que as sociedades comerciais *Cansado Carvalho, Lda.*, e *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, são entidades privadas inscritas no SRER da ERS, respetivamente, sob os n.ºs 18358 e 25628, que exploram estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, então, elas estão legalmente submetidas aos poderes de regulação e supervisão da ERS.

58. Segundo 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 respeita:

“[...]”

b) 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;

c) À legalidade e transparência das relações económicas entre os diversos operadores, entidades financiadoras e utentes.”

59. De tal forma que aquelas atribuições se encontram expressamente incluídas no elenco dos objetivos regulatórios da ERS.

60. Com efeito, as alíneas b) a e) do artigo 10.º dos seus Estatutos fixam como objetivos gerais da atividade reguladora da ERS, respetivamente:

“[...]”

b) Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei;

c) Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes;

d) Zelar pela prestação de cuidados de saúde de qualidade;

e) Zelar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema; [...]”.

61. Na execução dos preditos objetivos, e ao abrigo do preceituado no artigo 12.º dos Estatutos da ERS, compete a esta Entidade Reguladora:

“a) 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 dos sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados;

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

c) Prevenir e punir as práticas de indução artificial da procura de cuidados de saúde;

d) Zelar pelo respeito da liberdade de escolha nos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, incluindo o direito à informação.”

62. Acresce que, nos termos da alínea c) do artigo 14.º dos Estatutos da ERS, compete a esta Entidade Reguladora “*garantir o direito dos utentes à prestação de cuidados de saúde de qualidade*”, sem prejuízo das competências atribuídas a outras entidades que atuam também no setor da saúde, como é o caso da Direção-Geral da Saúde.

63. Ademais, conforme resulta das alíneas a), b) e e) do artigo 15.º dos Estatutos dos seus, incumbe à ERS:

“a) Elaborar estudos e emitir recomendações sobre as relações económicas nos vários segmentos da economia da saúde, incluindo no que respeita ao acesso à atividade e às relações entre o SNS ou entre sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados, e os prestadores de cuidados de saúde, independentemente da sua natureza, tendo em vista o fomento da transparência, da eficiência e da equidade do setor, bem como a defesa do interesse público e dos interesses dos utentes;

b) Pronunciar-se e emitir recomendações sobre os acordos subjacentes ao regime das convenções, bem como sobre os contratos de concessão e de gestão e outros que envolvam atividades de conceção, construção, financiamento, conservação ou exploração de estabelecimentos ou serviços públicos de saúde;

[...]

e) 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.”

64. Para tanto, a ERS pode assegurar a prossecução das suas atribuições e competências *supra* elencadas 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).

65. Acresce que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 22.º dos seus Estatutos, a ERS tem poderes sancionatórios relativamente a infrações cuja apreciação seja da sua competência, incumbindo-lhe desencadear os procedimentos sancionatórios adequados, adotar as necessárias medidas cautelares e aplicar as devidas sanções.

66. Não obstante, cumpre frisar que os eventuais poderes sancionatórios não prejudicam o exercício, quanto aos mesmos factos, dos poderes de supervisão da ERS previstos no artigo 19.º *supra* mencionado (cfr. n.º 2 do artigo 22.º dos Estatutos da ERS).
67. Finalmente, cumpre também aqui referir que, por força do preceituado no n.º 4 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro – diploma que estabelece o regime jurídico a que devem obedecer as práticas de publicidade em saúde –, compete ainda à ERS a fiscalização e a instrução de eventuais processos de contraordenação por violação de princípios e regras aí consagrados.
68. Considerando o relato dos factos feito na exposição que está na origem dos presentes autos, bem como os elementos carreados para o processo, na sequência das diligências instrutórias realizadas, importa analisar o caso *sub judice* sob o prisma da necessidade de proteção dos direitos e legítimos interesses dos utentes e, concomitantemente, sob o prisma da necessidade de regulação da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde;
69. Matérias que, conforme acima exposto, se inserem no quadro de atribuições e competências da ERS.
70. Efetivamente, conforme foi já *supra* referido, a reclamação que está na origem dos presentes autos versa sobretudo sobre três questões, a saber:
- O facto da entidade visada alegadamente incentivar os utentes beneficiários do SNS, ou de outros sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados, a pagarem suplementos de preço, de forma a terem acesso a “*exames mais completos*”;
 - O facto da entidade visada alegadamente incitar os utentes a realizarem MCDT’s, “*que à partida são desnecessários (e mesmo prejudiciais para os utentes)*”;
 - O facto da entidade visada alegadamente promover a realização integrada de MCDT’s, “*misturando diferentes conceitos, diagnósticos, regiões anatómicas (!) e procedimentos clínicos*”.
71. Sucede que, por força dos elementos entretanto carreados para os autos, revela-se pertinente avaliar a atuação concreta da entidade *Cansado Carvalho, Lda.*, e também da entidade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, no que concerne às seguintes matérias:

- 1) Legalidade da cobrança de suplementos de preço, quer atendendo ao direito de acesso dos utentes a cuidados de saúde de qualidade e sem discriminação em função do sistema (ou subsistema) de saúde, ou equiparado, de que os mesmos sejam beneficiários, quer considerando o dever dos prestadores cumprirem as regras (legais e contratuais) das convenções celebradas com os sistemas, ou subsistemas, financiadores da prestação de cuidados de saúde;
- 2) Admissibilidade do incitamento dos utentes para realizarem MCDT's não prescritos por médico assistente e, bem assim, admissibilidade da defesa da realização integrada dos mesmos, quer da perspetiva da obrigatoriedade de cumprimento das regras (legais e contratuais) das convenções por parte dos prestadores, quer da perspetiva da proibição da indução artificial da procura;
- 3) Legalidade da publicidade efetuada pela sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*;
- 4) Necessidade de separação física das entidades responsáveis por estabelecimentos prestadores de cuidados 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

72. O direito de acesso aos cuidados de saúde visa assegurar aos utentes do sistema de saúde o acesso aos 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.

73. O referido direito deve ser asseverado:

- (i) pelos prestadores de cuidados de saúde do SNS, próprios ou convencionados;
- (ii) pelos prestadores de cuidados de saúde, próprios, convencionados ou em regime livre, de um dado subsistema (público ou privado) de saúde, caso o utente seja beneficiário de tal subsistema, e nos termos definidos por este último;

- (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.
74. Em particular, o acesso dos utentes aos cuidados de saúde do SNS caracteriza-se, nos termos do disposto no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), pela garantia de um acesso universal, geral, igual e equitativo, em tempo útil, e, ainda, tendencialmente gratuito.
75. Em desenvolvimento do preceito constitucional acima mencionado, a Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de agosto (doravante LBS), estabelece que “*a protecção da saúde constitui um direito dos indivíduos e da comunidade*”, determinando que o Estado deve promover e garantir o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde, embora no limite dos recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis (cfr. n.ºs 1 e 2 da Base I).
76. Portanto, não obstante as limitações (humanas, técnicas e financeiras) que possam existir nos estabelecimentos públicos de saúde, numa determinada altura, e a forma como estes poderão estar especificamente organizados, está, em geral, consagrado o direito dos utentes acederem a cuidados de saúde, de forma atempada e com qualidade.
77. Nas diretrizes da política de saúde, estabelecidas na Base II da LBS, consagra-se como 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*” (cfr. alínea b) do n.º 1 da Base II).
78. Mais recentemente, foi publicada a Lei n.º 15/2014, de 21 de março⁹, em cujos n.ºs 1 e 2 do artigo 4.º se consagra que “*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*” e que “*O*

⁹ A Lei n.º 15/2014, de 21 de março, consolida a legislação em matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde, concretizando a Base XIV da LBS, e salvaguardando as especificidades do SNS (cfr. n.º 1 do artigo 1.º).

utente dos serviços de saúde tem direito à prestação dos cuidados de saúde mais adequados e tecnicamente mais corretos”.

79. Neste sentido, o acesso aos cuidados de saúde, deve ser avaliado, pelo menos, numa quádrupla perspetiva, a saber: económica, geográfica, temporal e qualitativa.
80. Ora, a vertente económica implica que o acesso aos cuidados de saúde não fique dependente das condições económico-financeiras dos utentes, estando, ao nível do SNS, correlacionada com o princípio da tendencial gratuitidade dos serviços de saúde prestados.
81. Por outro lado, o acesso aos cuidados de saúde deve ser garantido aos utentes onde quer que vivam, isto é, o acesso dos utentes de determinada região deve ser assegurado em igualdade de circunstâncias, quando comparado com o acesso dos utentes de qualquer outra região do País (vertente geográfica).
82. Já a vertente temporal do direito de acesso surge associada à necessidade de obtenção de cuidados de saúde em tempo útil, por referência à situação clínica dos utentes.
83. Finalmente, numa perspetiva qualitativa, o acesso aos cuidados de saúde deve ser entendido como o acesso aos cuidados que efetivamente são necessários e adequados à satisfação das concretas necessidades dos utentes.
84. Por conseguinte, os prestadores devem conceder, com qualidade e segurança, todos os cuidados de saúde, a cada um dos utentes que a si se dirige, dentro do tempo considerado clinicamente aceitável.

III.2.2. Do direito de acesso universal e equitativo ao serviço público de saúde e do respeito pelo montante das taxas moderadoras

85. Considerando, por um lado, que o SNS deve ser universal e geral, mas, por outro, que a prestação de cuidados de saúde, no âmbito desse sistema, está, em certa medida, limitada aos recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis, então, é necessário recorrer a entidades externas do setor privado, cooperativo e/ou social para efetivar o direito de acesso dos utentes.
86. Nessa medida, o n.º 4 da Base I da LBS estabelece que *“os cuidados de saúde são prestados por serviços e estabelecimentos do Estado ou, sob fiscalização deste, por outros entes públicos ou por entidades privadas, sem ou com fins lucrativos”*, e o n.º 2 da Base IV da mesma Lei determina que *“para efetivação do*

direito à proteção da saúde, o Estado atua através de serviços próprios, celebra acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante atividade privada na área da saúde”.

87. Com efeito, nos termos do n.º 3 da Base XII da LBS “*o Ministério da Saúde e as administrações regionais de saúde podem contratar com entidades privadas a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde sempre que tal se afigure vantajoso, nomeadamente face à consideração do binómio qualidade-custos, e desde que esteja garantido o direito de acesso”.*
88. Assim, tendo celebrado acordo com o SNS para a prestação de cuidados de saúde em regime de complementaridade, os prestadores de cuidados de saúde (convencionados) integram a rede nacional de prestação de cuidados de saúde (cfr. n.º 3 e 4 da Base XII da LBS).
89. Por conseguinte, o acesso dos utentes beneficiários do SNS à Rede Nacional de Prestação de Cuidados de Saúde é também assegurado através de estabelecimentos privados, com ou sem fins lucrativos, com os quais tenham sido celebradas convenções ou acordos destinados a esse fim.
90. Em tais casos de contratação com entidades privadas ou do setor social, os cuidados de saúde são prestados ao abrigo de acordos específicos, por intermédio dos quais o Estado incumbe essas entidades da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte do conjunto de operadores, públicos e privados, que garantem a imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde.
91. Por outro lado, “*o Estatuto [do SNS] aplica-se às instituições e serviços que constituem o Serviço Nacional de Saúde e às entidades particulares e profissionais em regime liberal integradas na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, quando articuladas com o Serviço Nacional de Saúde.”* – Cfr. artigo 2.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro;
92. Princípio este que foi mais recentemente reiterado pelo Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, que estabelece o regime jurídico das convenções que tenham por objeto a realização de prestações de cuidados de saúde aos utentes do SNS, no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde, desenvolvendo, assim, a Base XLI da LBS.

93. O objetivo do legislador com a aprovação do Decreto-Lei n.º 139/2013 foi, atento o lapso temporal decorrido desde a aprovação do Decreto-Lei n.º 97/98¹⁰, definir um novo modelo de convenções mais consonante com a atual realidade de prestação de cuidados de saúde que permita, com respeito pelos princípios da complementaridade, da liberdade de escolha, da transparência, da igualdade e da concorrência, assegurar a realização de prestações de serviços de saúde aos utentes do Serviço Nacional de Saúde, no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde.

94. De acordo com o preceituado no n.º 1 do artigo 2.º do diploma legal em análise, a contratação de convenções deve obedecer aos seguintes princípios:

“a) Equidade no acesso dos utentes aos cuidados de saúde;

b) Complementaridade, destinando-se a sua celebração a colmatar as necessidades do SNS quando este, de forma permanente ou esporádica, não tem capacidade para as suprir;

c) Liberdade de escolha dos prestadores pelos utentes, quer do SNS, quer de entidades convencionadas, nos limites dos recursos existentes e de acordo com as regras de organização estabelecidas;

d) Garantia de adequados padrões de qualidade da prestação de cuidados de saúde.”

95. Por seu turno, a alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo, determina que a contratação de convenções deve prosseguir os objetivos de *“prontidão, continuidade, proximidade e qualidade na prestação dos cuidados de saúde”*.

96. Já os deveres das entidades convencionadas estão fixados no artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 139/2013, nos seguintes termos:

“a) Prestar cuidados de saúde de qualidade e com segurança aos utentes do SNS, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não estabelecendo qualquer tipo de discriminação;

b) Executar, exata e pontualmente, as prestações contratuais em cumprimento do convencionado, não podendo transmitir a terceiros as responsabilidades assumidas perante a entidade pública contratante, salvo nos casos legal ou contratualmente admissíveis;

¹⁰ O Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, revogou o Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de abril (cfr. artigo 17.º).

- c) *Prestar às entidades fiscalizadoras as informações e esclarecimentos necessários ao desempenho das suas funções, incluindo o acesso a todos os registos e documentação comprovativa da prestação de cuidados, nas vertentes física, financeira e níveis de serviço observados;*
- d) *Facultar informações estatísticas, relativamente à utilização dos serviços, para efeitos de auditoria e fiscalização e controlo de qualidade, no respeito pelas regras deontológicas e de segredo profissional;*
- e) *Respeitar os protocolos, requisitos e especificações técnicas para recolha, tratamento e transmissão de informação definidas contratualmente.*¹¹

Isto posto,

97. Não obstante o SNS ser tendencialmente gratuito (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da CRP e 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).
98. 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.
99. 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.
100. De acordo com o entendimento manifestado pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 731/95, de 14 de dezembro¹², a expressão “*tendencialmente gratuito*” não inverteu o princípio da gratuitidade, mas antes abriu a possibilidade

¹¹ Note-se que, pelo menos, os deveres previstos nas alíneas a) e d) do Decreto-Lei n.º 139/2013, constavam já das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei 97/98.

