



ERS/044/09

PARECER

I

Introdução e Enquadramento

I.1 Da exposição apresentada pelo Bastonário da Ordem dos Médicos Dentistas

1. Em 17 de Junho de 2009, a ERS recebeu uma exposição apresentada pelo Senhor Bastonário da Ordem dos Médicos Dentistas, relativa “*à legalidade e à transparência da organização, estrutura e funcionamento do sistema de Convenção ADSE, nos moldes mantidos por décadas*”.
2. Suscita o Senhor Bastonário, entre outras, as seguintes questões:
 - a) Tendo a ADSE encerrado, em 1992, a possibilidade de adesão às convenções para a prestação de cuidados de saúde, “*o universo de prestadores autorizados a prestar serviço público-privado está cristalizado desde então, gerando fortes e perturbadoras tensões no normal funcionamento dos estabelecimentos de saúde, mormente na sua distribuição interna de trabalho*”;
 - b) Pela via do referido encerramento, o Estado “*coarta, de um lado, a liberdade de escolha dos utentes na limitação à partida do campo de escolha que lhes é dado, e do outro lado, limita ferozmente a concorrência entre os operadores que não podem, querendo, aderir a um serviço público de base*”;

- c) Por seu turno, os prestadores convencionados *“não podem com liberdade alterar, por exemplo o local das instalações, sob pena de mediante recusa da ADSE verem o contrato unilateralmente rescindido”*;
 - d) Acresce que não se verificará uma adequada revisão das condições de contratação da prestação de cuidados de saúde no âmbito da ADSE, quer no que respeita aos preços praticados, referindo que desde *“1991 que os valores da tabela ADSE não cumprem sequer com os referenciais mínimos da taxa de inflação”*, sendo que *“o valor correspondente de honorários adequados à realização dos actos médicos fica muito abaixo dos limiares de base, aceitáveis de acordo com a evolução da economia. Dizer-se que a qualidade tem que ser assegurada, ou pode sê-lo a qualquer custo demonstra uma atitude negligente e irrealista”*.
 - e) Por último, é ainda suscitada a situação relativa a uma necessidade *“urgente [de] actualizar o emprego da nomenclatura oficialmente correcta”*, de onde resultará uma afectação da *“liberdade de realização da terapêutica mais adequada ao doente [...] em razão de certo acto não configurar a descrição da nomenclatura que a tabela, erradamente utilizada, faz há vários anos”*.
3. Com tais fundamentos, veio então o Senhor Bastonário da Ordem dos Médicos Dentistas requerer, a final *“e ao abrigo do que dispõe o artigo 37.º [do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio] a emissão das recomendações ou parecer tidos por necessários e adequados à realidade a que se assiste sobre os acordos subjacentes ao regime das convenções ADSE, combatendo a inércia instalada desde 1991, na defesa dos interesses dos operadores de saúde e dos utentes”*.

I.2 Da exposição subsequente apresentada pela profissional de saúde Cândida Magrinho

- 4. Posteriormente, em 15 de Outubro de 2009, a ERS recebeu uma exposição remetida por Cândida Magrinho, relativa às difíceis condições económicas em que, segundo refere, se encontram os médicos dentistas;
- 5. Esclarecendo, a esse propósito, que *“as clínicas privadas de Medicina Dentária, salvo*

raras excepções, não podem hoje sobreviver sem ter Acordos/Convenções”, sendo que “a tabela da ADSE (Medicina Dentária), que contempla os prestadores que têm convenção directa com a própria ADSE, ou com a ADM, cuja tabela é a mesma, tem 18 anos sem um único aumento nem tão pouco uma actualização da nomenclatura”;

6. A que levou a exponente a qualificar a Tabela da ADSE como “*completamente obsoleta em valores e nomenclatura*”;
7. Bem como a indagar sobre “*como é possível prestar um serviço de qualidade [...] com uma tabela destas que ao longo destes 18 anos nem sequer a inflação foi considerada*”.
8. Por fim, a exponente considerou que “*para que haja uma prestação de serviços de qualidade, estes devem ser devidamente remunerados e actualizados anualmente*”.

I.3 Sobre a razão de ordem e o objecto do presente parecer

I.3.1 Das atribuições e competências da ERS

9. De acordo com o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, a ERS tem por missão a regulação da actividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.
10. As atribuições da ERS, de acordo com o n.º 2 do art. 3.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, compreendem “*a supervisão da actividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, no que respeita [...] à garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde e dos demais direitos dos utentes, à legalidade e transparência das relações económicas entre os diversos operadores, entidades financiadoras e utentes*”.
11. E constitui objectivo da ERS, em geral, nos termos da alínea c) do n.º 1 do art. 33.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio “*garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes*”, bem como nos termos da al. d) “*velar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema.*”;

12. Competindo-lhe, entre outras competências, quer analisar as relações económicas nos vários segmentos da economia da saúde, tendo em vista o fomento da transparência, da eficiência e da equidade do sector, bem como a defesa do interesse público e dos interesses dos utentes – cfr. al. a) do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio;
13. Quer “*velar pelo respeito da concorrência nas actividades abertas ao mercado sujeitas à sua jurisdição*” - cfr. al. b) do artigo 38.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio.

I.3.2 Das questões a analisar enquanto objecto do parecer

14. Da factualidade das exposições apresentadas à ERS, podem então identificar-se, em essência e em comum, duas grandes questões;
15. Uma primeira relacionada com a dificuldade de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções da ADSE;
16. Bem como com o próprio funcionamento das convenções após adesão às mesmas;
17. E uma segunda questão, já relacionada com a alegada desactualização da Tabela de Preços e Regras do Regime Convencionado - Estomatologia e Próteses Estomatológicas (Tabela);
18. Quer quanto aos valores pagos pela ADSE aos seus prestadores de cuidados de saúde convencionados;
19. Quer quanto à própria nomenclatura em que a mesma assenta.
20. Serão, assim, tais duas questões, nas diferentes perspectivas de análise em que se podem decompor, que constituem o objecto do presente parecer.

II

Questão prévia: do enquadramento geral e da integração sistémica da ADSE

II.1 A ADSE enquanto subsistema público

II.1.1 A ADSE

21. Os subsistemas públicos de saúde consistem em entidades de natureza pública, criadas por Lei, que

- (i) comparticipam financeiramente nos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários; e que
- (ii) asseguram essa mesma prestação a esses mesmos beneficiários, regra geral através de uma rede de prestadores privados de cuidados de saúde com os quais celebraram um acordo ou convenção.

22. A Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2005, de 24 de Junho, impôs a reestruturação dos subsistemas de saúde, estabelecendo ainda que *“razões de equidade exigem a uniformização dos subsistemas de saúde pública e a sua aproximação ao regime da ADSE, enquanto razões de economia e eficiência na utilização de recursos aconselham a fusão faseada das respectivas entidades gestoras”* (alínea b) do n.º 4 da Resolução).

23. Assim, no seguimento da publicação daquela Resolução, foi aprovado o Decreto-lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro, que procedeu à alteração do Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, relativo ao funcionamento e esquema de benefícios do subsistema de saúde da Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE)¹.

¹ Não se analisarão aqui as alterações que, e por virtude de tal reestruturação, igualmente foram introduzidas em outros subsistemas públicos que não a ADSE.

24. A importância do subsistema de saúde ADSE resulta, então e desde logo, do facto de integrar a maioria dos funcionários e agentes do Estado – por exemplo, os funcionários e agentes da Administração directa do Estado, que não estejam abrangidos por outro subsistema de saúde público, os funcionários e agentes de organismos dotados de autonomia administrativa e financeira e o pessoal da administração regional e local –, e ser, conseqüentemente, o mais representativo dos subsistemas de saúde públicos;
25. Contando, segundo dados disponibilizados no *website* da ADSE em 20 de Novembro de 2009, com 1.338.111 beneficiários;
26. No que se refere à rede de prestadores privados de cuidados de saúde com os quais a ADSE celebrou um acordo ou convenção destinado a assegurar a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, a mesma agrega, actualmente, cerca de 2.049 prestadores de cuidados de saúde privados, com ou sem fins lucrativos.²
27. Mas a ADSE representa uma opção política de assistência na doença com uma longa evolução da sua configuração, sendo inclusivamente anterior à própria criação do SNS;
28. De onde resulta, desde logo, a necessidade de se proceder à análise ao seu enquadramento, enquanto subsistema público, desde logo por “confrontação” com o próprio SNS.
29. Efectivamente, do que se conclua de uma tal análise – e concretamente sobre se a ADSE é um subsistema “substitutivo” ou, pelo contrário, meramente “complementar” do SNS – poderá resultar, na primeira hipótese, na atribuição de um grau de importância às questões objecto do presente parecer como se as mesmas fossem colocadas relativamente ao próprio SNS;
30. Porquanto da sua característica de “substitutivo” resulta a obrigação do subsistema garantir as características constitucionalmente consagradas para o próprio SNS, ou seja, de generalidade, universalidade (aqui limitada àqueles que possuem o direito de serem beneficiários do subsistema), e de gratuidade tendencial.