¹² O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95 pode ser consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950731.html>.

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).

101. Especificamente sobre o conceito de gratuidade 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 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 gratuidade 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.”

102. 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 depende unicamente da vontade do utente, essas taxas fossem capazes de conter um consumo excessivo face às reais necessidades de cuidados de saúde.

103. A cobrança de taxas moderadoras é, então, admissível desde que elas:

- (i) tenham como finalidade racionalizar a utilização do SNS;
- (ii) não correspondam a uma contrapartida financeira, ou seja, ao pagamento do preço dos cuidados de saúde prestados; e
- (iii) não sejam aptas a criar impedimentos ou restrições no acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde.

104. O regime jurídico aplicável à cobrança de taxas moderadoras consta do Decreto-Lei n.º 113/2011, que veio 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).
105. Nos termos do preceituado no artigo 2.º do sobredito diploma legal, 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;
 - c) Serviços de atendimento permanente dos cuidados de saúde primários e serviços de urgência hospitalar;
 - d) Hospital de dia.
106. Já em matéria de cobrança das taxas moderadoras, decorre dos n.ºs 1 e 2 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 113/2011 que as taxas moderadoras devem ser cobradas no momento da prestação dos cuidados de saúde, diretamente pelas entidades prestadoras;
107. Daí que o n.º 3 do artigo 4.º da Portaria n.º 306-A/2011, de 20 de dezembro¹³, determine que “os serviços e estabelecimentos que integram o Serviço Nacional de Saúde ou que têm contrato ou convenção com o Serviço Nacional de Saúde devem providenciar todos os meios para a efectiva cobrança das taxas moderadoras, designadamente através de terminais de pagamento automático com cartão bancário, e, nos casos de pagamento a título excepcional em momento

¹³ A Portaria n.º 306-A/2011, de 20 de dezembro, aprovou, em concretização do Decreto-lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, os valores das taxas moderadoras aplicáveis às diversas prestações de cuidados de saúde no SNS, bem como as regras de apuramento e cobrança das mesmas taxas moderadoras.

posterior, providenciar a possibilidade de pagamento através de referência bancária.”

III.2.3. Do direito de acesso equitativo à prestação de cuidados de saúde no âmbito de subsistemas públicos de saúde e do respeito pelos preços administrativamente fixados

108. Da análise da LBS, mais concretamente da Base XXXIII, bem como do próprio Estatuto do SNS, em especial o seu artigo 23.º, resulta que existem outras formas de financiamento da prestação de cuidados de saúde, para além do SNS, específicas de determinada categoria de cidadãos.
109. Isto significa que existem cidadãos com especiais mecanismos de proteção na doença, designados habitualmente por “*subsistemas de saúde*”, os quais se apresentam como responsáveis por assegurar, total ou parcialmente, a esses cidadãos, os custos resultantes da prestação de cuidados de saúde.
110. Os subsistemas de saúde podem, assim, 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 participam financeiramente nos correspondentes encargos.
111. Trata-se de subsistemas de saúde de base profissional – independentemente dos respetivos beneficiários se encontrarem em situação de exercício efetivo de funções ou aposentados, e sem prejuízo da sua extensão aos agregados familiares – e cuja adesão apresenta, em alguns casos ou para alguns beneficiários, carácter obrigatório.
112. Os subsistemas de saúde, como a ADSE e a SAD PSP, visam assegurar a proteção aos respetivos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção, tratamento e recuperação da doença, garantindo aos mesmos, designadamente mediante a celebração de convenções/acordos com entidades privadas, um acesso a uma rede de prestadores de cuidados de saúde, “*em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento [daqueles] fins*” – cfr. artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro (que estabelece o funcionamento e esquemas de benefícios da ADSE), bem como o artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20

de setembro, na sua versão atualmente em vigor, decorrente das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 154/2015, de 7 de agosto¹⁴ (que aprova o regime jurídico da assistência na doença ao pessoal ao serviço da GNR e PSP).

113. A concretização dos objetivos dos referidos subsistemas é alcançada através da garantia do acesso dos seus beneficiários aos cuidados de saúde de que eventualmente necessitem, tipicamente por via de um conjunto de serviços ou cuidados prestados por entidades privadas com as quais foi celebrado um acordo ou convenção (vulgarmente designado de Regime Convencionado, por contraposição ao Regime Livre que também pode vigorar).
114. No caso do subsistema de saúde da ADSE, esses acordos ou convenções celebrados pela ADSE com os prestadores privados de cuidados de saúde (que inclui não só o sector privado com fins lucrativos, mas igualmente o sector social), têm precisamente por objeto e objetivo o cumprimento da missão *supra* referida de “assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção, tratamento e recuperação da doença”, encontrando, desde logo, a sua base ou fundamento legal no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, bem como na alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto Regulamentar n.º 42/2012, de 20 de junho.
115. É assim que, nos termos do sobredito artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, a ADSE “*pode celebrar acordos com instituições hospitalares do sector público, privado ou cooperativo, bem como quaisquer outras entidades singulares ou colectivas, em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins*”.
116. Os acordos/convenções celebrados regem-se ainda pelas regras gerais e específicas de cada valência (estabelecidas na Tabela de participações de cuidados de saúde do Regime Convencionado¹⁵);

¹⁴ Nos termos do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, “As *convenções* [celebradas entre os serviços próprios de assistência na doença da GNR e da PSP e os prestadores de cuidados de saúde] *destinam-se a racionalizar a aquisição dos serviços de saúde, reduzir os respectivos custos em relação à prestação em regime livre, bem como a disponibilizar aos beneficiários a garantia da necessária prontidão, continuidade e qualidade, com fins de promoção da saúde, de prevenção, diagnóstico, terapêutica da doença e de reabilitação.*”

¹⁵ A tabela de participações de cuidados de saúde do Regime Convencionado da ADSE pode ser consultada em <https://www.adse.pt/page.aspx?idCat=313&IdMasterCat=1&MenuLevel=1>.

117. Bem como pelo disposto nas minutas de convenção, que a ADSE dá a conhecer quer aos seus beneficiários, quer aos prestadores em geral, através da sua publicação na respetiva página de endereço eletrónico¹⁶.
118. Assim, a prestação de cuidados de saúde a beneficiários da ADSE por qualquer prestador que se haja convencionado com tal subsistema de saúde, e desse modo tenha passado a integrar a rede de prestadores convencionados da ADSE, assenta no estabelecimento de relações triangulares que possuem o subsistema de saúde como elemento comum e fulcral na conformação das mesmas.
119. Com efeito, há o estabelecimento de um feixe de relações contratuais entre o subsistema e os prestadores de cuidados de saúde, caracterizado pelo objeto contratual comum da contratação destes últimos para a prestação de cuidados a beneficiários do subsistema contratante, sendo deste feixe de contratos paralelos, que estabelecem as obrigações dos prestadores face ao subsistema e aos seus beneficiários, que resulta, a final, aquilo a que na sua globalidade se chama de rede de convencionados.
120. Por outro lado, há ainda o estabelecimento de uma relação entre o subsistema e os seus beneficiários, pela qual o primeiro assume a obrigação, legal ou contratual (consoante seja um subsistema público ou privado), de assegurar, como já visto, a proteção aos seus beneficiários nos domínios da promoção da saúde, tratamento e reabilitação;
121. Efetivando tal garantia mediante a celebração, com entidades privadas, de convenções destinadas a oferecer a necessária prontidão e continuidade na prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários.
122. Como concretização quer da relação contratual estabelecida entre o subsistema e os prestadores privados, quer da relação subjacente à qualidade de beneficiário de um subsistema, não se pode deixar de atender à relação estabelecida entre o utente/beneficiário e o prestador no momento do acesso à prestação, ainda que essa relação seja diretamente conformada pelos princípios inerentes àquelas.

¹⁶ Em <https://www.adse.pt/>.

123. E, de facto, os utentes beneficiários da ADSE gozam do correspondente direito a serem atendidos com “*prontidão e continuidade*” nos prestadores convencionados da ADSE;
124. Porquanto, e como aliás é transposto para as convenções celebradas entre a ADSE e os prestadores de cuidados de saúde convencionados, aquele subsistema faz verter enquanto obrigações de tais prestadores, aquelas que forem necessárias à garantia do cumprimento das suas próprias obrigações perante os seus beneficiários;
125. Refira-se aliás que, nos termos da alínea a) do n.º 1 da Cláusula 4.ª da minuta de convenção da ADSE, os prestadores privados convencionados obrigam-se a “*prestar aos beneficiários da ADSE as melhores condições de atendimento e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação*”¹⁷.
126. E tudo concorre, assim, para a imposição clara e inequívoca, pelos subsistemas aos seus convencionados, das obrigações relativas ao acesso à prestação de cuidados de saúde e à não discriminação dos seus beneficiários.
127. No caso do subsistema de saúde SAD PSP, o diploma legal que procedeu à reformulação do respetivo regime jurídico determinou uma aproximação das suas regras relativas à assistência na doença àquelas estabelecidas para o subsistema de saúde da ADSE (cfr., a título exemplificativo, os artigos 5.º, 5.º-A, 8.º, 11.º, 15.º, n.º 3 do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de setembro).
128. Quanto a eventuais especificidades do regime jurídico aplicável ao SAD PSP, quando comparados com o regime aplicável à ADSE, é de salientar que o diploma legal *supra* identificado prevê expressamente, nos termos previstos nos artigos 16.º a 23.º, um conjunto de regras relativas à celebração e funcionamento de convenções;
129. Sendo que, nos termos do artigo 18.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, as convenções celebradas entre tal subsistema e os prestadores de cuidados de saúde destinam-se “[...] *a disponibilizar aos beneficiários a garantia da necessária prontidão, continuidade e qualidade, com fins de promoção da saúde, de prevenção e diagnóstico, terapêutica da doença e reabilitação*”.
130. As entidades convencionadas do SAD PSP ficam ainda vinculadas, por força da celebração das referidas convenções, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo

¹⁷ Cfr. https://www.adse.pt/document/Minuta_convencionados.pdf.

22.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, ao dever de “*prestar cuidados de saúde de qualidade aos beneficiários [da PSP], em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não estabelecendo qualquer tipo de discriminação*”.

131. Do exposto resulta que o posicionamento dos prestadores de cuidados de saúde, enquanto prestadores convencionados quer da ADSE, quer do SAD PSP, é então quase integralmente conformado:

- (i) pelo próprio quadro legal do subsistema em causa;
- (ii) pelas obrigações por eles assumidas em sede das convenções; e
- (iii) pelos direitos e deveres dos beneficiários de tais subsistema, resultantes do quadro legal *supra* referido.

132. É assim que qualquer beneficiário da ADSE ou da SAD/PSP que se apresente junto de um prestador convencionado deve, obrigatoriamente e sem qualquer margem para conformação por parte do prestador, ser atendido:

- (i) nessa mesma qualidade de beneficiário;
- (ii) em tempo útil e nas melhores condições de atendimento;
- (iii) sem sujeição a qualquer discriminação; e
- (iv) mediante respeito dos preços convencionados.

133. Finalmente, em matéria de pagamento do preço de atos e serviços de saúde prestados pelas competentes entidades, verifica-se que, no regime convencionado quer da ADSE, quer do SAD PSP, a responsabilidade é repartida entre o beneficiário, que paga diretamente ao prestador uma parte do preço, e o subsistema, que, por norma, suporta uma parcela mais significativa do custo do ato ou serviço.

134. Os preços em questão, e as regras da repartição dos encargos, são fixados pelos próprios subsistemas em tabelas (como é o caso da Tabela de participações de cuidados de saúde do Regime Convencionado da ADSE), ou por via contratual, através da sua inserção nos clausulados-tipo das convenções aplicáveis às diversas valências/tipologias (cfr. a este propósito, a Portaria n.º 283/2012, de 18 de setembro).

III.2.4. Do conceito e sentido do princípio da não discriminação

135. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 13º 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.*”
136. 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])*”¹⁸.
137. 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.)*”¹⁹.
138. O sentido negativo do princípio da igualdade (isto é, a proibição de discriminação), constitui um verdadeiro e próprio direito pessoal dos cidadãos, nos termos do n.º 1 do artigo 26.º da CRP que dispõe o seguinte:
- “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.”** (sublinhado nosso)
139. 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 dos preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias serem diretamente aplicáveis e vincularem as entidades públicas e privadas (cfr. n.º 1 do artigo 18.º da CRP).

¹⁸ In Constituição da República Portuguesa Anotada, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Coimbra Editora, Vol. I, 2007, p. 338.

¹⁹ *Ibidem*, p. 346.

140. É, então, assente que “O direito à proteção 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.”²⁰
141. Dentro deste quadro normativo, e com interesse para a análise dos factos em apreço nos presentes autos, importará concluir que os utentes de um qualquer prestador, independentemente da sua natureza jurídica, não podem ser discriminados no acesso aos cuidados de saúde, nem na qualidade com os mesmos são prestados.
142. Sendo que, no caso dos prestadores convencionados (seja com o SNS e/ou com outros subsistemas de saúde) a proibição de discriminação, para além de resultar do enquadramento legal acabado de expor, decorre ainda das regras específicas das convenções, anteriormente já referidas.
143. A matéria em apreço é de tal forma sensível que estão hoje tipificados como ilícito contraordenacional, comportamentos que consubstanciem uma violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde.
144. Com efeito, é estabelecido, na alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS, que “*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:*
- [...]
- b) A violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde:*
- i) A violação da igualdade e universalidade no acesso ao SNS, prevista na alínea a) do artigo 12.º;*
- ii) 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, nos termos do disposto nas alíneas a) e b) do artigo 12.º; [...].”*

²⁰ *Ibidem*, p. 469-470.