² Segundo informação recolhida do Relatório de Actividades da ADSE de 2008.

II.1.2. A inter-relação da ADSE com o SNS

31. Ao consagrar o direito à protecção da saúde, o art. 64.º da Constituição da República Portuguesa (CRP) tem por escopo garantir o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde, o qual será assegurado, entre outras obrigações impostas constitucionalmente, através da criação de um Serviço Nacional de Saúde (SNS) universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.
32. Dito de outro modo, a CRP impõe que o acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde no âmbito do SNS deve ser assegurado em respeito pelos princípios fundamentais da universalidade, generalidade e gratuidade tendencial.
33. Ainda que não seja feita menção expressa no artigo 64.º do referido preceito constitucional, constitui ainda característica do SNS a garantia da “*equidade no acesso dos utentes, com o objectivo de atenuar os efeitos das desigualdades económicas, geográficas e quaisquer outras no acesso aos cuidados*”, prevista na Base XXIV alínea d) da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto.
34. Neste sentido, sempre que acedam aos cuidados de saúde prestados pelos estabelecimentos integrados no SNS, os cidadãos em situação idêntica devem receber tratamento semelhante, de modo a que todos, sem excepção, possam usufruir, em igualdade de circunstâncias, e em função das necessidades, da mesma quantidade e qualidade de cuidados de saúde.
35. Por sua vez, a Base XXIV da Lei de Bases da Saúde estabelece, em concretização da imposição constitucional contida no referido preceito, como características do SNS:
- “a) Ser universal quanto à população abrangida;*
 - b) Prestar integralmente cuidados globais ou garantir a sua prestação;*
 - c) Ser tendencialmente gratuito para os utentes, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos [...]”;*
36. Qualificando o n.º 1 da Base XXV da referida Lei, como “*beneficiários do Serviço Nacional de Saúde todos os cidadãos portugueses*”.
37. Resulta, assim, que a *todos* deve ser garantido o acesso aos cuidados de saúde

prestados no SNS, independentemente da sua condição económica.

38. Ora, o SNS surge, neste sentido, como o *“conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde, funcionando sob a superintendência ou a tutela do Ministro da Saúde”* – cfr. art. 1.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro;

39. Sendo a este nível que deve garantir uma cobertura integral, quer quanto à população abrangida (universalidade), quer quanto ao tipo de cuidados médicos abrangidos (generalidade), na prestação de cuidados de saúde.

40. Assim, nos termos do art. 2.º do Estatuto do SNS, *“o SNS tem como objectivo a efectivação, por parte do Estado, da responsabilidade que lhe cabe na protecção da saúde individual e colectiva”*, isto é, da obrigação que vem prevista no citado art. 64.º da CRP.

41. Convém, no entanto, esclarecer que o SNS possui uma dupla dimensão ou perspectiva, na medida em que não se apresenta apenas como o garante da prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, mas também como garante de um acesso tendencialmente gratuito a essa prestação, através do seu financiamento.

42. Na segunda dimensão ou perspectiva, de financiador

“O Serviço Nacional de Saúde é financiado pelo Orçamento do Estado, através do pagamento dos actos e actividades efectivamente realizados segundo uma tabela de preços que consagra uma classificação dos mesmos actos, técnicas e serviços de saúde” – cfr. Base XXXIII n.º 1 da Lei de Bases da Saúde;

43. Na medida em que a Constituição impõe a existência de um SNS tendencialmente gratuito, o próprio sistema teria que possuir um mecanismo próprio de financiamento que garantisse um tal acesso aos cuidados de saúde aos seus beneficiários.

44. Porém, a própria Lei de Bases da Saúde, mais concretamente na Base XXXIII, e o próprio Estatuto do SNS, em especial o seu artigo 23.º, fazem referência a outras formas de financiamento da prestação de cuidados de saúde que não o SNS, específicas de determinada categoria de cidadãos.

45. Isto significa que existem cidadãos que beneficiam de mecanismos de protecção na doença, designados habitualmente por “subsistemas de saúde”, os quais se apresentam como responsáveis por igualmente assegurar, a esses cidadãos, os custos resultantes da prestação de cuidados de saúde nos serviços e estabelecimentos do SNS.
46. Uma tal coexistência, legalmente estabelecida, assentará necessariamente numa coerência e congruência estrutural e sistémica entre o SNS e os subsistemas públicos, entre os quais se destaca a ADSE, e que passará pela qualificação desta última ou como substitutiva ou como complementar do SNS.

II.1.3. A ADSE enquanto subsistema público substitutivo do SNS

47. O Decreto-Lei n.º 45.002, de 27 de Abril de 1963 procedeu à criação de um esquema de assistência na doença, designado “*Assistência na Doença aos Servidores Civis do Estado*”, destinado a promover gradualmente a prestação de assistência em todas formas de doença aos funcionários dos serviços civis do Estado, e abrangendo, nos termos do regulamento da ADSE aprovado pelo Decreto n.º 45 688, de 27 de Abril de 1964, as modalidades de assistência médica e cirúrgica, materno-infantil, de enfermagem e medicamentosa.
48. Esse diploma estabelecia já que uma tal assistência na doença fosse assegurada mediante a celebração de acordos com estabelecimentos e serviços oficiais ou particulares;
49. Resultando, assim, que o subsistema de saúde da ADSE, foi criado como um sistema de protecção na doença próprio dos funcionários do Estado, e criado em momento anterior ao próprio SNS.
50. Ora, a coexistência entre a ADSE e o SNS, mais que não fosse pela anterioridade temporal da ADSE e sua coexistência posterior com o SNS, a partir de 1979, deve ser explicitamente aceite como possuindo lógica e coerência sistémica.
51. Ademais, o regime da ADSE veio ainda a ser alterado em 1983, pelo Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, e posteriormente revisto pelo Decreto-lei n.º 234/2005, de

30 de Dezembro.

52. Ora, o regime de assistência na doença garantido pela ADSE visa assegurar a *protecção aos seus beneficiários nos domínios da promoção da saúde, tratamento e reabilitação* e concretiza-se através da garantia de um acesso à prestação de cuidados de saúde, seja em estabelecimentos do SNS, seja em entidades convencionadas da ADSE (vulgarmente designado de Regime Convencionado), bem como favorecer o acesso, mediante atribuição de participações, à generalidade dos prestadores (vulgarmente designado de Regime Livre).

53. Tanto é o que resulta do disposto no artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 118/83 (com a redacção do Decreto-Lei n.º 234/2005), que sob a epígrafe *Da prevenção, tratamento e recuperação da doença*, determina que a ADSE assegura, no território nacional e aos seus beneficiários, *tanto no regime ambulatorio como no de internamento, através de participações:*

Cuidados médicos;

Cuidados hospitalares;

Enfermagem;

Tratamentos termais;

Transportes e aposentadoria;

Produtos medicamentosos;

Meios de correcção e compensação;

Lares e casas de repouso;

Outros cuidados de saúde.

54. E enquanto concretização de tal imposição legal face aos seus beneficiários, é ainda estabelecido que

“No âmbito dos cuidados médicos, a ADSE assegura:

a) Consultas de clínica geral e de especialidade;

b) Meios complementares de diagnóstico e terapêutica;

c) Intervenções cirúrgicas.” – cfr. artigo 22.º do DL 118/83 (com a redacção do DL 234/2005);

55. E que

“No domínio dos cuidados hospitalares, a protecção é garantida, nas modalidades por eles praticadas e nos termos de acordos celebrados, em:

a) Hospitais do Estado, incluindo qualquer unidade de cuidados primários;

b) Hospitais e clínicas cooperativos;

c) Hospitais e clínicas privadas” – cfr. artigo 23.º do DL 118/83 (com a redacção do DL 234/2005).

56. Desde logo se deve fazer notar que se o utente da ADSE devesse ser enquadrado no âmbito do SNS como qualquer outro utente não pertencente a subsistema público, não teria o legislador sentido a necessidade de explicitamente estabelecer que a garantia de protecção no domínio dos cuidados hospitalares, inclui também, mas nas modalidades por eles praticadas e nos termos de acordos celebrados, os **Hospitais do Estado, incluindo qualquer unidade de cuidados primários**.

57. Por outro lado, o subsistema de saúde da ADSE assegura ainda a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, através da garantia de um acesso a um conjunto de serviços ou cuidados prestados por entidades com as quais celebrou um acordo ou convenção.

58. Esses acordos ou convenções celebrados pela ADSE com os prestadores de cuidados de saúde (que inclui não só o sector privado com fins lucrativos, mas igualmente o sector social), com vista ao cumprimento da sua missão de *assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação*, encontram a sua base ou fundamento legal nos artigos 23.º, n.º 1 e 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 23/2007, de 29 de Março.

59. Assim, nos termos do disposto no 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”*.
60. Acontece que o Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, que estabelece o regime jurídico relativo à regulamentação do funcionamento e esquema de benefícios da ADSE, é omissivo quanto à forma como se processam os referidos acordos, contratos ou convenções, não impondo a utilização de um qualquer modelo ou forma de contratação.
61. Mas daqui não resulta que essa “contratação” com o SNS não exista ou não esteja a ser executada.
62. Efectivamente, a evolução da congruência sistémica conduziu a que a inter-relação SNS-ADSE tenha, hoje, ultrapassado a necessidade de uma conformação protocolar por possuir, até, fonte legal.
63. É assim que, nos termos da alínea b) do n.º 2 da Base XXXIII da Lei de Bases da Saúde *“os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde podem cobrar as seguintes receitas, a inscrever nos seus orçamentos próprios: [...] o pagamento de cuidados de saúde por parte de terceiros responsáveis, legal ou contratualmente, nomeadamente subsistemas de saúde [...]”* – destaque nosso.
64. Por seu lado, do artigo 23.º n.º 1 alínea b) do Estatuto do SNS, resulta que *“respondem pelos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde prestados no quadro do SNS [...] os subsistemas de saúde [...]”* – destaque nosso.
65. E é nesse sentido, precisamente, que por exemplo no Decreto-Lei n.º 401/98, de 15 de Janeiro, que procedeu à alteração ao artigo 25.º do Estatuto do SNS, relativo aos preços dos cuidados de saúde, se refere explicitamente, no preâmbulo, que
- “[...] Na verdade, é sentida a necessidade de encontrar soluções contratuais para regular o pagamento das prestações de saúde. Uma correcta gestão do SNS aconselha que se encontrem soluções negociais, quer para aumentar o aproveitamento dos meios instalados, quer para assegurar uma efectiva concorrência entre os prestadores.*

Os instrumentos contratuais podem actuar mediante o estabelecimento de acordos de âmbito nacional e regional, para a fixação de preços para determinadas entidades responsáveis pelos encargos das prestações de saúde. Por outro lado, torna-se necessário admitir acordos relativos ao pagamento de prestações de saúde, mediante critérios genéricos fixados por despacho do Ministro da Saúde.

O sistema não ficaria completo se não fosse instituído um mecanismo em que a responsabilidade do SNS é transferida para determinadas entidades, que por sua vez pagam as prestações de saúde de determinados grupos de pessoas aos prestadores de saúde, quer sejam públicos ou privados.

Para tanto, torna-se necessário alterar o artigo 25.º do Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, no sentido de admitir, para além de tabelas de preços administrativos, a fixação de critérios de pagamento através da via negocial.”.

66. E por força do previsto no artigo 25.º do Estatuto do SNS, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 401/98, de 17 de Dezembro, é possível a transferência de responsabilidade por encargos relativos a prestações de saúde

“para entidades públicas ou privadas, mediante uma comparticipação financeira a estabelecer em protocolo com o IGIF [actual ACSS], nos termos e montantes a definir em Portaria do Ministro da Saúde” – cfr. actual art. 25.º n.º 6 de Estatuto do SNS.

67. Trata-se, efectivamente, da Portaria n.º 981/99, de 30 de Outubro, que veio regular as condições de celebração de tais protocolos e estabelecer o seu conteúdo – assim, os protocolos deveriam regular o objecto, o âmbito pessoal, a identificação dos beneficiários, as condições de atribuição e de pagamento da comparticipação e o período de vigência –, bem como fixar os montantes da referida comparticipação.

68. Mas também aqui se faz notar que, quanto à específica inter-relação entre a ADSE e o SNS, esta não carece, como já referido, de uma efectiva existência de protocolo porquanto a mesma possui hoje fonte legal.

69. E só assim se compreende que, no que se refere ao financiamento do próprio subsistema de saúde, constituem receitas da ADSE³, entre outras:

- (i) as dotações que lhe são transferidas do Orçamento de Estado;

para além da

- (ii) contribuição individual compulsória dos beneficiários titulares, em situação de exercício de funções ou aposentados, mediante a realização de descontos para o subsistema de saúde⁴; e ainda

- (iii) dos reembolsos decorrentes da prestação de cuidados de saúde, as contribuições e/ou os acordos de capitação efectuados pelos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, ou que sejam dotados de verbas próprias para pagamento do respectivo pessoal, pelas Regiões Autónomas, pelas Autarquias Locais, e por outras entidades legalmente previstas⁵.

70. Ora, na medida em que “*são beneficiários do Serviço Nacional de Saúde todos os cidadãos portugueses*” (n.º 1 da Base XXV da Lei de Bases da Saúde), esta dotação do Orçamento do Estado em favor da ADSE terá, igual e necessariamente, que ter por assente o funcionamento congruente do SNS e da ADSE.

71. E o mesmo é garantido pelo facto de o financiamento dos Hospitais do SNS assentar numa produção contratada que “[...] *respeita apenas aos beneficiários do SNS, não considerando os cuidados prestados a utentes dos serviços de saúde das Regiões Autónomas, **de subsistemas públicos e privados e de quaisquer outros terceiros legal ou contratualmente responsáveis***” – cfr. Cláusula 6.ª das cláusulas contratuais

³ Cfr. previsto no artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março.

⁴ Nos termos do artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 53-D/2006, de 29 de Dezembro, “*a remuneração base dos beneficiários titulares fica sujeita ao desconto de 1,5%, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro*”.

⁵ De facto, embora seja a ADSE que procede ao pagamento das comparticipações nas despesas com os cuidados prestados ao pessoal desses organismos ou entidades, são estes que têm de suportar os encargos com essas comparticipações, através de um mecanismo de reembolso, de contribuição, ou de capitação.

gerais dos Contratos Programa dos Hospitais do SNS aprovadas pelo Despacho do SES n.º 721/2006, de 11 de Janeiro.

72. E tanto é assim que igualmente se estabelece aos Hospitais do SNS uma obrigação de identificação e cobrança aos utentes e terceiros legal ou contratualmente responsáveis enquadráveis em tal Cláusula 6.ª, ou seja, *“As unidades de saúde obrigam-se ainda a identificar e determinar a entidade responsável pelo pagamento dos serviços prestados a cada utente, designadamente os terceiros pagadores, em todas as situações em que estes sejam susceptíveis de ser responsabilizados”* - cfr. Cláusula 12.ª das referidas cláusulas contratuais gerais dos Contratos Programa dos Hospitais do SNS aprovadas pelo Despacho do SES n.º 721/2006, de 11 de Janeiro.

73. Já da vertente da ADSE, o art. 19.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro estabelece a sua responsabilidade, enquanto *subsistema público legalmente responsável*, pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos respectivos beneficiários nessas instituições.

74. Efectivamente, aí se dispõe que

“O pagamento pela ADSE dos cuidados prestados assenta nas técnicas do reembolso ao beneficiário e do pagamento directo à entidade prestadora de serviços, de conformidade com o legalmente estabelecido.” – destaque nosso.

75. E tal *conformidade com o legalmente estabelecido* é o resultado, como já visto, da Base XXXIII n.º 2 alínea b) da Lei de Bases da Saúde, desenvolvida no art. 23.º n.º 1 alínea b) do Estatuto do SNS.

76. Por outro lado, estabelece-se uma obrigação legal de relação directa entre os estabelecimentos prestadores do serviço e a ADSE;

77. Sendo obrigação daquelas primeiras a identificação dos actos por si prestados a beneficiários da ADSE e a cobrança a esta última;

78. E obrigação da ADSE de pagamento de tais actos directamente a cada uma das instituições hospitalares do SNS que pratique tais actos;

79. Encontrando-se o valor relativo aos cuidados de saúde prestados pelos estabelecimentos do SNS aos beneficiários da ADSE fixado, por força do previsto no art. 25.º do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, no *Regulamento das Tabelas*

de preços das instituições e serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde, recentemente revisto e actualizado pela Portaria n.º 132/2009, de 30 de Janeiro;

80. E competindo aos utentes beneficiários da ADSE apenas o pagamento das respectivas taxas moderadoras, uma vez que *“todos os utentes, incluindo os beneficiários de subsistemas de saúde ou aqueles por quem qualquer entidade, pública ou privada, seja responsável, estão sujeitos ao pagamento de taxas moderadoras, excepto os que estão isentos [...]”* - cfr. art. 2.º n.º 6 do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto.
81. Assim, resulta que o acesso dos beneficiários da ADSE aos Hospitais do SNS se encontra legalmente garantido, mas na qualidade de beneficiários da ADSE;
82. E não por aplicação directa do princípio de que são *“beneficiários do Serviço Nacional de Saúde todos os cidadãos portugueses”*.
83. E todo este quadro legal acaba por ter representação, por exemplo, no Cartão de Utente do SNS, uma vez que se todos têm direito a tal Cartão, o mesmo deve identificar
- “[...]”
- a) *O número de beneficiário ou de aderente;*
- b) *A identificação das entidades responsáveis pelos encargos decorrentes [...]”* – art. 7.º do Decreto-Lei n.º 198/95, de 29 de Julho.
84. E fica assim, desta forma, assegurada a intenção do legislador que, ao instituir o Cartão de identificação do utente do SNS, previu, no preâmbulo do Decreto-lei n.º 198/95 de 29 de Junho, a criação de *“um sistema de identificação dos utentes do Serviço Nacional de Saúde que assegure a definição exacta da situação de cada um”*, designadamente, garantindo a *“identificação de terceiros responsáveis, à isenção de taxas e à comparticipação especial de medicamentos”*;
85. Sendo que *“a correcta identificação das situações individuais relacionadas directa ou indirectamente com a efectivação do direito à protecção da saúde, no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, apresenta-se, ainda, como pressuposto da efectiva articulação entre o Estado e as entidades privadas legal ou contratualmente responsáveis pelos encargos decorrentes das referidas prestações”*.