III.2.5. Do caso concreto: (i)legalidade da cobrança de suplementos de preço

145. Na sua exposição, o reclamante alega que a entidade *Cansado Carvalho, Lda.*, sugere “*de forma subtil aos utentes [...] que o pagamento de “suplementos” para ter exames mais “completos” são do seu interesse*” (cfr. fl. 9 dos autos).
146. Sucede que a veracidade de tal alegação decorre, desde logo, dos elementos documentais recolhidos no decurso do presente processo de inquérito.
147. Recordem-se, a este propósito, os folhetos publicitários intitulados “*As Nossas Opções...*”, “*Suplementos nos Doppler*”, “*Exames com suplementos*” e “*Raio X para o SNS, ADSE, PSP*” (respetivamente, a fls. 10, 25, 27 e 28 dos autos), todos da autoria da *Cansado Carvalho, Lda.* (ou *Check-up Med*), cujo teor já foi transcrito *supra*, no enquadramento factual, e que se dão aqui por integralmente reproduzidos para os devidos efeitos legais.
148. Por outro lado, o próprio prestador, nas cartas que, ao longo do processo, foi dirigindo à ERS, não nega a cobrança dos ditos suplementos de preço, ao invés, afirma que “[...] *os pacientes que escolhem suplementos recebem a contrapartida desta sua escolha [...]*” (cfr. fl. 14 dos autos), bem como que “[...] *mesmo no nosso consultório de Odivelas, zona que não é privilegiada, a maioria das pessoas que nos telefona prefere ter um exame melhorado pagando um suplemento de 20 euros; uma fracção menor opta por um exame muito simples mas feito sem demoras; [...]*” (cfr. fls. 75 a 77 dos autos).
149. Finalmente, as três testemunhas arroladas pela *Cansado Carvalho, Lda.*, confirmaram à ERS, por escrito, que já pagaram os ditos suplementos à referida sociedade;
150. E isto apesar de duas delas se terem apresentado como utentes beneficiárias do SNS e outra como utente beneficiária da ADSE (cfr. fls. 174 a 179 dos autos).
151. Ora, acontece que foi o próprio prestador que optou por ser um prestador convencionado com o SNS, com a ADSE e com o SAD PSP, entre outros, tendo, para o efeito, celebrado convenções/acordos com cada um desses sistemas, ou subsistemas (cfr., respetivamente, fls. 104 a 116, 131 a 148 e 78 dos autos).
152. Portanto, ao abrigo da sua liberdade contratual, o prestador aceitou as regras e os termos contratuais que lhe foram apresentados pelos sistemas e subsistemas em questão, tendo firmado contratos com os mesmos.

153. E foi igualmente no exercício da sua liberdade que o prestador decidiu manter em vigor os sobreditos contratos, até à atualidade.
154. O prestador assumiu, assim, a obrigação de respeitar os respetivos regimes jurídicos (do SNS, da ADSE, do SAD PSP, entre outros), designadamente em matéria de atendimento e qualidade dos serviços prestados aos utentes e em matéria de preços praticados.
155. Ora, no âmbito do regime jurídico aplicável ao SNS, e para o que interessa no caso *sub judice*, o legislador estabeleceu como princípios da contratação de convenções a “*Equidade no acesso dos utentes aos cuidados de saúde*” e a “*Garantia de adequados padrões de qualidade da prestação de cuidados de saúde*” (cfr. alíneas a) e d) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro).
156. Sendo que um dos objetivos da celebração de convenções é assegurar a “*prontidão, continuidade, proximidade e qualidade na prestação dos cuidados de saúde*” (alínea a) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro).
157. No que concerne aos deveres das entidades convencionadas, na alínea a) do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, está especificamente consagrado o dever de “*Prestar cuidados de saúde de qualidade e com segurança aos utentes do SNS, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não estabelecendo qualquer tipo de discriminação,*”²¹.
158. Por conseguinte, não se pode fazer depender a qualidade do atendimento e dos cuidados de saúde prestados aos utentes, no âmbito do SNS, do pagamento de nenhum valor adicional.
159. Pelo contrário, atendendo à legislação atualmente em vigor (conforme acima já exposto, LBS, Estatuto do SNS, Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, e Portaria n.º 306-A/2011, de 20 de dezembro), aos utentes do SNS só podem ser cobradas as taxas moderadoras, previamente fixadas por Portaria – ressalvando-se os casos dos utentes que estejam legalmente isentos ou dispensados desse pagamento –, as quais só visam racionalizar a utilização dos estabelecimentos do

²¹ Idêntico dever consta também da Cláusula 12.ª da proposta de contrato da Direção-Geral dos Cuidados de Saúde Primários para a prestação de cuidados de saúde no âmbito da radiologia (cfr. fls. 103 a 116 dos autos), à qual a *Cansado Carvalho, Lda.*, aderiu.

SNS (incluindo os convencionados), porquanto, nos termos da CRP, o SNS é tendencialmente gratuito (cfr. alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da CRP).

160. Regra que decorre também da Cláusula 22.^a da proposta de contrato da Direção-Geral dos Cuidados de Saúde Primários para a prestação de cuidados de saúde no âmbito da radiologia, à qual o prestador visado nestes autos aderiu, onde está expressamente consagrado que “O acesso aos *cuidados de saúde previstos [...] está [apenas] sujeito ao pagamento de taxas moderadoras em vigor, nos casos em que a ele haja lugar*” e que “O cálculo e a cobrança das *taxas moderadoras competem às entidades aderentes devendo o produto ser deduzido ao valor da facturação mensal*”.
161. No seguimento de todo o exposto, conclui-se que a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, enquanto responsável por dois estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde convencionados com o SNS, está obrigada a respeitar integralmente os direitos dos utentes do SNS, designada, mas não limitadamente, em matéria de proibição de cobrança de quaisquer valores, para além daqueles que se encontram previstos no próprio quadro legal do SNS.
162. Já nos subsistemas da ADSE e do SAD PSP, conforme anteriormente exposto, o posicionamento dos prestadores de cuidados de saúde convencionados é conformado:
- 1) pelo próprio quadro legal do subsistema em causa²²;
 - 2) pelas obrigações assumidas pelo prestador em sede das convenções; e
 - 3) pelos direitos e deveres dos beneficiários do subsistema em questão, resultantes do quadro legal *supra* referido.
163. No que especificamente concerne ao subsistema de saúde da ADSE, cumpre referir que os preços dos cuidados de saúde prestados pelas entidades convencionadas, aos respetivos utentes beneficiários, se encontram estabelecidos na Tabela de participações de cuidados de saúde do regime convencionado

²² Recorde-se, no caso da ADSE destaca-se o regime jurídico do funcionamento e esquemas de benefícios aprovado pelo Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro, alterado pela última vez pela Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, e, no caso do SAD PSP, evidencia-se o regime jurídico da assistência na doença, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de dezembro, na sua versão atualmente em vigor, decorrente das alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 154/2015, de 7 de agosto.

da ADSE²³, a qual faz parte integrante das convenções celebradas entre a ADSE e a *Cansado Carvalho, Lda.*²⁴;

164. E de onde resulta, então, que o prestador em causa se encontra limitado à observância dos preços convencionados com a ADSE, não podendo haver qualquer margem de discricionariedade da sua parte no estabelecimento e cobrança de outros valores aos utentes.
165. Efetivamente, e conforme resulta do disposto no n.º 1 da Cláusula 5ª de cada uma das convenções celebradas entre a ADSE e a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.* – uma relativa a serviços de ecotomografia e radiologia, outra a serviços cardiovasculares em regime de ambulatório, e a terceira a serviços na de Tomografia Axila Computorizada –, “os encargos decorrentes da prestação de cuidados de saúde aos beneficiários são pagos de harmonia com a tabela e regras anexas [a cada] convenção” (cfr. fls. 129 a 149 dos autos).
166. Refira-se que, segundo o estabelecido na referida Tabela de participações de cuidados de saúde do regime convencionado, uma parte do custo da prestação de cuidados de saúde aos beneficiários da ADSE é suportada pela própria ADSE, havendo uma outra parte do custo, fixado na mesma Tabela, que deve ser suportada pelo beneficiário (“*encargo do beneficiário*”), com uma função de moderação do consumo, não representativa do preço enquanto contraprestação do serviço de saúde²⁵.
167. Ou seja, o encargo do beneficiário apresenta, tal como se verifica nas taxas moderadoras cobradas aos utentes do SNS pelo acesso à *rede nacional de prestadores de cuidados de saúde*, uma certa natureza de moderação de consumo dos beneficiários da ADSE relativamente aos prestadores convencionados;
168. Pelo que não se apresenta também aqui como admissível que os prestadores convencionados possam cobrar quaisquer outros valores aos utentes beneficiários da ADSE que não aqueles previstos na sobredita Tabela de participações, a

²³ A referida Tabela pode ser consultada em <https://www.adse.pt/page.aspx?idCat=313&IdMasterCat=1&MenuLevel=1>.

²⁴ Cfr. documentos juntos aos autos pela ADSE, em 23 de outubro de 2015, a fls. 129 a 149 dos autos.

²⁵ O valor a pagar pela ADSE às entidades convencionadas encontra-se estabelecido em tabelas aprovadas por despacho do Ministro das Finanças – cfr. art. 35.º do Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro. A este propósito, veja-se a Tabela de participações de cuidados de saúde do regime convencionado disponível em <https://www.adse.pt/page.aspx?idCat=313&IdMasterCat=1&MenuLevel=1>.

qual constitui aliás parte integrante da convenção celebrada com tal subsistema de saúde.

169. As considerações vindas de referir são igualmente aplicáveis ao subsistema de saúde do SAD PSP, devendo a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, respeitar os preços constantes da respetiva Tabela de participações, anexa à convenção que celebrou com o referido subsistema, na valência de radiologia, e que dela constitui parte integrante.
170. Assim, tal como no caso da ADSE, também no caso do subsistema do SAD PSP, o prestador em causa encontra-se obrigado a respeitar os preços convencionados pelo mesmo, não podendo haver qualquer margem de discricionariedade da sua parte no estabelecimento e cobrança de outros valores aos utentes.
171. Verificando-se que as entidades convencionadas do SAD PSP têm o dever de *“prestar cuidados de saúde de qualidade aos beneficiários, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não estabelecendo qualquer tipo de discriminação”* (cfr. alínea b) do n.º 1 do artigo 22.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de setembro);
172. Dever cujo cumprimento não está condicionado ao pagamento de nenhum valor extra, ou suplemento de preço, por parte dos utentes.
173. Ademais, atualmente o artigo 4.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, impõe que qualquer prestador, convencionado ou não, preste cuidados de saúde de qualidade e em segurança.
174. Conclui-se, assim, que a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, não pode fazer depender a qualidade (ou o *“pormenor técnico”*) dos MCDT's que realiza aos utentes beneficiários de sistemas ou subsistemas de saúde, da cobrança de valores suplementares face àqueles que estão previamente fixados em Portaria, ou em Tabelas de participações, consoante os casos.
175. A entidade visada deve, ao invés, assegurar as melhores condições de atendimento e garantir a máxima qualidade dos exames por si realizados, de acordo com a sua capacidade instalada, sem discriminar infundadamente os utentes.
176. Efetivamente, se condicionar a qualidade ou pormenor técnico dos exames que realiza aos utentes beneficiários do SNS, ou de outros subsistemas de saúde, ao

pagamento de suplementos de preço, o prestador estará também a violar o princípio da igualdade, tratando distintamente os utentes, com base num critério diferenciador que foi introduzido por si, à revelia de todas as regras instituídas na ordem jurídica.

177. Sucede que, tal como acima já se deixou expresso, as entidades convencionadas com o SNS ou com outros subsistemas de saúde, como a ADSE e o SAD PSP, não podem discriminar os beneficiários dos mesmos entre si, nem sequer em relação ao utentes particulares, com base em quaisquer motivos de ordem financeira, de gestão, ou outra, sob pena de colocarem em crise a missão de interesse público que assumiram quando celebraram os respetivos contratos de convenção, e desrespeitarem o seu dever de garantir o direito acesso dos utentes aos cuidados de saúde.

178. A conclusão de que o dever de realização de MCDT's nas melhores condições de acesso é ínsito à obrigação contratual assumida pelo prestador visado, perante o SNS, a ADSE e o SAD PSP, entre outros, decorre também das respostas concedidas à ERS por aqueles sistemas e subsistemas de saúde.

179. Com efeito, questionada sobre a eventual admissibilidade da aplicação de suplementos de preço a cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários, a ARS LVT veio informar que entende “[...] *não ser admissível a aplicação de “suplementos de preço” a MCDTS realizados pelo SNS uma vez que as entidades contratadas [como a Cansado Carvalho, Lda.], com a adesão à proposta de contrato para a prestação de cuidados de saúde no âmbito da radiologia [...] se comprometeram a prestar aos utentes as melhores condições de atendimento e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação em função do seu estatuto (Cláusula 12º). [...].*” – Cfr. fl. 103 dos autos;

180. Mais informou que “*a entidade convencionada “Cansado e Carvalho, Lda”, no âmbito dos contratos de convenção autorizados, não pode efetuar exames da área de Radiologia (MCDTS) aplicando “suplementos de preço” aos valores estabelecidos pela ACSS na Tabela de MCDTS convencionados relativos a taxas moderadoras [...].*”

181. Questionada nos mesmos termos, a ADSE veio aos autos esclarecer que a entidade visada “[...] *está vinculada a praticar nos termos contratuais e relativamente aos atos contratualizados, as tabelas e demais regras em vigor, aplicáveis no âmbito do regime convencionado*” e que “*Não há nas tabelas supra*

referidas qualquer diferenciação de preço, em função do nível de equipamento ou da qualidade de execução. Apenas se distingue a prestação com recurso a técnicas diferenciadas ou a suplementos/adicionais devidamente tipificados (contraste, anestesia, incidências complementares). [...].” – Cfr. fls. 129 e 130 dos autos;

182. Finalmente, a SAD PSP informou que *“não considera admissível a aplicação dos “suplementos de preço” aplicados aos MCDT participados pelo SAD/PSP, nem aceita que a qualidade técnica dos mesmos possam ficar dependentes do respectivo pagamento suplementar”*.

183. Mais comunicou que, por despacho do Diretor Nacional da Polícia de Segurança Pública, exarado em concordância com a informação n.º 32/DAD/DSAD/2015, de 24 de agosto de 2015, foi promovido o desencadeamento do processo de rescisão da convenção para prestação de cuidados de saúde celebrada com a entidade *Cansado Carvalho, Lda.* (cfr. fls. 78 dos autos).