86. Mas o que de todo o quadro legal exposto também resulta é o que a ADSE não pode deixar de ser considerada como um subsistema público substitutivo do SNS;
87. Por ser sobre o subsistema, enquanto “*serviço central da administração directa do Estado dotado de autonomia administrativa*” e ao qual os seus beneficiários compulsivamente pertencem e para onde obrigatoriamente contribuem com 1,5% das suas retribuições, que recai a obrigação e a missão de “*assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, da prevenção da doença, tratamento e reabilitação*” (cfr. artigo 1.º e artigo 2.º n.º 1 do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março).
88. Consequentemente, as questões que foram colocadas nas exposições apresentadas à ERS – ou seja, a alegada dificuldade de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções da ADSE e a alegada desactualização da Tabela, seja no que respeita aos valores pagos pela ADSE aos seus prestadores de cuidados de saúde convencionados, seja no que respeita à nomenclatura utilizada pela mesma – acabam por assumir uma dignidade e importância assimilável àquela que possuiriam se colocadas relativamente ao SNS.
89. E aproveite-se, em sede de conclusão, que é de tal natureza substitutiva da ADSE relativamente ao SNS que resulta, também, a separação das redes de entidades convencionadas do SNS face àquela da ADSE.
90. Na verdade, é a ADSE a entidade responsável pelos encargos relativos aos cuidados de saúde prestados ao conjunto da população que lhe está adstrita, designadamente, no recurso a entidades convencionadas, deixando tais encargos de recair sobre o SNS, tendo já a ERS tido oportunidade de também verificar do funcionamento concreto das redes de convencionados no que respeita a esta questão do tratamento/identificação dos utentes enquanto beneficiários do SNS ou da ADSE no acesso à rede de convencionados do SNS;
91. Tendo, por exemplo, sido solicitadas informações à ARS Norte e à ARS Centro⁶ que foram unânimes em afirmar que “*na situação em causa os utentes devem ser tratados estritamente como beneficiários da ADSE, não beneficiando, por exemplo, das isenções previstas para os utentes do SNS*”;

⁶ No âmbito do processo de inquérito que correu termos na ERS sob o registo n.º ERS/015/09.

92. Sendo que o caso em concreto referia-se ao acesso de um utente beneficiário da ADSE a um prestador simultaneamente convencionado com o SNS e a ADSE, e que era portador de credencial emitida por Centro de Saúde;
93. Tendo a ARS Centro esclarecido *“que as credenciais emitidas a beneficiários da ADSE têm um código de barras diferente das restantes, processado automaticamente, e que não é aceite pelo sistema informático da ARS. Pelo que os beneficiários da ADSE não podem ser tratados nos prestadores convencionados como utentes do SNS, sob pena de vir posteriormente a ser devolvida ao prestador a respectiva facturação”*;
94. De onde resulta, então, que os beneficiários da ADSE não logram, assim, acesso à rede de convencionados do SNS;
95. E que a rede de convencionados da ADSE tem, assim, uma importância fundamental para garantia de acesso aos cuidados de saúde por parte dos beneficiários do subsistema em questão.

III

Da dificuldade de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções da ADSE

96. Como visto, a ADSE assegura igualmente a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, através da garantia de um acesso a um conjunto de serviços ou cuidados prestados por entidades com as quais celebrou um acordo ou convenção.
97. Esses acordos ou convenções com os prestadores privados de cuidados de saúde (que inclui não só o sector privado com fins lucrativos, mas igualmente o sector social), têm por objectivo o cumprimento da sua missão de *assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação*;
98. E encontram a sua base ou fundamento legal nos artigos 23.º, n.º 1 e 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 23/2007, de 29 de Março.

99. Assim, nos termos do disposto no 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”*.
100. Porém, o Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, é omissivo quanto à forma como se processam os referidos acordos, contratos ou convenções, não impondo a utilização de um qualquer modelo ou forma de contratação.
101. No entanto, da análise dos acordos celebrados, há já alguns anos, entre a ADSE e os prestadores de cuidados de saúde (do sector privado com fins lucrativos ou do sector social), bem como das regras gerais e específicas de cada valência (estabelecidas na Tabela de participações de cuidados de saúde do Regime Convencionado) e ainda das minutas de convenção actualmente em vigor, para as áreas de MFR, Patologia Clínica e Anatomia Patológica, Ressonância Magnética, Tomografia Axial Computorizada (TAC), Radiologia, Consultas Médicas de Clínica Geral e de Especialidades, Estomatologia e Próteses Estomatológicas, Ambulatório e Internamento, as quais contêm cláusulas contratuais em tudo similares entre si (salvo a especificidades próprias de cada área), pode-se concluir estar-se na presença de contratos de adesão.
102. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas, em auditoria efectuada à ADSE (Relatório de Auditoria à ADSE n.º 12/2005) esclareceu que *“na celebração destes acordos, a ADSE recorre à figura jurídica dos contratos de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas prévia e unilateralmente por aquele serviço”*.
103. O Tribunal de Contas acrescentava, ainda, que *“todas as entidades interessadas que reúnam os requisitos legais para a prestação dos cuidados de saúde objecto dos acordos podem propor a respectiva adesão aos mesmos (...)”*.
104. Os contratos de adesão, conforme foi referido no estudo da ERS intitulado *“Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS”*, podem ser definidos como aqueles em que uma das partes, não tendo qualquer participação na preparação e redacção das cláusulas do contrato, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado ou público-alvo.
105. Isto significa que um dos contraentes, ao estabelecer as cláusulas tipo dos contratos a celebrar com todos aqueles que se mostrem interessados, estabelece,

também, um modelo ou padrão que será utilizado na generalidade dos contratos por ele celebrados, ficando *in casu* as entidades prestadoras de cuidados de saúde apenas com a possibilidade de aderirem ao modelo ou padrão que lhes é oferecido, ou de o rejeitarem, sem poderem conformar o conteúdo da proposta.

106. Sucede, porém, que embora as convenções da ADSE se apresentem formalmente como contratos de adesão, o seu funcionamento na realidade diverge, em maior ou menor grau, do paradigma de tal instituto.
107. Efectivamente, mesmo que um prestador cumpra todos os requisitos para ser convencionado da ADSE e solicite a adesão, nada garante que a mesma venha a ser aceite, uma vez que tanto acaba por, na prática, ser um acto conformado substancialmente por um *de facto* poder discricionário da ADSE.
108. Com efeito, a ERS tem tomado conhecimento de diversas exposições apresentadas por prestadores que radicam, precisamente, numa tal questão, isto é, que tendo solicitado a adesão e cumprindo todos os requisitos exigíveis para a mesma, não logram aderir à rede de convencionados da ADSE.
109. Ademais, a própria ADSE confirma⁷ que “a vontade unilateral do prestador não é requisito suficiente para a Direcção-Geral celebrar a convenção”, competindo-lhe apresentar “na ADSE e pessoalmente, a sua iniciativa para demonstrar as vantagens para as partes”, com base em “critérios que permitam acrescentar valor à rede de prestadores da ADSE”, critérios esses que não são públicos.
110. Mais se acrescenta naquela comunicação, que nos casos em que os prestadores que assim tenha agido, não tenham logrado aceder à convenção, se “poderá presumir a falta de interesse por parte da Direcção-Geral” da ADSE.
111. Por outro lado, tem-se tomado conhecimento – como resulta, desde logo, da exposição do Senhor Bastonário da Ordem dos Médicos Dentistas e da exposição subsequente também *supra* apresentada, bem como de outras que têm sido

⁷ Em comunicação entrada na ERS no dia 18 de Dezembro de 2009, a título de comentário à versão preliminar do Estudo sobre a Concorrência no Sector da Prestação de Serviços de Saúde Oral, realizado pela ERS e aprovado pelo Conselho Directivo em 1 de Outubro de 2009.

transmitidas à ERS⁸ - que com exceção de situações pontuais em que a ADSE acede a analisar solicitações de convenções por parte de prestadores⁹, se estará a verificar uma situação similar à que ocorre com as convenções do SNS.

112. Ou seja, e embora aqui não ocorrendo uma verdadeira situação de encerramento das convenções a novos prestadores, existem apesar disso obstáculos relevantes a essa mesma adesão pelos prestadores, o que tem conduzido a uma rigidificação da rede de convencionados, o que ademais é evidenciado pela própria análise da “evolução das convenções por modalidade” – cfr. Anexo XV do Relatório de Actividades de 2008 da ADSE.
113. Ora, de tal análise resulta que a ADSE possuía 4134 entidades convencionadas em 1999 e terminou o ano de 2008 com 4286 entidades convencionadas.
114. Mas se o número total de convenções aparenta ter sofrido pouca oscilação entre 1999 e 2008, de uma análise mais fina resulta que relativamente à área de “análises clínicas”, o número de convenções mais do que triplicou das 514 convenções existentes em 1999 para as 1577 convenções existentes em 2008;
115. De onde resulta que em outras áreas ou valências a redução do número de convenções, entre 1999 e 2008, foi substancial, como sejam:
- (i) na valência de consultas de clínica geral, que viu o número de convenções reduzir de 265 para 155;
 - (ii) na valência de Medicina Física e de Reabilitação, com uma redução do número de convenções de 460 para 362;

⁸ Vejam-se, por exemplo, as exposições de um prestador de Chaves e de um prestador de Tavira que criticavam a ADSE por adoptar um comportamento omissivo quanto aos seus pedidos de adesão à convenção.

⁹ Foram celebradas pela ADSE, desde 2007, alguns novos acordos ou convenções com entidades privadas prestadoras de cuidados de saúde, nas áreas para as quais existem novos clausulados tipo – designadamente MFR, Patologia Clínica e Anatomia Patológica, Ressonância Magnética, Tomografia Axial Computorizada (TAC) – veja-se, por exemplo, o Aviso n.º 749/2008, publicado no DR, II Série, n.º 6, de 9 de Janeiro de 2008; Aviso n.º 21689/2008, publicado no DR, II Série, n.º 155, de 12 de Agosto de 2009; Aviso n.º 1568/2009, publicado no DR, II Série, n.º 11, de 16 de Janeiro de 2009; Aviso n.º 8825/2008, publicado no DR, II Série, n.º 83, de 29 de Abril de 2009.

116. Ou mesmo uma redução muito substancial do número de convenções, de cerca de 50%, como seja precisamente:
- (i) nas próteses estomatológicas, com uma redução de 469 convenções em 1999 para 210 convenções em 2008; e
 - (ii) nos actos de estomatologia, com uma redução de 603 convenções em 1999 para 347 convenções em 2008.
117. Por outro lado, verifica-se que durante o ano de 2008 denunciaram-se 193 convenções e celebraram-se 36 novas convenções;
118. Sendo que foi igualmente nas próteses estomatológicas e nos actos de estomatologia que se localizou a maior perda líquida de convenções;
119. Na primeira daquelas áreas com a celebração de 2 novas convenções para uma denúncia de 45 convenções;
120. E no caso dos actos de estomatologia com a celebração de apenas uma nova convenção por contraposição à denúncia de 61 convenções.
121. Por outro lado, se a facturação em regime convencionado sofreu um decréscimo de 4% durante o ano de 2008, a verdade é que, como a própria ADSE admite, tanto deve-se a *“expressivas alterações na facturação [...] demarcado essencialmente pelas quebras registadas nas modalidades de hemodiálise (-59%) e de estomatologia (-24,8%)”*;
122. E se a quebra em hemodiálise é justificada pela ADSE pela *“entrada em vigor do preço compreensivo, introduzido por acordo entre o Ministério da Saúde e a ANADIAL - Associação Nacional de Centros de Diálise, no início de 2008”*, já quanto à quebra de quase 25% na facturação de actos de medicina dentária/estomatologia em regime convencionado, tanto será o resultado, como a própria ADSE admite, da *“introdução de novas regras de funcionamento das convenções, ainda em 2007”* – cfr. Relatório de Actividades de 2008 da ADSE.
123. Ou seja, há uma clara situação de dificuldade de obtenção da qualidade de convencionado da ADSE, que acompanhada das alegações também referidas *supra* sobre o funcionamento das convenções mais antigas e um alegado desajustamento dos preços, tem provocado uma rigidificação da rede de convencionados no seu

todo;¹⁰

124. Que, ademais, corresponde a uma diminuição da rede de convencionados em determinadas áreas e valências, com particular expressão na medicina dentária/estomatologia.
125. Ora, tanto pode produzir consequências negativas em termos do acesso dos utentes a cuidados de saúde, na qualidade dos serviços prestados, e na eficiência dos prestadores.
126. Tais consequências serão aqui analisadas numa dúplice perspectiva, a saber, no que respeita (i) à concorrência entre os prestadores de cuidados de saúde e (ii) ao acesso pelos beneficiários da ADSE aos cuidados de saúde.

III.1 Das consequências resultantes da dificuldade de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções da ADSE no que respeita à concorrência

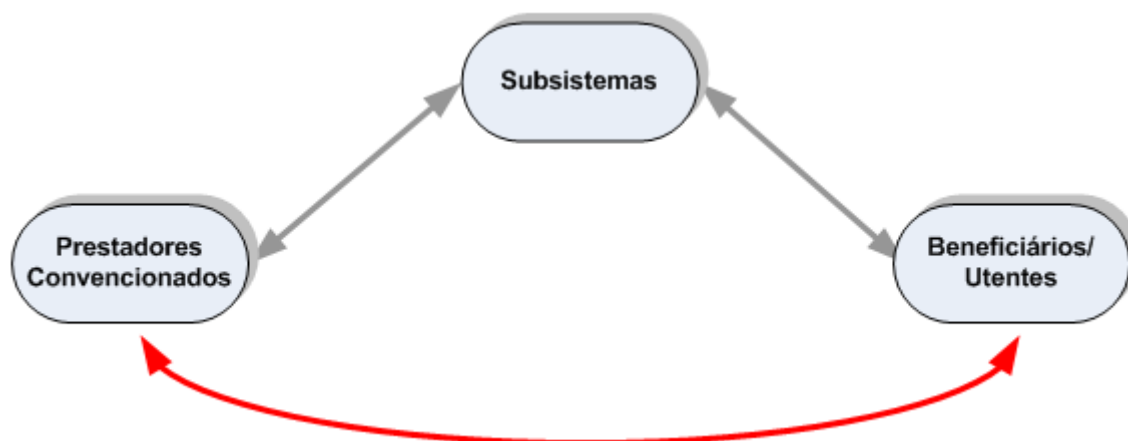
127. Sendo pacífico que da livre concorrência, designadamente entre fornecedores de bens e serviços, resulta o estímulo da inovação e do desenvolvimento, em prol do aumento de variedade e/ou da qualidade de bens e serviços a preços inferiores, deve ter-se presente que o acesso à prestação de cuidados de saúde se acha previamente conformado por diversas condicionantes ligadas, inclusivamente, à própria qualidade do utente (enquanto beneficiário, por exemplo, da ADSE).
128. Ora, não somente é sabido que mercados com estruturas mais concorrenciais potenciam o jogo competitivo entre prestadores, e que o reverso tipicamente ocorrerá em mercados mais concentrados;
129. Tal como é assente que igualmente naquelas situações em que o próprio preço constitui um instrumento de concorrência entre os agentes económicos, a existência

¹⁰ Com efeito, a própria ADSE relata, na comunicação mencionada na nota de rodapé n.º 7 do presente Parecer, ter dirigido convites a um conjunto de Entidades para efeitos de celebração de convenções na área da saúde oral, convites estes que não foram aceites na totalidade, o que na opinião da ADSE se deverá a diversos motivos entre os quais “a sua viabilidade económica e financeira”.

de grau considerável de concorrência tenderá, tipicamente, a gerar preços mais baixos, ao passo que na segunda hipótese serão tendencialmente cobrados preços mais elevados pelos mesmos serviços ou bens.

130. Porém, a concorrência entre agentes económicos não tem o seu campo de actuação limitado aos preços, isto é, não se desenvolverá apenas e somente nesse estrito campo.
131. Na realidade, sendo a concorrência indutora de inovação e desenvolvimento, a diferenciação entre os agentes económicos pode, ainda, ocorrer em características dos serviços ou produtos relevantes tão importantes quanto a qualidade, reputação, disponibilidade, rapidez de fornecimento, inovação, disponibilidade e eficiência. E tais características são incontestavelmente importantes no âmbito da prestação de cuidados de saúde.
132. Assim sendo, e mau grado os mercados da prestação de cuidados de saúde serem regulados, e enquadrados por regras mais ou menos estritas de determinação prévia de formas de acesso a tais cuidados de saúde, na medida em que exista âmbito remanescente para exercício do jogo concorrencial entre agentes, a concorrência tem ainda que ser promovida, uma vez que daí decorrerão benefícios para os utentes de prestadores de cuidados de saúde.
133. Ou seja, mesmo nas situações em que um prestador de cuidados de saúde haja acordado ou convencionado a prestação de cuidados de saúde a beneficiários de um dado sistema, subsistema, ou seguro de saúde, verifica-se ainda a possibilidade de os agentes lograrem distinguir-se no jogo competitivo.
134. A título de exemplo, o facto de em tais situações os prestadores haverem abdicado do mecanismo “preço” enquanto instrumento concorrencial, tanto não afastará a possibilidade de a distinção ainda ocorrer com recurso a outros mecanismos, quais sejam a qualidade ou disponibilidade (tão mais importante quanto o acesso aos cuidados de saúde possui uma vertente temporal extremamente relevante).
135. Ora, desde logo a dificuldade de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções da ADSE é apta a reduzir a tensão concorrencial entre prestadores de cuidados de saúde, seja numa perspectiva intra-rede, seja numa perspectiva inter-rede.
136. Efectivamente, e aprofundando-se a análise da estrutura e funcionamento

concorrencial das redes convencionadas, destinadas a disponibilizar aos utentes/beneficiários um meio de acesso a serviços de saúde, refira-se que as mesmas assumem a característica distintiva de assentarem numa estrutura ou plataforma de dois lados.