184. Isto posto, cumpre referir que já anteriormente, no âmbito do processo de inquérito n.º ERS/050/2009, e a propósito da cobrança de taxas de urgência pelo prestador visado nestes autos, a ERS manifestou o seu entendimento sobre a cobrança de valores extraordinários a beneficiários do SNS e de outros subsistemas de saúde, tendo emitido a seguinte instrução:

“a. A Cansado Carvalho, Lda., enquanto prestador convencionado do SNS, ADSE, SSMJ e SAD/PSP, ou de quaisquer outros subsistemas públicos de saúde, de que seja, ou venha no futuro a ser convencionado, deve

- i. assegurar aos utentes beneficiários de tais entidades financiadoras, que aí recorram, a prestação de cuidados de saúde, nas melhores condições de atendimento, sem que tal seja condicionado ao pagamento de qualquer taxa de urgência ou antecipação, e em cumprimento do disposto nos acordos e/ou convenções que para o efeito hajam celebrado;*
- ii. respeitar os preços convencionados com tais entidades financiadoras, e que decorram [dos] acordos e/ou convenções que para o efeito hajam celebrado. [...].”*

185. Nestes termos, o prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, está obrigado a respeitar os regimes jurídicos aplicáveis ao SNS e aos subsistemas de saúde, como a

ADSE e o SAD PSP, bem como os concretos termos das convenções que haja celebrado com esses sistemas e subsistemas, designada, mas não limitadamente, em matéria de garantia dos direitos dos utentes beneficiários dos mesmos;

186. Consequentemente, o prestador não pode cobrar qualquer espécie de suplemento de preço (ou valor adicional) aos utentes do SNS e aos utentes beneficiários de outros subsistemas públicos de saúde, como a ADSE e o SAD PSP, face à taxa moderadora ou ao “encargo de beneficiário” que decorra do competente regime jurídico e/ou da respetiva convenção celebrada;
187. E, bem assim, o prestador tem de assegurar a prestação de cuidados de saúde nas melhores condições de atendimento e com máxima qualidade, sem condicionar o tipo de serviço por si prestado aos utentes ao pagamento de qualquer suplemento de preço (ou valor adicional).
188. No seguimento de todo o exposto, conclui-se que a cobrança de suplementos de preço, tal como publicitada e defendida pela *Cansado Carvalho, Lda.*, viola, por um lado, os termos dos contratos de convenção celebrados pelo prestador (cfr. Cláusulas 12^a e 22^a da proposta de contrato da então Direção-Geral dos Cuidados de Saúde Primários, para a prestação de cuidados de saúde no âmbito da radiologia, à qual o prestador visado aderiu; cfr. também a Cláusula 5^a dos contratos de convenção celebrados entre a ADSE e o prestador).
189. Por outro lado, o referido comportamento desrespeita os regimes jurídicos das convenções e os preços administrativamente fixados (cfr., no caso do SNS, o Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, e o Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro; cfr., no caso da ADSE, o Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro e as regras gerais e específicas da valência de radiologia estabelecidas na Tabela de participações de cuidados de saúde do regime convencionado da ADSE; cfr., no caso do SAD PSP, o Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de setembro).
190. Neste sentido, a cobrança de suplementos de preço a utentes beneficiários do SNS, ou de outros subsistemas públicos de saúde, é suscetível de impactar com o direito de acesso equitativo à prestação de cuidados de saúde, que compete à ERS acautelar, conforme decorre das alíneas a) e b) do artigo 12.º dos seus Estatutos.
191. Verificando-se que a adoção/manutenção de comportamentos suscetíveis de constringer o direito de acesso e, bem assim, potenciem práticas de rejeição e discriminação infundadas de utentes será sempre apta à consideração da prática

de ilícito contraordenacional, nos termos do disposto nas subalíneas i) e ii) da alínea b) do n.º 2 do artigo 62.º dos Estatutos da ERS, conforme anteriormente já referido.

192. Possibilidade essa que foi ponderada no caso *sub judice*.

193. No entanto, no decurso do processo de inquérito, e apesar das diligências instrutórias realizadas, não foi possível à ERS recolher provas de uma efetiva violação de acesso, nem se tomou conhecimento, seja por via de reclamação ou qualquer outra, de nenhum caso concreto em que um utente tenha sido discriminado pela *Cansado Carvalho, Lda.* (fosse ao nível do atendimento, ou ao nível da qualidade do exame realizado), em virtude do não pagamento de suplementos de preço.

194. Sem prejuízo, justifica-se uma intervenção regulatória da ERS no sentido de garantir que o comportamento do prestador se compatibiliza com o quadro legal e contratual *supra* apresentado.

III.2.6. Do caso concreto: (in)admissibilidade do incitamento dos utentes para realizarem MCDT's não prescritos por médico assistente e da realização integrada dos mesmos

195. Relativamente ao suposto incitamento dos utentes a realizarem exames “*desnecessários (e mesmo prejudiciais para os utentes)*” e à defesa da realização integrada de exames bastante distintos, conforme alegado na reclamação que está na origem destes autos, foi possível apurar, no decurso do processo, que a algumas utentes, que se deslocaram aos estabelecimentos da *Cansado Carvalho, Lda.*, acabaram por ser faturados mais exames do que aqueles que foram previamente prescritos pelos respetivos médicos assistentes;

196. Com a *nuance* de que a faturação de tais exames não é feita pela sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, mas pela sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, titular do NIPC 502612908, a qual, recorde-se, partilha dos mesmos sócios e da mesma sede que a primeira, sendo detentora de um estabelecimento de saúde que, por sua vez, partilha das mesmas instalações e do diretor clínico de um dos estabelecimentos da *Cansado Carvalho, Lda.*, sito na Avenida António Augusto Aguiar, n.º 17, R/C, em Lisboa.

197. Com efeito, no decurso da ação de fiscalização realizada, em 14 de julho de 2015, ao sobredito estabelecimento da *Cansado Carvalho, Lda.*, foram recolhidas cópias das requisições de exames da utente M.T.F., beneficiária do SNS, de onde decorre que, em 7 de julho de 2015, lhe foram prescritos os seguintes MCDT's: ecografia mamária, ecografia ginecológica por via endocavitária e mamografia bilateral (cfr. fls. 29 e 30 dos autos).
198. Os exames em questão terão sido realizados pela entidade *Cansado Carvalho, Lda.*, que emitiu, em nome da utente, a competente fatura/recibo, com data de 14 de julho de 2015, referente ao pagamento das taxas moderadoras devidas pela realização das ecografias, no valor de 6 EUR (seis euros) (cfr. fl. 31 dos autos).
199. Todavia, dos documentos recolhidos no decurso da ação de fiscalização consta uma outra fatura/recibo, com data de 13 de julho de 2015, emitida em nome da mesma utente, mas agora pela sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, no valor de 21 EUR (vinte e um euros), referente à realização de uma ecografia axilar com doppler (cfr. fl. 32 dos autos).
200. Por outro lado, ainda no decurso da ação de fiscalização, foi recolhida uma cópia da requisição médica de exames prescritos à utente V.M.S., beneficiária da ADSE, donde resulta que o médico prescritor solicitou uma ecografia da região anterior do pescoço, uma ecografia ginecológica com sonda transcavitária, uma mamografia bilateral e uma ecografia mamária bilateral (cfr. fls. 33 e 34 dos autos).
201. Os exames em questão terão sido realizados pela entidade *Cansado Carvalho, Lda.*, que emitiu, em nome da utente, três faturas/recibos, todas com data de 13 de julho de 2015, referentes ao pagamento de parte do preço devido pela realização dos sobreditos exames, no valor total de 14,93 EUR (catorze euros e noventa e três cêntimos) (cfr. fls. 35 a 38 dos autos).
202. No entanto, tal como no caso anterior, dos documentos recolhidos pelas técnicas da ERS, no decurso da ação de fiscalização, consta também uma outra fatura/recibo, com data de 13 de julho de 2015, emitida em nome da utente V.M.S., pela sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, no valor de 21 EUR (vinte e um euros), referente à realização de uma ecografia axilar com doppler (cfr. fl. 39 dos autos).
203. Acresce que também dos depoimentos das testemunhas arroladas pela *Cansado Carvalho, Lda.*, M.I.D.R., beneficiária do SNS, e I.S., beneficiária da ADSE, resulta que a cada uma delas foram faturadas ecografias axilares com

doppler, pela sociedade 2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda., no valor de 21 EUR (vinte e um euros), para além da faturação dos exames prescritos pelos respetivos médicos assistentes, comparticipados pelos competentes sistemas dos quais as mesmas são beneficiárias (cfr. fls. 174 a 178 dos autos).

204. Sucede que o médico radiologista é, em princípio, um “*consultor especializado do clínico prescritor*”, devendo “*decidir sobre a realização ou não de certos exames, nomeadamente quando possam envolver riscos para o doente, justificando os motivos ao médico requisitante e proporcionando adequada informação ao doente. Deve ainda propor [ao médico prescritor] a solução considerada alternativa para esclarecer a dúvida clínica.*”²⁶
205. Mais, “*Sempre que a gravidade dos achados de determinado exame seja de molde a condicionar gestos terapêuticos de absoluta urgência, deverá o médico responsável pela sua execução procurar transmiti-los, de imediato, ao clínico responsável, por meios que se afigurem razoáveis.*”²⁷
206. Ademais, no contrato de convenção celebrado entre o SNS e a sociedade Cansado Carvalho, Lda., estipula-se que “*O acesso dos utentes aos cuidados de saúde previstos nesta proposta de contrato far-se-á mediante requisição do médico assistente, autenticada pelo respectivo Centro de Saúde*” e que “*Em casos excepcionais e quando o médico especialista reconhecer como urgente a realização de exames não constantes da requisição, poderá proceder à sua realização imediata quando não tenha possibilidade de contactar o médico assistente do doente, desde que o justifique mediante relatório circunstanciado*” (cfr., respetivamente, § 1 da Cláusula 13ª e § 1 da Cláusula 15ª)²⁸.
207. Também a ADSE, no ofício de resposta que remeteu à ERS, defendeu que “*deverá haver coincidência entre o exame realizado e o prescrito, podendo o médico radiologista substituir-se ao prescritor apenas em casos especificamente identificados nas regras*” (cfr. fls. 129 e 130 dos autos).
208. No seguimento do exposto, conclui-se que, pelo menos no caso de beneficiários do SNS, ou de outros subsistemas de saúde, o médico radiologista deve cumprir rigorosamente a prescrição dos médicos assistentes, só se podendo

²⁶ In Manual de boas práticas da especialidade de radiologia, da Sociedade Portuguesa de Radiologia e Medicina Nuclear, págs. 22 e 23, disponível para consulta em <http://sprmn.pt/pdf/MBPVERSAOFINALCOLEGIOM.pdf>.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Cfr. fls. 104 a 116 dos autos.

substituir a estes últimos (através da prescrição e realização de exames diferentes e/ou de exames adicionais face aos previamente prescritos) em casos excecionais e devidamente fundamentados.

209. Do exposto decorre também a importância da articulação e coordenação entre o médico radiologista e o médico prescritor.
210. Por conseguinte, as entidades que prestam serviços na valência de radiologia, como são o caso da *Cansado Carvalho, Lda.*, e da *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem adotar os procedimentos necessários para assegurar a referida articulação (entre o médico radiologista e o médico prescritor), para evitar, assim, a realização de MCDT's desnecessários, inconvenientes e até eventualmente prejudiciais para o utente;
211. Sendo que os prestadores não devem incitar os utentes à aquisição de serviços de saúde (*in casu*, MCDT's na valência de radiologia), sem atenderem às reais necessidades dos mesmos e à exigência de avaliação ou de diagnóstico individual prévio.
212. Caso contrário, os prestadores poderão incorrer na prática do ilícito contraordenacional de indução artificial da procura de cuidados de saúde, previsto e punido pela subalínea iii) da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto²⁹.
213. Efetivamente, o utente dos serviços de saúde encontra-se tipicamente prejudicado por uma assimetria de informação face ao prestador dos mesmos;
214. Sendo que, por tal facto, no momento do consumo de um ato ou serviço de saúde, regra geral, o utente delega a sua decisão sobre o que consumir e quando fazê-lo numa outra entidade que possua essa informação: o agente da oferta (médicos e outros profissionais de saúde).
215. E nesta delegação de direitos de propriedade sobre o consumo – ou seja, relação de agência, em que aquele agente é o representante do principal (utente

²⁹ Acresce aqui referir que, em matéria de práticas de publicidade em saúde, é proibida, desde de 1 de novembro de 2015, pela alínea b) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, a publicidade que aconselhe ou incite à aquisição de atos e serviços de saúde, sem atender aos requisitos da necessidade, às reais propriedades dos mesmos ou a necessidade de avaliação ou de diagnóstico individual prévio, constituindo também contraordenação a violação da regra em questão, conforme previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 8.º do mesmo diploma legal.

Semelhante dispositivo constava já, aliás, do § (vi) da Recomendação da ERS n.º 1/2014.

- consumidor) – é suposto que a tomada de decisão quanto ao consumo seja feita no respeito integral das necessidades e preferências do utente consumidor.
216. Ora, quando o prestador não atua como agente perfeito do utente, ou seja, quando decide de modo diferente do que o utente decidiria e, em particular, quando toma a decisão comparando o seu benefício marginal (que inclui o do doente e as suas preferências enquanto prestador) com o seu custo marginal, pode-se estar perante uma situação de indução artificial da procura;
217. E que ocorrerá, designadamente, quando o prestador pratique um ato de que o utente efetivamente não necessitaria;
218. Ou mesmo quando pratique um ato distinto daquele que o utente necessitaria;
219. Visando com isso obter, de forma direta ou indireta, um benefício (monetário ou outro) que de outro modo não obteria.
220. Comportamento esse que compete à ERS “*prevenir e punir*”, nos termos das disposições conjugadas da alínea c) do artigo 12.º e da subalínea iii), da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos seus Estatutos³⁰.
221. Descendo ao caso *sub judice*, verifica-se que, pelo menos, em quatro situações concretas foram realizados exames adicionais face aos que tinham sido previamente prescritos a utentes beneficiárias de sistemas ou subsistemas públicos de saúde.
222. Com efeito, quer às utentes M.T.F. e M.I.S.D.R., beneficiárias do SNS, quer às utentes V.M.S. e I.S., beneficiárias da ADSE, foram realizadas e faturadas³¹ ecografias axilares com doppler, que não foram solicitadas pelos respetivos médicos assistentes (cfr. fls. 29 a 39 e 174 a 179 dos autos);
223. Tendo-se apurado que cada uma das quatro ecografias representou um benefício económico de 21 EUR (vinte e um euros) para o prestador (cfr. fls. 32, 39, 174 e v. de fl. 178 dos autos).
224. E não está aqui em causa o mérito da atuação médica, nem eventuais “achados” que tenham sido descobertos devido à realização dos referidos exames, mas o facto do médico radiologista não se ter articulado, quanto à necessidade de

³⁰ Cumprindo aqui frisar que, nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 22.º dos Estatutos da ERS, os eventuais poderes sancionatórios desta Entidade “*não prejudicam o exercício quanto aos mesmos factos dos poderes de supervisão previstos no artigo 19.º*”.