137. Ora, as plataformas (ou mercados) de dois lados caracterizam-se pela existência de um mecanismo de mercado pelo qual se promove ou facilita o encontro de dois agentes económicos de mercado que são captados para tais plataformas, separadamente e por processos independentes¹¹.

138. A plataforma é, então, gerida por uma entidade (*in casu* subsistema ADSE) que é responsável pela definição das regras necessárias a que a mesma cumpra a sua função, i.e., que garanta que as partes envolvidas se encontram e fazem uso do serviço em causa (ou seja, que os utentes/beneficiários acedam aos serviços dos prestadores convencionados, e que estes últimos prestem os seus serviços àqueles).

139. É assim que as regras estabelecidas pela ADSE condicionam directamente a participação destes dois tipos de distintos agentes (do utente beneficiário e do prestador de cuidados de saúde).

140. Ora, e tendo-se como exemplo e contraponto a situação típica de uma entidade seguradora, temos então que esta procurará ter o maior número possível de clientes

¹¹ Veja-se, enquanto elemento de discussão doutrinal do conceito e funcionamento dos denominados “mercados de dois lados”, Rochet, J.C. e Tirole, J. (2006), “Two-sided markets: a progress report”, *The RAND Journal of Economics*, 37(3): 645-667.

(tomadores dos seguros). Nesse exercício, a entidade seguradora estará, naturalmente, em concorrência directa com as restantes entidades seguradoras.

141. Mas tal entidade seguradora – que não presta directamente serviços ou cuidados de saúde – sabe de antemão que apenas logrará ser bem sucedida nesse jogo competitivo se garantir aos seus clientes actuais e potenciais a existência de uma rede de prestadores convencionados de reputação, dimensão e dispersão adequada. Ou seja, a entidade seguradora igualmente competirá com as outras entidades seguradoras actuaes no mercado pela contratação dos prestadores com a reputação, valências e características necessárias.
142. E o sucesso da entidade seguradora na captação para a sua rede de convencionados de prestadores de reputação dependerá igualmente das apólices de seguros que tiver distribuído por clientes, assim garantindo *a priori* aos prestadores uma melhor expectativa de procura dos seus serviços de saúde.
143. Destes dois primeiros jogos competitivos que se exemplificaram – e que servem, igualmente, para ilustrar o funcionamento de um “mercado de dois lados” – resulta *grosso modo* a concorrência inter-redes, ou seja, a concorrência que se verifica quer pela contratação de clientes, quer pela contratação de prestadores de cuidados de saúde.
144. Como parecerá claro, a eficiência de funcionamento do sistema depende do permanente equilíbrio dos dois lados do mercado e que, como visto, se apresentam como interdependentes:
 - (i) uma entidade apenas logrará competir se possuir ou poder garantir o acesso dos seus clientes (tomadores de seguros) a uma rede de prestadores convencionados;
 - (ii) por outro lado, essa entidade apenas logrará criar ou garantir o acesso a uma rede de prestadores convencionados se possuir – ou der garantias suficientes de vir a possuir – uma carteira de apólices de seguros de saúde; e
 - (iii) por último, a dimensão, qualidade e dispersão de um dos lados do mercado afecta directamente o outro lado do mercado. Exemplificando, um potencial tomador de seguro de saúde terá pouco interesse na participação se a rede de prestadores convencionados correspondente não se lhe apresentar como de dispersão ou qualidade suficiente ou ainda, por exemplo, se não possuir

prestadores de determinada valência que ele considera relevante na sua escolha do seguro de saúde.

145. Disto resulta que a função principal da entidade consiste em constantemente procurar o equilíbrio (preferencialmente óptimo) entre os dois lados do mercado.
146. Pois bem, se tal entidade for não uma seguradora mas um subsistema público, dir-se-á que tudo o que se vem de dizer terá aplicação, apenas com a *nuance* resultante do facto de o subsistema não enfrentar, regra geral, concorrência na captação de clientes (utentes/beneficiários).
147. Na verdade, e como visto, os subsistemas possuem uma base profissional e a adesão aos mesmos apresenta, na maioria das situações, carácter obrigatório, pelo que tal procura se encontra “cativa”.
148. Dir-se-á, então, que a relação entre oferta e procura em tal lado do mercado (subsistema – utentes/beneficiários) é estruturalmente rígida.
149. Mas isso não significa que a entidade (*in casu* o subsistema) não deva procurar o equilíbrio (preferencialmente óptimo) entre os dois lados do mercado: impõe-se-lhe com redobrada acuidade a necessidade de buscar o equilíbrio através do lado correspondente à rede de prestadores convencionados, permanentemente adequando a sua dimensão, qualidade e dispersão;
150. Tanto mais que o outro lado do mercado (os beneficiários) não têm capacidade de escolha quanto ao subsistema em si e, portanto, não conseguem exercer um poder “disciplinador” sobre o funcionamento do subsistema;
151. Ou seja, enquanto que numa situação típica de uma entidade seguradora, os tomadores de seguros poderão, a qualquer momento e designadamente em caso de insatisfação com a forma como tal entidade se encontra a gerir a rede de prestadores convencionados, optar por rescindir os seus contratos de seguros e mudar para uma qualquer outra rede de seguro, no caso da ADSE os beneficiários encontram-se forçados a permanecer em tal subsistema, descontando uma percentagem mensal sobre as suas remunerações, independentemente da forma como a ADSE acautela, ou não, o funcionamento da sua rede de prestadores convencionados.
152. Por outro lado, e para além da concorrência entre diferentes plataformas (concorrência inter-redes), igualmente se verifica uma concorrência intra-rede, isto é, aquela que ocorre no interior de cada sistema e em cada um dos lados do mercado.

153. Neste segundo nível de concorrência concorrem as entidades que prestam as actividades económicas que constituem o objectivo do próprio sistema, ou seja, a prestação dos serviços de saúde.
154. Concretizando e exemplificando, as entidades prestadoras de determinado cuidado de saúde (serviço relevante) numa dada área geográfica (mercado geográfico relevante) concorrem entre si
- (i) pela obtenção e manutenção da convenção ou acordo com um concreto subsistema; e
 - (ii) pela prestação, enquanto prestadores convencionados, dos cuidados de saúde aos beneficiários/segurados de tal concreto subsistema ou seguradora.
155. Em tais situações verifica-se, assim, uma tensão concorrencial intra-rede.
156. Consequente e logicamente, um qualquer prestador apresentará *ab initio* um natural interesse de pertença a todas – ou ao maior número possível – as redes de entidades convencionadas, isto é, à do próprio SNS, às dos subsistemas e às dos seguros de saúde.
157. Tanto é *conditio sine qua non* para que possa participar nos jogos competitivos intra-rede e concorrer, em igualdade de circunstâncias, em todos os segmentos e mercados pelas procuras que se verifiquem. E é igualmente por tanto, aliás, que a ERS tem vindo a suscitar a necessidade de eliminação de barreiras à entrada na celebração de convenções e acordos pelos prestadores.
158. Dito de outro modo, a não pertença a uma rede de convencionados será apta, por natureza, a gerar custos de oportunidade e desvantagens competitivas que aqui também se verificarão.
159. Pois bem, o facto de a adesão dos prestadores à rede convencionada da ADSE se encontrar encerrada, ou pelo menos sujeita a dificuldades e obstáculos resultantes da aplicação de critérios de discricionariedade de análise e aceitação, produz consequências altamente negativas em termos concorrenciais;
160. Quer no que respeita à concorrência inter-rede, quer no que respeita à concorrência intra-rede.
161. Quanto à primeira situação, o encerramento de convenções significa, na prática, a consolidação de posições no mercado (“monopólios geracionais”) de prestadores que podem não ser os mais eficientes.