³¹ Recorde-se que as ecografias foram faturadas pela sociedade 2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda., e não pela sociedade Cansado Carvalho, Lda., as quais têm, porém, uma evidente relação societária e comercial, conforme ficou patente no enquadramento factual.

realização dos exames em questão, e à urgência dos mesmos, com os médicos assistentes das utentes, como era sua obrigação, por força das regras contratuais e dos regimes legais das convenções em causa;

225. E também por força dos direitos das utentes, às quais não terá sido dada a oportunidade de realizarem os exames ao abrigo dos sistemas ou subsistemas de que usufruem.
226. Ademais, conforme será melhor explicado *infra*, as utentes em questão muito provavelmente não foram informadas de que as ecografias axilares seriam realizadas sob a responsabilidade de uma outra entidade, que não a *Cansado Carvalho, Lda.*, pelo que, nessa medida, também não terão tido hipótese de exercer plenamente a sua liberdade de escolha sobre as unidades privadas de saúde à sua disposição.
227. No seguimento do exposto, conclui-se que, no caso específico dos utentes beneficiários do SNS, ou de outros subsistemas de saúde (como a ADSE e a SAD PSP), a entidade *Cansado Carvalho, Lda.*, e, bem assim, a *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, não podem realizar MCDT's diferentes, nem MCDT's adicionais relativamente aos que tenham sido previamente prescritos por médico assistente – a não ser em casos excepcionais, urgentes e devidamente fundamentados –, porquanto tal atuação viola os concretos termos das convenções celebradas, e é suscetível de consubstanciar uma prática de indução artificial da procura de serviços de saúde;
228. Para além de poder também violar os direitos dos utentes, designadamente, o direito destes acederem a cuidados de saúde de acordo com critérios de necessidade, o direito de usufruírem dos sistemas ou subsistemas de que são beneficiários, e o direito à informação, com vista ao pleno exercício da sua liberdade de escolha.
229. Note-se, contudo, que, no presente processo, embora existam indícios de que a atuação dos prestadores, em matéria de realização de MCDT's, é suscetível de potenciar indução artificial da procura de cuidados de saúde, não foi possível recolher provas cabais, nomeadamente reclamações de utentes, que permitam à ERS aferir se os casos concretos que foram detetados se reconduzem ou não às exceções que se encontram consagradas nos contratos de convenção.
230. Sem prejuízo, justifica-se uma intervenção regulatória da ERS com o intuito de garantir a adoção pelos prestadores *Cansado Carvalho, Lda.*, e *2ª opinião* –

Serviço de Saúde, Lda., de procedimentos que assegurem a necessária articulação e coordenação entre o médico radiologista e o médico prescritor, evitando, assim, a realização de MCDT's desnecessários, inconvenientes e até eventualmente prejudiciais para os utentes, prevenindo-se, assim, a verificação futura de uma prática de indução artificial da procura de cuidados de saúde por parte dos mesmos.

III.3. Da transparência nas relações entre prestadores e utentes de cuidados de saúde

III.3.1. Da defesa dos utentes enquanto consumidores dos cuidados de saúde

231. O carácter particular da prestação de cuidados de saúde impõe que o quadro de informação, transparência e respeito pelos direitos e interesses dos (potenciais) utentes seja elevado a um superior patamar de exigência.

232. Neste âmbito, a relação que se estabelece entre prestadores de cuidados de saúde e os seus utentes deve pautar-se pela verdade, completude e transparência, devendo tais características revelar-se em todos os momentos da relação, incluindo nos momentos que antecedem a própria prestação de cuidados de saúde, aqui incluída a publicidade enquanto informação prestada tendo em vista a captação de clientela.

233. A informação em saúde deve ser prestada com verdade, com antecedência (para não colocar o utente numa situação de pressão quanto à decisão a tomar), de forma clara, adaptada à sua capacidade de compreensão, contendo toda a informação necessária à decisão do utente, de modo a garantir que a liberdade de escolha não venha a resultar prejudicada.

234. Assim, o direito do utente à informação extravasa substancialmente o que prevê a alínea e) do n.º 1 da Base XIV da LBS, e, bem assim, no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 15/2014, para efeitos de consentimento informado e esclarecimento, quanto a alternativas de tratamento e evolução do respetivo estado clínico.

235. E o direito dos utentes à informação está, ademais, ínsito à própria relação de confiança que se pretende que estes estabeleçam com os prestadores de cuidados de saúde, que se deve pautar, ela própria, por princípios de verdade e transparência.

236. Só que esta relação contratual de confiança não pode dissociar-se de um problema fundamental em saúde, o qual se traduz na assimetria de informação que frequentemente existe nas relações prestador-utente.
237. Com efeito, o utente encontra-se, na maioria das vezes, afetado pelo facto de não possuir informação ou, pelo menos, não possuir toda a informação relevante, comparativamente com o prestador de cuidados de saúde.
238. Sendo que, por esse motivo, no momento do consumo de um bem ou serviço de saúde, regra geral, o utente delega a sua decisão sobre o que consumir, e quando fazê-lo, numa outra entidade que possua essa informação: o agente da oferta, ou mais concretamente, o profissional de saúde.
239. E nesta delegação de direitos de propriedade sobre o consumo – ou seja, relação de agência, em que aquele agente é o representante do principal (utente consumidor) –, é suposto que a tomada de decisão quanto ao consumo seja feita no respeito integral das necessidades e preferências do utente consumidor.
240. Só assim se garante que aos utentes seja reconhecido o direito a “*decidir receber ou recusar a prestação de cuidados que lhes é proposta*”, em qualquer momento da prestação do cuidado de saúde (cfr. alínea b) do n.º 1 da Base XIV da LBS e artigo 3.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março);
241. Mas também o direito de escolher livremente o agente prestador de cuidados de saúde (cfr. alínea a) do n.º 1 da Base XIV da LBS e n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março), e o direito ao consentimento informado e esclarecido (cfr. alínea e) do n.º 1 da Base XIV da LBS e n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 15/2014).

III.3.2. Da publicidade efetuada pelos prestadores de cuidados de saúde

242. Conforme decorre do *supra* exposto, o utente de cuidados de saúde é sempre, sobretudo da perspetiva dos prestadores privados, um potencial consumidor de serviços e, por isso, pode ser objeto das mais diversificadas técnicas de captação de clientela, entre as quais a publicidade.
243. Sucede que a publicidade de serviços de saúde deve ser enquadrada, quer no quadro geral e abstrato da publicidade, quer no quadro regulatório concreto da atividade dos prestadores de cuidados de saúde.

244. Na verdade, o ato publicitário está sujeito a regras gerais, mas também a regras específicas aplicáveis aos serviços de saúde (tratamentos médicos)³², que impõem limites decorrentes da proteção dos direitos e interesses dos utentes, do dever de transparência nas relações económicas entre prestadores e (potenciais) utentes, bem como do dever de respeito pela sã concorrência entre prestadores de cuidados de saúde.
245. O utente assume a qualidade de consumidor na relação estabelecida com o prestador de cuidados de saúde, pelo facto da Lei n.º 24/96, de 31 de julho, que aprovou o regime legal aplicável à defesa do consumidor (vulgo, Lei de Defesa do Consumidor), definir como consumidor *“todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”*. – Cfr. n.º 1 do artigo 2.º da Lei de Defesa do Consumidor, na versão conferida pela Lei n.º 47/2014, de 28 de julho;
246. Ora, enquanto consumidor, o utente tem, então, direito à informação para o consumo (cfr. alínea d) do artigo 3.º da Lei de Defesa do Consumidor).
247. A propósito desse direito, e concretamente em matéria de publicidade, a Lei de Defesa do Consumidor estabelece que *“a publicidade deve ser lícita, inequivocamente identificada e respeitar a verdade e os direitos dos consumidores”* e que as *“informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário”* (cfr. n.ºs 4 e 5 do artigo 7.º da Lei de Defesa do Consumidor).
248. Isto posto, no que concerne ao regime jurídico da publicidade, é desde logo a Constituição da República Portuguesa (doravante CRP) que reconhece a publicidade enquanto elemento fulcral dos direitos dos consumidores, ao consagrar no seu artigo 60.º, sob a epígrafe *“Direitos dos consumidores”*, o *“direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de danos”*, acrescentando de seguida que *“a publicidade é disciplinada*

³² A este propósito, refira-se que, no dia 1 de novembro de 2015, entrou em vigor o Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, que consagra especificamente o regime jurídico das práticas de publicidade em saúde.

por lei, sendo proibidas todas as formas de publicidade oculta, indireta ou dolosa” (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 60.º da CRP).

249. Em concretização do citado preceito constitucional, foi aprovado o Código da Publicidade³³, cujo artigo 1.º determina que as disposições nele consagradas aplicam-se a *"qualquer forma de publicidade, independentemente do suporte utilizado para a sua difusão"*.

250. Sendo que por publicidade entende-se *"qualquer forma de comunicação feita por entidade de natureza pública ou privada no âmbito de uma atividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, com o objetivo direto ou indireto de:*

a) Promover, com vista à sua comercialização ou alienação, quaisquer bens ou serviços;

b) Promover ideias, princípios, iniciativas ou instituições." – Cfr. artigo 3.º do Código da Publicidade;

251. No Código agora em análise, o legislador define como anunciante *"a pessoa singular ou coletiva no interesse de quem se realiza a publicidade"*, e como destinatário *"a pessoa singular ou coletiva a quem a mensagem publicitária se dirige ou que por ela, de qualquer forma, seja atingida"* (cfr. alíneas a) e d) do artigo 5.º do Código da Publicidade).

252. Ademais, segundo o preceituado no artigo 6.º do mesmo diploma legal, à publicidade aplicam-se os princípios da *"licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor"*.

253. O princípio da licitude é, depois, densificado de uma forma negativa, na medida em que o seu conteúdo é conformado pela proibição expressa e detalhada de determinado tipo de publicidade (cfr. artigo 7.º do Código da Publicidade).

254. Por sua vez, o princípio da veracidade exige que a publicidade respeite a verdade, não deturpando os factos, devendo este ditame aplicar-se também às referências feitas *"à origem, natureza, composição, propriedades e condições de aquisição dos bens ou serviços publicitados"* (cfr. n.ºs 1 e 2 do artigo 10.º do Código da Publicidade).

255. Acresce que o princípio da veracidade detém também implicações negativas, dado que se revela na proibição da publicidade enganosa.

³³ O Código da Publicidade foi aprovado pelo Decreto-Lei n.º 330/90, de 23 de outubro, o qual, apesar de ter sido já alvo de diversas alterações, mantém-se ainda hoje em vigor.

256. Assim, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 11.º do Código da Publicidade: *“É proibida toda a publicidade que seja enganosa nos termos do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, relativo às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores”*³⁴.

257. A regra é a da proibição das práticas comerciais desleais, definidas como:

a) Aquelas suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, à prática comercial ou ao bem ou serviço subjacentes, se o profissional pudesse razoavelmente ter previsto que a sua conduta era suscetível de provocar essa distorção;

b) As práticas enganosas e as agressivas, referidas nos artigos 7.º, 8.º, 9.º, 11.º e 12.º do Decreto-Lei n.º 57/2008.

258. Finalmente, o princípio do respeito pelos direitos do consumidor impõe, em primeiro lugar, e genericamente, a proibição da publicidade que atente contra os direitos do consumidor, determinando, de seguida, que a publicidade não pode encorajar comportamentos prejudiciais à saúde e segurança do consumidor (cfr. artigos 12.º e 13.º do Código da Publicidade).

259. Sendo depois esse mesmo princípio concretizado nos artigos 17.º a 19.º do Código da Publicidade.

260. Ou seja, para além dos limites decorrentes dos princípios gerais da publicidade, tal como *supra* enunciados, o legislador decidiu ir um pouco mais longe, no Código da Publicidade, relativamente a algumas situações, estabelecendo restrições específicas quanto ao conteúdo e ao objeto da publicidade.

261. Veja-se, por exemplo, o disposto no artigo 19.º do Código da Publicidade, de acordo com o qual:

“É proibida a publicidade a tratamentos médicos e a medicamentos que apenas possam ser obtidos mediante receita médica, com exceção da publicidade

³⁴ O Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, alterado pelo Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro, *“estabelece o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço”* (cfr. artigo 1.º).

incluída em publicações técnicas destinadas a médicos e outros profissionais de saúde.”

262. Ademais, e com interesse para os autos, cumpre referir que, nos termos das alíneas a) e e) do n.º 2 do artigo 16.º do Código da Publicidade, a publicidade comparativa só é consentida desde que, entre outras condições, “*não seja enganosa, nos termos do artigo 11.º [do mesmo Código]*” e “*não desacredite ou deprecie marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens, serviços, actividades ou situação de um concorrente*”.

III.3.3. Do (novo) regime jurídico das práticas de publicidade em saúde

263. No seguimento da Recomendação da ERS n.º 1/2014³⁵, foi recentemente publicado o Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, que aprovou o regime jurídico das práticas de publicidade em saúde.

264. Com efeito, segundo o preceituado no n.º 1 do seu artigo 1.º, o Decreto-Lei n.º 238/2015 “*estabelece o regime jurídico a que devem obedecer as práticas de publicidade em saúde desenvolvidas por quaisquer intervenientes, de natureza pública ou privada, sobre as intervenções dirigidas à proteção ou manutenção da saúde, ou à prevenção e tratamento de doenças, incluindo a oferta de diagnósticos e quaisquer tratamentos ou terapias, independentemente da forma ou meios que se proponham utilizar*”.

265. O sobredito diploma legal, no n.º 4 do seu artigo 8.º, atribui à ERS competências para fiscalizar e instruir os processos de contraordenação nele previstos.

266. Sucede que, de acordo com o disposto no artigo 12.º do mesmo diploma, o regime em causa entrou em vigor em 1 de novembro de 2015.

267. Assim, considerando que a publicidade de que a ERS tomou conhecimento no âmbito destes autos é de data anterior ao início da vigência do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, este não terá aplicação, direta e imediata, no presente processo de inquérito.

268. Não obstante, atendendo à sua importância no atual quadro jurídico português, justifica-se uma breve excursão pelo diploma legal em questão.

³⁵ A Recomendação da ERS n.º 1/2014 pode ser consultada em https://www.ers.pt/pages/65?news_id=964.

269. Ora, para efeitos de delimitação do âmbito subjetivo de aplicação do Decreto-Lei n.º 238/2015, o legislador define como “*Intervenientes*” “*todos aqueles que beneficiem da, ou participem na, conceção ou na difusão de uma prática de publicidade em saúde*” (cfr. alínea a) do seu artigo 2.º), e como “*Utente*” “*qualquer pessoa singular que, nas práticas abrangidas pelo presente decreto-lei, atua com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional*” (cfr. alínea c) do mesmo artigo).
270. Já relativamente ao âmbito objetivo de aplicação do diploma em análise, o legislador define como “*prática de publicidade em saúde*”, “*qualquer comunicação comercial, a televenda, a telepromoção, o patrocínio, a colocação de produto e a ajuda a produção, bem como a informação, ainda que sob a aparência, designadamente, de informação editorial, técnica ou científica, com o objetivo ou o efeito direto ou indireto de promover junto dos utentes:*
- i) Quaisquer atos e serviços dirigidos à proteção ou manutenção da saúde ou à prevenção e tratamento de doenças, com o objetivo de os comercializar ou alienar;*
 - ii) Quaisquer ideias, princípios, iniciativas ou instituições dirigidas à proteção ou manutenção da saúde ou à prevenção e tratamento de doenças.”* – Cfr. alínea b) do seu artigo 2.º;
271. O artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 238/2015 determina que as práticas de publicidade em saúde devem reger-se, em geral, pelo princípio da transparência, fidedignidade e licitude; pelo princípio da objetividade; e, ainda, pelo princípio do rigor científico.
272. Princípios esses que são depois densificados nos artigos 4.º a 6.º do diploma sob apreciação.
273. Com interesse para os presentes autos, importa referir que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 4.º (referente ao princípio da transparência, da fidedignidade e da licitude da informação), “*as práticas de publicidade em saúde devem identificar de forma verdadeira, completa e inteligível o interveniente a favor de quem a prática de publicidade em saúde é efetuada, de modo a não suscitar dúvidas sobre a natureza e idoneidade do mesmo.*”
274. Por seu turno, o artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 238/2015 contém um elenco de práticas de publicidade em saúde que o legislador considera proibidas, por serem

suscetíveis de induzir em erro o utente, concretizando-se, por essa via, os princípios acima indicados.

275. Ora, considerando o enquadramento factual do caso *sub judice*, cumpre aqui destacar que, nos termos da alínea b) do n.º 1 do sobredito artigo 7.º, “São proibidas as práticas de publicidade em saúde que, por qualquer razão, induzam ou sejam suscetíveis de induzir em erro o utente quanto à decisão a adotar, designadamente: [...] b) Aconselhem ou incitem à aquisição de atos e serviços de saúde, sem atender aos requisitos da necessidade, às reais propriedades dos mesmos ou a necessidade de avaliação ou diagnóstico individual prévio”.
276. Acresce que, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do mesmo artigo, “São ainda proibidas as práticas de publicidade em saúde que: a) Limitem, ou sejam suscetíveis de limitar, significativamente a liberdade de escolha ou o comportamento do utente em relação a um ato ou serviço, através de assédio, coação ou influência indevida e, assim, conduzam, ou sejam, suscetíveis de conduzir, o utente a tomar uma decisão de transação que, sem estas práticas publicitárias, não teria tomado”.
277. A infração ao regime jurídico aprovado pelo Decreto-Lei n.º 238/2015 constitui contraordenação, prevista e punida nos termos do disposto no seu artigo 8.º.
278. Por fim, cumpre referir que, de acordo com o artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, o Código da Publicidade e o regime jurídico das práticas comerciais desleais (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março), são subsidiariamente aplicáveis às práticas de publicidade em saúde.

III.3.4. Do caso concreto: (i)legalidade da publicidade efetuada pelo prestador Cansado Carvalho, Lda.

279. No decurso do presente processo foram carreados para os autos vários folhetos publicitários com o timbre da *Check-Up Med*, designação comercial da *Cansado Carvalho, Lda.*, que versam, desde logo, sobre a matéria dos suplementos de preço (cfr. fls. 10, 25, 26, 27, 28 e 46 dos autos).
280. Todavia, conforme acima já explicado, a cobrança de suplementos de preço a utentes que se apresentam perante os prestadores na qualidade de beneficiários do SNS, ou de outros sistemas ou subsistemas públicos ou equiparados, não é admissível, porquanto viola a CRP, viola os regimes jurídicos das convenções,

- viola os regimes jurídicos das taxas e preços administrativamente fixados e viola ainda os concretos termos dos contratos de convenção celebrados pelo prestador;
281. Não sendo igualmente admissível, face à ordem jurídica nacional, os prestadores condicionarem as condições de atendimento dos utentes, nem a qualidade ou o pormenor técnico dos exames realizados, ao pagamento de qualquer espécie de valor adicional, relativamente às taxas e/ou preços administrativamente fixados.
282. Neste sentido, visto que a sobredita prática é ilegal, então, a sua publicitação também o é, violando o princípio da veracidade, consagrado no artigo 10.º do Código da Publicidade, e, bem assim, o princípio do respeito pelos direitos do consumidor, consagrado no artigo 12.º do mesmo Código.
283. Trata-se, aliás, de um publicidade enganosa, nos termos das disposições conjugadas do n.º 1 do artigo 11.º do Código da Publicidade e da alínea g) do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março.
284. Com efeito, o utente assume a qualidade de consumidor na relação estabelecida com o prestador de cuidados de saúde, devendo ser protegido enquanto tal, nos termos da Constituição e da lei.
285. Assim, o utente tem direito à informação para o consumo que “*deve ser lícita, inequivocamente identificada e respeitar a verdade e os direitos dos consumidores*” (cfr. n.º 4 do artigo 7.º da Lei de Defesa do Consumidor).
286. Consequentemente, a *Cansado Carvalho, Lda.*, não pode publicitar comportamentos que sejam suscetíveis de atentar contra os direitos e interesses legítimos dos utentes, sob pena de os induzir em erro, levando-os a acreditar que tais comportamentos são conformes à lei, quando não o são³⁶, e, dessa forma, aumentar a assimetria de informação.
287. Por outro lado, nos folhetos publicitários juntos aos autos são tecidas, explícita ou implicitamente, considerações depreciativas sobre os exames convencionados, e, por conseguinte, sobre o SNS, bem como sobre outros subsistemas públicos de saúde.
288. A título de exemplo, veja-se o folheto intitulado “*Exames com suplementos*” (a fls. 27 dos autos), onde é expressamente referido que “*Há um fosso exagerado*

³⁶ Recorde-se que, no âmbito específico da publicidade em saúde, desde a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, são expressamente proibidas as mensagens publicitárias suscetíveis de induzir em erro os utentes (cfr. artigo 7.º).

entre exames particulares dispendioso e exames convencionados, de qualidade limitada pelos reduzidos preços tabelados. Na Check-Up Med, os suplementos de qualidade diminuem esta diferença. [...].”

289. E também o folheto com o título “*Raio X para o SNS, ADSE e PSP*” (a fls. 28 dos autos), no qual é dito o seguinte:

“Muita gente pensa que uma radiografia é uma radiografia e que feita aqui ou ali é a mesma coisa, que o médico é indiferente. Será? [...]

Na tabela de preços de radiografias do SNS – e agora também da ADSE e da PSP – os diferentes componentes do custo deste exame são somados para se determinar o valor a pagar aos consultórios. Quanto é atribuído à análise e relatório médico do exame? 0,70€. Exatamente setenta cêntimos, o preço de uma bica.

Para nós setenta cêntimos é pouco [...] e por isso não temos convenção de Raio X com o SNS. Com a ADSE e a PSP temos mas as radiografias são mesmo efectuadas com absoluta contenção de custos: são realizadas nas horas de pouco movimento, só impressas em papel e não em película, etc – e dão prejuízo.

Mas para os pacientes da Caixa, da ADSE ou da PSP, a um preço razoável e com desconto em relação aos particulares, podemos apontar para um nível de qualidade francamente mais alto do que o habitual nos exames convencionados. [...].”

290. Portanto, nos seus folhetos publicitários, o prestador argumenta que os exames convencionados têm uma qualidade reduzida, devido aos preços que são pagos pelo SNS, e por outros subsistemas de saúde.

291. Ora, antes de mais, o prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, não pode tomar o todo pela parte, e generalizar aquele que é o seu comportamento a todos os restantes prestadores convencionados com os sistemas ou subsistemas em questão.

292. Com efeito, como foi explicado *supra*, todos prestadores convencionados estão obrigados a assegurar as melhores condições de atendimento e a prestar cuidados de saúde com a máxima qualidade possível, atendendo à sua capacidade instalada, não podendo discriminar os utentes beneficiários de sistemas ou subsistemas de saúde.

293. Em segundo lugar, o prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, não pode promover os atos e serviços de saúde por si prestados com recurso a publicidade enganosa e depreciativa sobre outros prestadores concorrentes, *in casu*, outros prestadores convencionados com os sistemas e subsistemas em questão (o SNS, a ADSE e o SAD PSP).
294. Efetivamente, nos termos das alíneas a) e e) do n.º 2 do artigo 16.º do Código da Publicidade, a publicidade comparativa só é consentida desde que, entre outras condições, “*não seja enganosa, nos termos do artigo 11.º [do mesmo Código]*” e “*não desacredite ou deprecie marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens, serviços, actividades ou situação de um concorrente*”.
295. Nestes termos, conclui-se que os folhetos publicitários da *Cansado Carvalho, Lda.*, que constam dos presentes autos, desrespeitam o regime jurídico da publicidade e a Lei de Defesa do Consumidor, pelo que o prestador deve alterá-los de forma a expurgá-los dos concretos vícios acima referidos, sob pena de incorrer em ilícitos contraordenacionais, previstos e punidos pela alínea a) do n.º 1 do artigo 34.º do Código da Publicidade.
296. Mais deve o prestador conformar o teor das suas mensagens publicitárias com o regime jurídico das práticas de publicidade em saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, sob pena de, também neste caso, incorrer em contraordenação, conforme o disposto no artigo 8.º do referido diploma legal.
297. Sendo que, no caso concreto, apenas não haverá lugar ao exercício dos poderes sancionatórios atribuídos à ERS pelo Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, porquanto a publicidade de que teve conhecimento no decurso dos presentes autos é anterior à entrada em vigor do referido diploma legal, que ocorreu no dia 1 de novembro de 2015 (cfr. artigo 12.º).
298. Já toda e qualquer publicidade a atos ou serviços de saúde praticada pelo prestador, a partir daquela data, tem necessariamente de obedecer ao regime jurídico estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 238/2015.

III.3.5. Do caso concreto: necessidade de separação física das entidades responsáveis por estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde

299. Conforme foi *supra* exposto, sempre que um prestador de cuidados de saúde, através de técnicas de captação de clientela, se apresenta perante o utente com

uma designação comercial, se encontra fisicamente instalado em determinado local e anuncia um dado corpo clínico, bem como a prestação de cuidados de saúde ao abrigo de determinadas convenções celebradas com sistemas e subsistemas de saúde, ele estabelece, desde logo, com o utente uma relação que antecede a prestação de cuidados de saúde.

300. Relação essa que deve ser pautada por princípios de verdade e transparência e conformada, a todo o momento, pelo direito do utente à informação, enquanto concretização do dever de respeito dos direitos e interesses legítimos dos utentes, por parte dos prestadores de cuidados de saúde,
301. E também como acima se deixou exposto, importa garantir que a informação prestada é suficiente para dotar o utente medianamente esclarecido e diligente dos elementos necessários ao livre exercício da escolha da unidade de saúde à qual recorrerá.
302. A informação disponibilizada ao público deverá, pois, permitir o exercício da liberdade de escolha nas unidades de saúde privadas, situando-se necessariamente em momento anterior àquele em que o concreto utente orientou já a sua escolha para um determinado prestador.
303. Isto é, a informação errónea do utente quanto à dualidade de prestadores, a composição do seu corpo clínico, os equipamentos disponíveis e a existência de convenções é apta a distorcer o exercício da própria liberdade de escolha dos utentes;
304. Tal como pode potenciar situações de lesões de direitos e interesses financeiros dos mesmos.
305. E o direito dos utentes à informação é um elemento fundamental para a própria relação de confiança que estes estabelecem com os prestadores de cuidados de saúde, a qual, repita-se, se deve pautar globalmente por princípios da verdade e transparência.
306. Assim, importa garantir que seja dado a conhecer ao utente a concreta entidade responsável pela prestação dos cuidados de saúde e que a mesma corresponda, ao longo de todo o período da prestação, à entidade que foi por si livremente foi escolhida.
307. Sucede que as instalações sitas na Avenida António Augusto Aguiar, n.º 17, R/C, 1050-012 Lisboa, são utilizadas simultaneamente pela *Cansado Carvalho*,

Lda., e pela 2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda., conforme melhor descrito no enquadramento factual.

308. Contudo, apesar da co-existência ali de duas entidades formalmente constituídas, não resulta claro que elas se distingam perante o público em geral, nem que se apresentem aos utentes como sendo responsáveis por diferentes estabelecimentos de saúde, a não ser ao nível da faturação dos serviços prestados por cada uma delas.
309. Com efeito, no decurso da ação de fiscalização realizada, em 14 de julho de 2015, ao consultório sito no rés-do-chão do n.º 17 da Avenida António Augusto Aguiar, em Lisboa, as técnicas da ERS só encontram elementos alusivos à *Cansado Carvalho, Lda.*, que gira sob a designação comercial *Check-Up Med*, e nenhum elemento visível referente à 2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.;
310. Não existindo nenhuma separação física de espaços entre um e outro prestador.
311. Assim, um utente que ali pretenda obter um serviço de saúde vai sempre pressupor que está a contratar com a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, só tomando conhecimento da existência e responsabilidade da sociedade 2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda., quando receber uma fatura/recibo em nome desta, por um determinado exame efetuado³⁷.
312. Por conseguinte, a relação estabelecida entre estes prestadores e o utente poderá ser equívoca, em especial quanto à entidade que em concreto presta os cuidados de saúde ao utente.
313. Efetivamente, para qualquer utente que contacte com os prestadores, por qualquer meio, ou se dirija às suas instalações, não é dado a conhecer, com rigor e transparência, qual a concreta entidade responsável pela prestação de cuidados de saúde, o que impacta com os princípios da verdade e transparência, bem como com o direito do utente à informação.
314. Neste sentido, importa garantir que é fornecida ao utente a informação necessária para este tomar conhecimento e consciência de que, no mesmo

³⁷ Recordem-se os casos concretos das utentes M.T.F., V.M.S., M.I.D.R. e I.S., que fizeram os exames que haviam sido prescritos pelos respetivos médicos assistentes, e que foram financiados pelo SNS, nuns casos, e pela ADSE, noutros, sob a responsabilidade da *Cansado Carvalho, Lda.*, e fizeram as ecografias axilares com doppler já sob a responsabilidade da 2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda., no mesmo dia, nas mesmas instalações físicas e possivelmente até com o mesmo médico.

espaço, co-existem duas entidades responsáveis pela prestação de cuidados de saúde, formalmente distintas (a *Cansado Carvalho, Lda.*, e a *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*)

315. Ao utente que se dirige a qualquer prestador, por qualquer via³⁸, tem de ser garantido o conhecimento sobre a concreta entidade que lhe vai prestar cuidados de saúde e tem de ser também garantido que a mesma corresponde, ao longo de todo o período da prestação, à entidade que foi por si livremente foi escolhida;
316. Sendo um tal permanente conhecimento igualmente fundamental para que o utente possa identificar com clareza a entidade prestadora perante si responsável e responsabilizável.
317. No seguimento do exposto, impõe-se uma alteração da atuação quer da *Cansado Carvalho, Lda.*, quer da *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, nos termos melhor descritos *infra*, por forma a garantir que toda e qualquer informação prestada aos utentes contém a identificação do prestador efetivamente responsável pela prestação dos cuidados de saúde, de forma completa, exata e não confundível com quaisquer outros prestadores, no estrito e rigoroso respeito pela transparência, veracidade e completude da mensagem que transmitam e que deve pautar a relação entre utente e prestador.