162. Efectivamente, entre dois prestadores (um convencionado e outro sem convenção), aquele primeiro poderá apresentar um grau de eficiência menor que o último e, ainda assim, encontrar-se substancialmente protegido da tensão concorrencial produzida pelo segundo simplesmente pelo facto de possuir uma convenção com a ADSE;
163. E, conseqüentemente, beneficiar da vantagem competitiva (neste sentido artificial) resultante do facto de poder prestar cuidados convencionados a um universo tão lato quanto o dos beneficiários da ADSE.
164. E encontrando-se a adesão à rede convencionada da ADSE sujeita, como referido, a critérios de discricionariedade de análise e aceitação por parte do subsistema, tampouco se pode defender que tal situação seria apenas um resultado de selecção dos melhores e mais eficientes prestadores;
165. Pelo que a situação actual tem como resultado, e para além da criação de ineficiência estática, a introdução de distorções concorrenciais entre prestadores de cuidados de saúde;
166. Designadamente entre aqueles possuidores de convenção com a ADSE e os não possuidores da mesma;
167. Ou seja, entre aqueles pertencentes à rede e os que, independentemente dos seus méritos, não logram aceder à mesma.
168. Já quanto aos impactos negativos na concorrência intra-rede, a mesma resulta da ineficiência dinâmica gerada pela situação de encerramento ou dificuldade de adesão às convenções da ADSE.
169. Por tal restrição de novas entradas na rede de convencionados, a pressão concorrencial sobre os actuais prestadores convencionados é limitada;
170. Sendo, conseqüentemente, menor a necessidade de procurarem melhorias de produtividade.

III.2 Das conseqüências resultantes da dificuldade de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções da ADSE no que respeita ao acesso pelos beneficiários aos cuidados de saúde

171. O facto de a adesão dos prestadores à rede convencionada da ADSE se encontrar

encerrada, ou pelo menos sujeita a critérios de discricionariedade de análise e aceitação, provoca igualmente problemas ou restrições no acesso à própria prestação de cuidados de saúde por parte dos seus beneficiários.

172. Efectivamente, daí pode resultar ausência ou escassez de oferta “convencionada” de cuidados de saúde, a qual não é necessariamente o resultado de ausência de prestadores disponíveis para a prestação de cuidados de saúde convencionados a beneficiários da ADSE.

173. E a mero título de exemplo, a ERS tomou conhecimento de uma situação de um prestador na zona do Algarve que, sem convenção com a ADSE e alegando existir escassez de oferta convencionada na sua área de actuação, se viu confrontado com uma reiterada omissão de acção da ADSE na análise do seu pedido de adesão à convenção.

174. Ora, a escassez de oferta é, obviamente, limitadora do acesso dos utentes aos cuidados de saúde, uma vez que se traduz numa falta de capacidade de resposta, em determinadas regiões, da rede convencionada da ADSE, e que não é colmatada através da celebração de novas convenções.

175. A título de evidência dessa limitação do acesso, considerem-se os seguintes dados relativos à actividade dos prestadores convencionados na área da saúde oral, apresentados pela própria ADSE na sua comunicação de 18 de Dezembro de 2009, já aqui referenciada:

176. Em 2008, no regime convencionado foram prestados cuidados a 116.705 beneficiários, ao passo que recorram ao regime livre 137.838 beneficiários.

177. Assim, face a um universo de cerca de 1,3 milhões de beneficiários, constata-se que terão acedido a cuidados de saúde oral ao abrigo da cobertura da ADSE não mais que cerca de 20% desses beneficiários¹², o que face à natureza do tipo de cuidados em causa, sugere uma preocupante insuficiência de cobertura de serviços de saúde oral nos utentes beneficiários da ADSE.

¹² Assinale-se que esta é provavelmente uma sobre estimação, uma vez que os utentes que acederam ao regime convencionado poderão igualmente ter acedido ao regime livre, estando dessa forma duplamente contabilizados nos dados apresentados.

178. O resultado de um escasso número de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde convencionados, bem como de uma não renovação dos prestadores pertencentes à rede convencionada pode gerar graves dificuldades de acesso por parte dos beneficiários, seja pelas distâncias a percorrer para obter os serviços;
179. Seja por se poderem ver forçados a ter que recorrer ao sector privado não convencionado para obterem os cuidados que necessitem.
180. E a este respeito refira-se que o regime livre da ADSE não pode nem deve ser apresentado como uma alternativa ao regime convencionado;
181. Desde logo pelo impacto financeiro que o mesmo pode representar para os beneficiários e decorrente de, nesse regime, os beneficiários deverem suportar integralmente as despesas dos serviços de saúde.
182. Na verdade, mau grado o regime livre da ADSE prever o reembolso de despesas incorridas pelos beneficiários, o mesmo possui limites máximos que podem ficar bastante aquém daquilo que foram os encargos efectivamente suportados pelos beneficiários;
183. Sendo que os beneficiários da ADSE não devem ser colocados numa situação em que são forçados a pertencer ao subsistema, a descontar uma percentagem relevante das suas remunerações para o subsistema e, ainda assim, serem forçados, na prática, a recorrer ao regime livre, com obrigação de suportar preços particulares, por falta ou escassez de prestadores convencionados da ADSE.
184. Ou seja, o recurso ao regime livre deve ser apenas e somente o resultado da livre opção dos beneficiários, e não uma necessidade imposta por falta de alternativa válida e equiparável, em termos de acessibilidade, disponibilidade, eficiência ou qualidade, na rede convencionada da ADSE.
185. Assim sendo, a dificuldade de adesão dos prestadores à rede convencionada da ADSE pode gerar limitações no acesso aos beneficiários da ADSE aos cuidados prestados pelos prestadores convencionados em resultado de escassez de oferta de prestadores convencionados da ADSE em determinadas regiões do País, que não é necessariamente o resultado de ausência de prestadores disponíveis para a prestação de cuidados de saúde a utentes beneficiários da ADSE;
186. E da qual resulta, igualmente, uma não renovação do conjunto das entidades

convencionadas, com um ainda um subsequente dúplice efeito negativo, a saber:

b. a não adaptação da oferta às eventuais alterações das necessidades das procuras; e

c. a não substituição das entidades convencionadas que, entretanto, cessem a sua actividade ou já não apresentem condições de adaptação às exigências hodiernas;

187. A tanto acresce, como resulta das diversas situações já identificadas e objecto de intervenções regulatórias da ERS em diversos processos de inquérito, a existência de situações de discriminação de utentes beneficiários da ADSE em face de utentes beneficiários de outras entidades financiadoras e utentes “particulares”;¹³
188. Seja porque o preço pago pela ADSE é reputado como baixo e desactualizado, como *infra* se analisará melhor;
189. Seja em virtude do tempo de espera ser ou poder ser mais demorado para utentes beneficiários da ADSE do que para utentes particulares ou utentes de outras entidades financiadoras com quem esses prestadores igualmente tenham acordos.
190. Consequentemente, a ADSE não estará a cuidar de buscar o equilíbrio do sistema, em situação de procura rígida, através do lado correspondente à rede de prestadores convencionados.
191. E não cuidando permanentemente de garantir a dimensão, qualidade e dispersão da sua rede de convencionados, e para além de todo um conjunto de outras consequências negativas para os beneficiários e para os prestadores de cuidados de saúde, eleva-se desde logo e de forma exponencial o risco de incumprimento do seu dever de *oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins.*

¹³ Cfr., por exemplo, os processos relativos a quatro entidades de média/grande dimensão, a saber, Hospital da Arrábida, SA (processo de inquérito n.º ERS/028/08), Hospital da Luz, SA (processo de inquérito n.º ERS/040/08), Clínica Cuf Belém (processo de inquérito n.º ERS/002/09) e Hospital dos Lusíadas (processo de inquérito n.º ERS/016/09).

IV

Da desactualização da “Tabela de Preços e Regras do Regime Convencionado” da ADSE, secção de Estomatologia, seja quanto aos valores pagos pela ADSE aos seus prestadores de cuidados de saúde convencionados, seja quanto à própria nomenclatura em que a mesma assenta

IV.1 Da constatação da desactualização da tabela

192. Refira-se, *ab initio*, que a tabela de preços a pagar por serviços de Medicina Dentária e Estomatologia aos estabelecimentos públicos que integram o SNS, por parte de todas as entidades financiadoras desses serviços, incluindo a própria ADSE, tem sofrido ao longo dos anos diversas alterações, naturalmente reflectindo a evolução da especialidade quer ao nível das nomenclaturas de exames/tratamentos, quer ao nível da estrutura e nível dos preços.
193. Por seu turno, as tabelas do regime convencionado da ADSE têm-se mantido inalteradas ao longo dos anos.
194. Como resultado, as tabelas do regime convencionado da ADSE actualmente em vigor encontrar-se-ão profundamente desactualizadas, seja em termos de nomenclaturas, seja em termos de preços praticados.

Senão, vejamos.