IV. DA AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

318. 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, o reclamante e os prestadores visados (cfr. fls. 237 a 244 dos autos).
319. Foram também notificados do projeto de deliberação a PSP, a ARS LVT e a ADSE (cfr. fls. 245 a 250 dos autos).

³⁸ Por exemplo, em matéria de publicidade, cumpre referir que a necessidade de identificação completa, exata e não confundível dos prestadores decorria já dos § (i) e (iv) da Recomendação da ERS n.º 1/2014, sendo que atualmente consta da disposição do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro.

320. Neste seguimento, a ERS rececionou as pronúncias da ARS LVT, do SAD PSP e do prestador *Cansado Carvalho, Lda.*.
321. Com efeito, através de ofício datado de 31 de maio de 2016, a ARS LVT veio aos presentes autos manifestar a sua “*concordância com o conteúdo material/decisão ordinatória constantes do projeto de deliberação*” da ERS, defendendo expressamente que “*a sociedade Cansado Carvalho, Lda., deverá cessar imediatamente a cobrança e/ou publicidade de qualquer espécie de suplemento de preço aos utentes, bem como abster-se da prática de atos que potenciem a discriminação infundada de utentes ou a formulação de considerações depreciativas sobre os exames convencionados*” (cfr. fl. 254 dos autos).
322. Por seu turno, o SAD PSP informou que “*nada tem a opor ao teor do projeto de deliberação n.º ERS/43/2015.21_bs, da Entidade Reguladora da Saúde, concordando com o teor do mesmo*”, tendo, ainda, esclarecido que “*por não considerar admissível a aplicação dos “suplementos de preços” aplicados aos MCDT participados pelo SAD/PSP, bem como não aceitar qua a qualidade técnica dos mesmos possa ficar dependente do respetivo pagamento suplementar, procedeu à rescisão da convenção com a sociedade Cansado e Carvalho, Lda., com produção de efeitos a partir do dia 8 de setembro de 2015*” (cfr. fl. 255 dos autos).
323. Finalmente, através de requerimento subscrito pelo seu mandatário, a sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*, apresentou a sua defesa escrita nos termos que se passam a transcrever:

“[...]”

I. Comentários preliminares

1. *A ERS, no presente processo, tece considerações sobre matérias que manifestamente não são da sua competência e, como consequência, propõe-se praticar atos que são estranhos às suas atribuições, o que determinará a nulidade da deliberação.*

2. *A própria reclamação que deu origem ao presente processo refere expressamente que as questões suscitadas revelam “falta de ética”, ou seja, a própria reclamação demonstra que o foro próprio para a sua análise e discussão teria sido a Ordem dos Médicos.*

[...]

4. O teor essencial da reclamação diz respeito a questões deontológicas, questões que são estranhas às atribuições da ERS.

5. A ERS não fica por aqui. A dado passo tece considerações sobre a natureza das funções do médico radiologista,

6. E analisa à luz da lei do Consumidor, Código da Publicidade e da legislação sobre práticas comerciais desleais, aparentemente assumindo as funções de fiscalização e de atribuições sancionatórias da Direção-Geral do Consumidor....

7. Por ventura devido à frustração de o Decreto-Lei nº 238/2015 não se aplicar aos factos em questão.

[...]

II. Dos factos

9. Os factos em si mesmo são incontroversos; a controvérsia reside na interpretação feita sobre os mesmos. Sem prejuízo, julgamos ser relevante fazer alguns comentários e sublinhar alguns factos muito importantes que foram provados e – especialmente – outros factos ainda mais importantes que não foram provados.

[...]

13. Factos provados relevantes e que não merecem qualquer destaque no projeto de decisão é o facto de a PSP e a ADSE, tendo tomado conhecimento do presente processo e tendo apresentado os comentários, não cancelaram as convenções em vigor com a Cansado Carvalho, Lda.

14. Ou seja, não parece haver coincidência entre a interpretação realizada pela ERS e as interpretações da PSP e da ADSE.

15. Como se disse, mais importante do que os factos provados são determinados factos não provados.

16. Nos termos das suas atribuições, a ERS pretende proteger os direitos e interesses legítimos dos utentes. Neste contexto, assume especial importância o direito de acesso equitativo à prestação de cuidados de saúde.

17. Ora, **a ERS não logrou provar qualquer violação dos direitos dos utentes.**

18. A ERS não conhece reclamações de utentes, nem verificou qualquer violação do direito de acesso aos serviços prestados pela Cansado Carvalho, Lda.

19. Este facto não provado é a chave para compreender o presente processo e para desmontar as interpretações incorretas realizadas pela ERS.

20. Não há, nem houve, qualquer dependência da qualidade do atendimento e dos cuidados de saúde prestados do pagamento de qualquer quantia (cfr. pontos 158, 174 e 176 do projeto de decisão).

21. Adicionalmente, **a ERS não logrou provar que a Cansado Carvalho, Lda, incitou os utentes a adquirirem serviços de saúde desnecessários.**

22. Como a ERS expressamente admite no ponto 229 do projeto de decisão.

23. Por fim, e não sendo propriamente um facto mas uma mera conjectura (cfr. ponto 226 do projeto de decisão), refira-se que não é verdade que os utentes não sabem que os "suplementos" são facturados por outra entidade.

24. Este facto é explicado a todos os utentes, e tem uma razão de ser específica.

25. A faturação dos "suplementos" pela 2ª Opinião - Serviços de Saúde, Lda., não obstante os utentes serem informados que estes serviços são pagos pelos beneficiários e não são susceptíveis de pedido de participação, visa impedir que os beneficiários pudessem ir a uma entidade convencionada com a Cansado Carvalho Lda e pedir uma participação pelo "suplemento".

26. Razão de ser essa que foi transmitida à ERS oralmente no decurso da inspeção realizada no dia 14 de julho de 2015.

27. Sem prejuízo, julgamos ser relevante informar a ERS que a atividade 2ª Opinião - Serviços de Saúde, Lda., será reequacionada num futuro próximo e, relevante para o presente processo, esta sociedade deixou de faturar os "suplementos".

III. Do Direito

[...]

30. A questão dos "suplementos" ocupa grande parte do projeto de deliberação e aparentemente é o tema que mais interessa à ERS.

31. Sucede que a análise realizada assenta num equívoco interpretativo.

32. A ERS parte do pressuposto - errado - que os "suplementos" são uma variação do preço convencionado,
33. E por essa razão a Cansado Carvalho, Lda., estaria (i) a violar as convenções celebradas,
34. E a (ii) discriminar os utentes, na medida em que os utentes que pagariam os suplementos receberiam um serviço de qualidade superior.
35. Ora, na verdade e como se disse, não há violação das convenções (permanecem em vigor) e
36. Não existe qualquer discriminação.
37. O equívoco porventura tem por base o vocábulo "suplemento", que de acordo com a definição do dicionário significa:
- a. "O que se junta a alguma coisa para a completar" (Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2013, <http://www.priberam.pt/dlpo/suplemento> [consultado em 07-06-2016]).
38. Na realidade, como resulta do processo e em especial das explicações já fornecidas pela Cansado Carvalho Lda., o que está em causa não são suplementos mas sim **serviços distintos**.
39. Os "suplementos" não se confundem com a prestação dos serviços médicos convencionados, são outros serviços médicos que o utente, após esclarecimento cabal sobre o seu conteúdo e preço, decide livremente adquirir.
40. A Cansado Carvalho Lda., presta cuidados de saúde aos seus doentes nas melhores condições de atendimento.
41. Não está em causa a qualidade dos serviços prestados.
42. Os utentes são inteiramente livres de beneficiar ou não destes serviços.
43. Neste sentido, não existe qualquer obstáculo ou condição para os utentes poderem usufruir das melhores condições de acesso e de atendimento, e
44. Qualquer comportamento que afecte o princípio de igualdade dos utentes.
45. Como se explicou, alguns utentes pretendem adquirir estes serviços, o que não afecta nem as convenções em causa nem os princípios subjacentes ao sistema nacional de saúde.

46. Não obstante o que antecede, perante a constatação de que a ERS acolheu o entendimento expresso no projeto de deliberação, a Cansado Carvalho, Lda., pondera alterar o nome que dá a estes serviços, possivelmente designando-os "consultas de radiologia".

47. No que diz respeito ao tema da admissibilidade de "incitamento para realização de MCDTs" e "defesa de realização integrada de "MCDTs" há pouco a dizer.

48. A ERS não provou que alguma vez a Cansado Carvalho Lda., tenha incitado ou sugerido a realização de MCDTs desnecessários.

49. Aliás decorre dos textos em posse da ERS as posições assumidas publicamente pela Cansado Carvalho Lda., sobre o excesso de exames e práticas de "sobrediagnóstico".

50. O mesmo se passa sobre a realização integrada de MCDTs, que de resto é uma opinião científica (insusceptível de sindicância pela ERS), e não um incitamento à realização de exames desnecessários.

51. Nestes termos, as ordens que a ERS pretende emitir sobre evitar a realização de MCDTs desnecessários, inconvenientes ou prejudiciais e não incitarem os utentes a adquirirem serviços de saúde sem atender às reais necessidades daqueles são destituídas de efeito pático pois trata-se de algo que nunca foi feito pela Cansado Carvalho Lda.

52. No que diz respeito ao tema da publicidade, as conclusões da ERS partem do pressuposto de que os "suplementos" são ilegais, o que não corresponde à realidade, como se demonstrou.

53. Caindo assim por terra os argumentos e ordens relacionadas com este tema.

54. A última questão diz respeito à necessidade de separação física das entidades responsáveis por estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, a saber a Cansado Carvalho Lda. e a 2ª Opinião - Serviços de Saúde, Lda.

55. A ERS defende esta necessidade, sem no entanto apontar qualquer fundamento legal para o efeito.

56. Acresce que a motivação para a defesa desta posição seria a necessidade de evitar equívocos sobre a relação entre estes prestadores os utentes,

57. No entanto, a ERS não logrou provar existir qualquer equívoco...

58. Talvez por esta razão a ordem que a ERS pretende emitir se circunscreva a garantir que a informação transmitida a utentes não induza em erro os utentes e que seja clara a identificação do prestador de serviços,

59. O que de resto já sucede hoje, pelo que mais uma vez estas ordens são destituídas de sentido e em todo o caso, como anunciado, a 2ª Opinião - Serviços de Saúde, Lda., deixou de prestar serviços de saúde. [...]” – Cfr. fls. 256 a 268 dos autos;

324. No final da sua exposição, o prestador peticiona que a reformulação do projeto de deliberação da ERS e o arquivamento do processo de inquérito.

325. Ora, todas as pronúncias escritas, recebidas dentro do prazo legal concedido para o efeito, foram devidamente consideradas e ponderadas pela ERS.

326. Sucede que, pela sua extensão e pelo facto de ser a única a contestar o projeto de deliberação da ERS, justifica-se uma análise mais detalhada da pronúncia apresentada pela sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*

IV.1. Da análise dos argumentos aduzidos pela sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*

327. Na primeira parte da sua defesa, sob o título “*Comentários preliminares*”, o prestador alega a falta de atribuições da ERS para atuar no caso *sub judice* e emitir a deliberação projetada, porquanto, na sua opinião, a reclamação que está na origem dos autos suscita apenas questões deontológicas da competência da Ordem dos Médicos e, especificamente em matéria de publicidade, as atribuições pertencem à Direção-Geral do Consumidor (DGC).

328. A ERS não pode, contudo, concordar com tal entendimento.

329. Isto porque as atribuições e competências desta Entidade Reguladora para intervir na situação em apreço estão expressamente consagradas nos artigos 4.º, n.ºs 1 e 2, 5.º, 10.º, 12.º, 14.º, 15.º, 19.º e 22.º, n.ºs 1 e 2 dos respetivos Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, conforme é explicado à exaustão nos § 55 a 60 do projeto de deliberação e, depois, ao longo de toda a análise jurídica que no mesmo é efetuada.

330. Ademais, a intervenção da ERS não tem apenas como fundamento os factos constantes da reclamação inicial, mas a toda a matéria factual apurada no decurso das diligências instrutórias realizadas ao longo do processo.
331. Admite-se, porém, que alguns dos elementos carreados para os autos possam suscitar questões deontológicas, da competência da Ordem dos Médicos, sendo esse o motivo pelo qual a ERS determinou dar conhecimento da deliberação final à referida associação pública profissional (cfr. § 324 do projeto de deliberação).
332. Já relativamente às atribuições da ERS para aplicar as normas substantivas da Lei de Defesa do Consumidor, do Código da Publicidade e do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, estas resultavam já dos seus Estatutos para os casos em que se verificassem violações ou constrangimentos dos direitos e interesses legítimos dos utentes, que são uma espécie particular de consumidores.
333. Tanto assim que o legislador, através do Decreto-Lei n.º 238/2015, de 14 de outubro, veio reforçar tais atribuições e conceder, inclusive, à ERS competências sancionatórias em matéria de publicidade em saúde (estas sim, anteriormente inexistentes).
334. No segundo ponto da sua defesa, sob a epígrafe “*Dos factos*”, o prestador *Cansado Carvalho, Lda.*, refere que “*a PSP e a ADSE, tendo tomado conhecimento do presente process[o] e tendo apresentado comentários, não cancelaram as convenções em vigor com a Cansado Carvalho, Lda.*” e, bem assim, que “*não parece haver coincidência entre a interpretação realizada pela ERS e as interpretações da PSP e da ADSE*”.
335. No entanto, por um lado, não é verdade que a PSP não tenha cancelado a convenção com o prestador visado.
336. Com efeito, segundo informação prestada à ERS pela PSP, através de ofício datado de 2 de junho de 2016, esta “*procedeu à rescisão da convenção com a sociedade Cansado e Carvalho, Lda., com produção de efeitos a partir do dia 8 de setembro de 2015*” (cfr. fl.,. 255 dos autos).
337. Por outro lado, a ERS, enquanto entidade reguladora do setor da saúde, tem naturalmente um âmbito de atuação diferente da ARS LVT, da ADSE e da PSP, que são outorgantes dos contratos em causa e, por isso, diretamente interessadas nos mesmos.

338. Das diligências instrutórias realizadas pela ERS, no presente processo de inquérito, resulta que os termos das convenções foram violados, todavia, quem tem eventualmente de extrair consequências relativamente à vigência dos contratos celebrados são as entidades outorgantes dos mesmos.
339. As atribuições e competências da ERS incidem diretamente sobre os prestadores de cuidados de saúde, incumbindo-lhe apenas dar conhecimento das ilegalidades e/ou irregularidades às entidades competentes e, porventura, emitir recomendações.
340. No mesmo item (“*Dos factos*”), o prestador defende que a ERS “*não logrou provar qualquer violação dos direitos dos utentes*” e que também “*não logrou provar que a Cansado carvalho, Lda. incitou os utentes a adquirirem serviços de saúde desnecessários*”.
341. A ERS mantém, porém, o seu entendimento de que os elementos recolhidos ao longo do processo constituem indícios, mais do que suficientes, de que a conduta dos prestadores visados é suscetível de violar os direitos e interesses legítimos dos utentes, designadamente (i) o direito de acesso a cuidados de saúde de qualidade e sem discriminação em função do sistema de saúde de que os utentes são beneficiários e até por comparação com os utentes atendidos a título particular; (ii) a liberdade de escolha; (iii) os direitos decorrentes do direito da publicidade e do consumo; e (iv) o direito à informação.
342. Assim, está perfeitamente justificada a intervenção regulatória da ERS, com o objetivo de corrigir o comportamento do prestador e, dessa forma, prevenir a ocorrência de situações mais graves e contrárias à ordem jurídica vigente.
343. Não obstante as diligências instrutórias realizadas, a ERS não logrou foi recolher provas cabais para poder fundamentar um processo de contraordenação por violação do direito de acesso (nos termos das subalíneas i) e ii) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS) e por indução artificial da procura (nos termos da subalínea iii) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS).
344. Cumprindo aqui lembrar que a natureza, os objetivos e as exigências (materiais e processuais) dos processos administrativos e dos processos contraordenacionais são distintas.
345. Em relação à matéria factual, o prestador alega ainda que os utentes sabem que os suplementos de preço são faturados pela sociedade *2ª Opinião – Serviços*

de Saúde, Lda., acrescentando que a esta deixou de faturar os referidos suplementos e, mais à frente, que esta “*deixou de prestar serviços de saúde*” (cfr. § 59 da defesa escrita).

346. Ora, com certeza que os utentes que se sujeitam ao pagamento dos suplementos de preço são informados de que estes são faturados pela *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, nem que seja pelo mero facto de receberem a fatura/recibo emitida em nome desta.
347. A questão é que os utentes têm de ser convenientemente informados da partilha de instalações, equipamentos e profissionais de saúde por entidades distintas, em momento prévio à prestação de cuidados de saúde, pois só dessa forma se garante o seu direito à informação verdadeira, clara e transparente, e, conseqüentemente, o exercício efetivo da sua liberdade de escolha;
348. E tal obrigatoriedade legal não está assegurada *in casu*, porquanto apesar das sociedades *Cansado Carvalho, Lda.*, e *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, partilharem recursos, elas não se distinguem convenientemente perante o público em geral.
349. Na verdade, no consultório sito no rés-do-chão do n.º 17 da Avenida António Augusto Aguiar em Lisboa, só são visíveis elementos alusivos à sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e não existe nenhuma separação física de estabelecimentos.
350. Assim, um utente que pretenda obter cuidados de saúde naquele espaço vai certamente pressupor que está a contratar com aquela sociedade, só tomando conhecimento da existência e responsabilidade da *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, quando receber uma fatura/recibo desta, referente a um determinado exame efetuado.
351. Já quanto à justificação avançada pelo prestador para ser a *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, a faturar os suplementos de preço (e que consiste em impedir que os utentes fossem a uma entidade convencionada com a *Cansado Carvalho, Lda.*, pedir uma comparticipação pelo suplemento), diga-se que a mesma é falaciosa.
352. Aliás, a ser verdadeira a justificação apresentada, isso significaria que, no limite, os prestadores convencionados não poderiam cobrar serviços de saúde prestados a título particular, porquanto haveria sempre o risco do utente ir depois

às entidades responsáveis por determinado sistema ou subsistema de saúde pedir a comparticipação.

353. A este propósito importa esclarecer que o regime convencionado e o regime livre são duas modalidades distintas de concessão de benefícios aos utentes integrados num determinado sistema (ou subsistema) de saúde;
354. Sendo que na primeira modalidade o prestador é intermediário entre esse sistema e o utente, devendo apenas cobrar a este último uma taxa ou uma ínfima parte do custo efetivo dos cuidados prestados e solicitar ao primeiro o pagamento do restante valor, de acordo com as tabelas de preços em vigor;
355. Na segunda modalidade é que os utentes escolhem o prestador de cuidados de saúde, pagam o preço dos serviços prestados de acordo com a tabela de preços daquele e depois dirigem-se às entidades responsáveis pelos sistemas ou subsistemas de saúde onde estão integrados pedir a comparticipação.
356. Sobre a suposta cessação de atividade da sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, consultada a página eletrónica do Ministério da Justiça relativa à “*Publicação On-Line de Acto Societário*”³⁹, no dia 12 de julho de 2016, apurou-se que aquela sociedade mantém, por enquanto, a sua atividade, não tendo sido ainda dissolvida (cfr. fl. 269 dos autos).
357. Mais se verifica que a mesma sociedade continua inscrita no SRER da ERS como entidade prestadora de cuidados de saúde (cfr. fl. 270 dos autos).
358. Finalmente, no ponto III da sua pronúncia, com a epígrafe “*Do Direito*”, a sociedade comercial Cansado Carvalho, Lda., alega, em resumo, que a análise da ERS sobre a legalidade da cobrança de suplementos de preço “*assenta num equívoco interpretativo*” que “*porventura tem por base o vocábulo “suplemento”*”, e que, na verdade, “*não há violação das convenções [...] e não existe qualquer discriminação*”.
359. No entanto, ao contrário do que é argumentado pelo prestador, o problema não reside no uso de qualquer tipo de expressão (seja ela “*suplemento de preço*”, ou “*consulta de radiologia*”), mas o esquema concretamente adotado pelo prestador (e, conseqüentemente, a sua publicitação), que consiste em angariar clientela (utentes) graças à titularidade de convenções com o SNS e com outros sistemas e subsistemas de saúde (como a ADSE e o SAD PSP), e depois incentivar essa

³⁹ In <https://publicacoes.mj.pt/>.

mesma clientela a adquirir mais serviços de saúde, para além dos inicialmente prescritos pelos médicos assistentes, que não se encontram abrangidos pelos regimes convencionados e, portanto, pelas vantagens económicas que estes garantem aos utentes.

360. Sendo que a prestação dos sobreditos serviços de saúde (adicionais) representa naturalmente um encaixe financeiro para o prestador, que este, de outra forma, não obteria.
361. E não colhe o argumento de que os suplementos de preço “*não se confundem com a prestação dos serviços médicos convencionados*”, não afetando a qualidade dos mesmos, porquanto não é isso que é apregoado pelo prestador nos seus folhetos publicitários.
362. Com efeito, recorde-se, por exemplo, o teor do folheto intitulado “*Exames com Suplementos*” (a fls. 27 dos autos), onde os suplementos de preço são expressamente apelidados de “*suplementos de qualidade*”, bem como é referido que “*Milhares de pacientes usam e recomendam estes suplementos, que aumentam o pormenor do estudo e/ou a área de análise [...]*” e “*Neste momento, o valor que a ADSE ou PSP nos pagam por um exame isolado de “partes moles” é inferior a[o] custo da sua realização. Sem suplemento o exame será mesmo muito sumário.*”;
363. Ou recorde-se o teor da brochura, com o título “*Raio X para o SNS, ADSE, PSP*” (a fls. 28 dos autos), na qual se refere, entre outras coisas, que “*Com a ADSE e a PSP temos [convenção de Raio X] mas as radiografias são mesmo efectuadas com absoluta contenção de custos: são realizados nas horas de pouco movimento, só impressas em papel e não em película, etc [...] Mas para os pacientes da Caixa, da ADSE ou da PSP, a um preço razoável e com desconto em relação aos particulares, podemos apontar para um nível e qualidade francamente mais alto do que o habitual nos exames convencionados*”, chegando mesmo a afirmar-se que “*a qualidade tem preço e se o preço é baixo a qualidade só pode ser pequenina*”.
364. Finalmente, no que concerne ao argumento avançado pela *Cansado Carvalho, Lda.*, de que “*Os utentes são inteiramente livres de beneficiar ou não destes serviços*”, importa alertar aqui para um problema muito recorrente no setor da saúde, que se prende com a assimetria de informação que frequentemente existe

nas relações prestador-utente e, por conseguinte, a influência que o primeiro, querendo, consegue exercer sobre o segundo.

365. No seguimento de todo o exposto, conclui-se que a defesa escrita apresentada pela *Cansado Carvalho, Lda.*, não é apta a infirmar a decisão projetada, a qual deve ser integralmente mantida, considerando-se imprescindível a manutenção da intervenção regulatória proposta para garantir, desde logo, a interiorização e assunção das obrigações legais em causa pelos prestadores, bem como a permanente adequação dos seus comportamentos à ordem jurídica vigente.

V. DECISÃO

366. 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 na 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 sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*, nos seguintes termos:

- (i) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, deve cessar imediatamente a cobrança de qualquer espécie de suplemento de preço (ou de outro valor adicional, que, na prática, tenham as mesmas características e finalidades) aos utentes do SNS e aos utentes beneficiários de outros subsistemas públicos de saúde, relativamente à taxa moderadora ou ao “encargo de beneficiário” que decorra do competente regime jurídico aplicável e/ou da respetiva convenção celebrada;
- (ii) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, deve assegurar a prestação de cuidados de saúde nas melhores condições de atendimento e com máxima qualidade aos utentes do SNS e aos utentes beneficiários de outros subsistemas públicos de saúde, em condições de igualdade, devendo abster-se imediatamente da prática de atos que potenciem a discriminação infundada dos referidos utentes;
- (iii) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, deve cessar imediatamente a publicidade aos suplementos de preço (ou a qualquer outro valor adicional, que, na prática, tenha as mesmas características e finalidades), e, bem assim, deve abster-se imediatamente de publicitar que o nível da qualidade, ou pormenor técnico, dos MCDT's realizados nos

estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde pelos quais é responsável está condicionado ao pagamento dos mesmos;

(iv) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, deve abster-se imediatamente, em toda e qualquer publicidade por si concebida e/ou difundida, de formular considerações depreciativas sobre os exames convencionados, e, por conseguinte, sobre o SNS, bem como sobre outros subsistemas públicos de saúde;

(v) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, deve dar cumprimento imediato à sobredita ordem, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 5 dias após a notificação da decisão final, das medidas adotadas para cumprimento do determinado nos pontos anteriores.

367. O Conselho de Administração da ERS delibera também, nos termos e para os efeitos do preceituado nas alíneas a) e b) do artigo 19.º e na 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 sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*, e à sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, nos seguintes termos:

(i) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem assegurar a necessária articulação e coordenação entre o médico radiologista e o médico prescritor, com o objetivo de evitar a realização de MCDT's desnecessários, inconvenientes e até eventualmente prejudiciais para o utente;

(ii) No caso específico dos utentes beneficiários do SNS, ou de outros subsistemas de saúde, a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem abster-se imediatamente de realizarem MCDT's diferentes e/ou MCDT's adicionais face aos que tenham sido previamente prescritos por um médico assistente;

(iii) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem abster-se imediatamente de incitarem os utentes a adquirirem serviços de saúde, sem atenderem às reais necessidades daqueles e à exigência de avaliação ou de diagnóstico individual prévio;

(iv) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem dar cumprimento imediato à sobredita ordem, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 5 dias após a notificação da decisão final, das medidas adotadas para cumprimento do determinado nos pontos anteriores.

368. Igualmente, 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 na 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 sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*, e à sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, nos seguintes termos:

(i) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem garantir que toda e qualquer informação alusiva a serviços de saúde por si prestados não induzam em erro os utentes, em especial no que respeita à entidade responsável pela prestação dos cuidados de saúde;

(ii) Consequentemente, a sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem garantir que todo e qualquer procedimento permite a identificação da entidade efetivamente responsável pela prestação de cuidados de saúde, de forma verdadeira, completa e não confundível com quaisquer outros prestadores;

(iii) A sociedade *Cansado Carvalho, Lda.*, e a sociedade *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, devem dar cumprimento imediato à presente instrução, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 30 dias após a notificação da decisão final, das medidas adotadas para cumprimento do determinado nos pontos anteriores.

369. Mais delibera o Conselho de Administração da ERS, nos termos e para os efeitos do preceituado na alínea b) do artigo 19.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, proceder à abertura de um processo de monitorização da atuação futura da sociedade comercial *Cansado Carvalho, Lda.*, e da sociedade comercial *2ª Opinião – Serviços de Saúde, Lda.*, com objetivo de assegurar que estas entidades se coadunam com a garantia do direito de acesso e dos demais direitos e interesses legítimos dos utentes e, concomitantemente, com as regras de funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde pelos quais são responsáveis.

370. As ordens e instruções 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 [...]”.
371. O Conselho de Administração da ERS delibera, ainda, dar conhecimento da presente deliberação à Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P., à ADSE – Direção Geral de Proteção Social dos Trabalhadores em Funções Públicas e aos Serviços Sociais da Polícia de Segurança Pública – Serviço de Assistência na Doença, para os efeitos tidos por convenientes.
372. Finalmente, o Conselho de Administração da ERS delibera dar conhecimento da deliberação adotada nestes autos à Ordem dos Médicos, enquanto associação pública profissional à qual caberá apreciar eventuais questões deontológicas suscitadas pelo caso concreto em análise, solicitando-se que logo que possível seja dado conhecimento à ERS das conclusões que venham a ser apuradas.
373. A versão não confidencial da presente deliberação será publicitada no sítio oficial da ERS na Internet.

O Conselho de Administração,

Porto, 18 de julho de 2016.