195. A secção de Estomatologia da “Tabela de Preços e Regras do Regime Convencionado” da ADSE actualmente em vigor (última actualização em 12 de Janeiro de 2009, disponibilizada no *website* da ADSE¹⁴), que é constituída por 29 exames e tratamentos com preços totais (soma do encargo da ADSE e do encargo do beneficiário) entre os €3,39 e os €27,54, permanece integralmente inalterada desde a sua criação, quer em termos do número de exames/tratamentos e da nomenclatura (código e designação), quer em termos do nível e estrutura de preços, o que comprova a referida imutabilidade das tabelas de preços das convenções da ADSE.¹⁵

¹⁴ http://www.adse.pt/document/Tabela_Precos_Regras_Regime_Convencionado_20090112.xls

¹⁵ O efectivo confronto entre a tabela actualmente em vigor com uma qualquer tabela que tivesse vigorado anteriormente não foi possível, não obstante terem sido efectuados dois pedidos de

196. Por seu turno, no que se refere à presença dos exames e tratamentos de Medicina Dentária/Estomatologia na tabela de preços que a ADSE paga aos prestadores públicos, é significativa a evolução constatada desde 1993.
197. Nesse ano, na então designada secção das “Estruturas Dento-Alveolares” da “Tabela de preços de exames e técnicas de diagnóstico e terapêutica”, 23 exames e tratamentos, apresentando-se, a título ilustrativo, na tabela 1, os preços então fixados para cinco desses actos. Em 2001, esta secção manteve a mesma designação e passou a incluir 24 actos. Os cinco actos seleccionados também mantiveram a mesma designação e os seus preços foram todos aumentados em 17%.
198. As alterações observadas de 2001 para 2006 são mais profundas: passa a existir uma tabela individualizada de Estomatologia que inclui 71 actos, organizados em diferentes secções da tabela (“Dentistria operatória”, “Periodontologia”, ...). A nomenclatura de actos sofre ainda alterações ao nível dos exames já existentes, com alguns actos a serem agora divididos em diversos actos mais específicos, e outros apenas a verem a sua designação alterada (*vide* notas à tabela *infra*).
199. Quanto aos preços, verificam-se alterações nos dois sentidos: atente-se, por exemplo, que uma restauração de uma face dentária sofreu aumento de preço de 51% enquanto que o preço da aplicação de selantes de fissuras por quadrante diminuiu 59%.
200. Finalmente, de 2006 para 2009, à parte da introdução de dois novos actos, não há qualquer alteração na nomenclatura da tabela de estomatologia. Os preços dos actos são na generalidade aumentados entre os 5 e os 6% (apenas um acto tem redução de preço: “Rx ‘Bite Wing’”, em 6%).

informação nesse sentido à ADSE. Dada a ausência de resposta, a ERS assume as diversas declarações de prestadores e instituições – incluindo a exposição do Senhor Bastonário da Ordem dos Médicos Dentistas e da prestadora de cuidados de saúde igualmente exponente no presente processo e que motivam a presente análise –, que criticam a imutabilidade da tabela de preços do regime das convenções na secção de Estomatologia de há cerca de 18 anos a esta parte.

Tabela 1 – Evolução da tabela de Estomatologia de prestadores públicos

	1993 ⁽¹⁾	2001	2006	2009
N.º de exames e tratamentos	23	24	71	73
Preços de exames e tratamentos seleccionados ⁽²⁾				
Exodontia simples	12,47 €	14,56 €	16,80 € ⁽³⁾	17,70 €
Restaurações, uma face dentária	14,96 €	17,51 €	26,5 € ⁽⁴⁾	27,80 €
Destartarização	27,43 €	32,02 €	23,60 €	24,90 €
Selantes de fissuras (por quadrante)	42,40 €	49,53 €	20,30 € ⁽⁵⁾	21,50 €
Endodontia, um ou dois canais	27,43 €	32,02 €	25,90 € / 31,70 € ⁽⁶⁾	27,20 € / 33,30 €

(1) Preços tabelados em PTE e aqui transformados em EUR à taxa fixa oficial

(2) Utilizada nomenclatura original (de 1993)

(3) Nome do tratamento mudou para "Exodontia"

(4) Nome do tratamento mudou para "Obturação (compósito), uma face"

(5) Deixou de existir o tratamento "Selantes de fissuras (por dente)"

(6) Tratamento foi desagregado em "Endodontia 1 canal, por sessão" e "Endodontia 2 canais, por sessão" com os preços apresentados

201. O histórico de alteração e revisão das tabelas de preços aplicáveis aos prestadores públicos decorre da necessidade do constante ajustamento à evolução técnica e tecnológica, que introduz modificações e inovações na classificação dos actos a praticar em cuidados de saúde (seja introduzindo novos actos de acordo com a evolução da prática, seja eliminando actos entretanto tornados obsoletos).

202. Mas também demonstra que constitui exercício necessário não somente a referida quase permanente revisão da estrutura classificatória dos actos previstos nas tabelas (e sua nomenclatura), como o acompanhamento da evolução, designadamente daquela relativa aos ganhos de eficiência decorrentes da evolução tecnológica, no que respeita aos preços dos actos;

203. E que igualmente demonstra o carácter de anormalidade resultante da situação de imutabilidade das tabelas do regime convencionado da ADSE.

204. Situação essa que se entende ser ainda mais desajustada se levarmos em consideração que a própria ADSE, enquanto responsável pelo financiamento de cuidados prestados aos seus beneficiários pelos estabelecimentos do SNS, terá de pagar esses serviços pela tabela de prestadores públicos, cujos preços, como se demonstrará mais à frente, diferem substancialmente daqueles que a mesma ADSE paga por serviços prestados por entidades privadas consigo convencionadas.

205. Com efeito, comparando-se os preços aplicáveis aos prestadores privados convencionados com ADSE com os preços aplicáveis aos prestadores públicos – não se analisando aqui a eficiência da estrutura de preços da tabela pública, nem a metodologia que lhe serviu de base – nota-se que as sucessivas actualizações tornam muito mais provável que os preços a que a ADSE terá que remunerar os

estabelecimentos públicos sejam mais adequados às condições de oferta e de procura do que os preços da actual tabela pela qual a ADSE remunera os prestadores privados que consigo firmaram convenção, cuja estrutura não tem sofrido alterações.

206. O exercício efectuado consistiu em estudar, para um conjunto seleccionado de actos¹⁶, as diferenças entre os preços da tabela das convenções de Estomatologia da ADSE e os preços da tabela pública de Estomatologia, tendo-se calculado, para cada acto, o rácio entre o preço da tabela pública e o preço da tabela de privados convencionados.
207. Compara-se também os preços da tabela do regime convencionado da ADSE actualmente em vigor com as tabelas de preços praticados por entidades privadas aos utentes particulares.¹⁷
208. Dado que estas tabelas são definidas livremente por cada prestador, mas sujeito à disciplina de um mercado concorrencial, poderá assumir-se que estas tabelas acompanharão a evolução das condições de oferta e procura de forma mais eficiente do que quaisquer outras tabelas.
209. Aliás, o argumento da eficiência no mercado livre da Medicina Dentária é tanto mais forte porquanto a ERS já pode constatar, no âmbito do já referenciado Estudo sobre a Concorrência no Sector da Prestação de Serviços de Saúde Oral, que “[a] análise da oferta permitiu concluir que os mercados de serviços de saúde oral são geralmente concorrenciais” e que “em apenas três dos 37 mercados do território continental o grau de concentração é alto”, por um lado, e por outro lado, que “o mecanismo de preços dos mercados de saúde oral apresenta um funcionamento regular, uma vez que os preços parecem acompanhar de perto as variações do nível dos custos de produção”.
210. Assim, na tabela 2 apresentam-se todos os preços considerados, e na tabela 3 os rácios dos preços pagos pela ADSE aos privados convencionados face aos pagos aos estabelecimentos públicos, e rácios destes preços face aos preços particulares.

¹⁶ Concretamente, analisaram-se os preços daqueles actos constantes da tabela do regime convencionado da ADSE que têm uma designação directa e inequivocamente comparável com a designação das tabelas de preços aplicáveis aos prestadores públicos.

¹⁷ O exercício efectuado baseou-se nas tabelas de preços, que deverão ser disponibilizadas aos utentes nos termos do Decreto-Lei n.º 138/90, de 26 de Abril, de um conjunto de 135 prestadores privados.

Tabela 2 – Preços analisados

Actos seleccionados	Particular (médio)	ADSE a privados convenccionados	ADSE a públicos
Restauração	43,93 €	17,28 €	27,80 €
Destartarização	46,52 €	11,00 €	24,90 €
Exodontia	42,21 €	11,82 €	17,70 €
Endodontia	55,37 €	19,68 €	27,20 €
Radiografia dentária	10,37 €	3,39 €	6,70 €
Gengivectomia	65,00 €	13,39 €	37,10 €
Exodontia de dentes inclusos	150,83 €	27,54 €	70,20 €
Reimplantação dentária	120,00 €	21,99 €	43,90 €
Rx "Bite Wing"	10,00 €	3,39 €	4,80 €

Tabela 3 – Relação entre preços aplicáveis a beneficiários da ADSE em prestadores privados convenccionados e públicos, e a utentes particulares

Actos seleccionados	Rácio priv.conv./públicos	Rácio priv.conv./Particular
Restauração	0,62	0,39
Destartarização	0,44	0,24
Exodontia	0,67	0,28
Endodontia	0,72	0,36
Radiografia dentária	0,51	0,33
Gengivectomia	0,36	0,21
Exodontia de dentes inclusos	0,39	0,18
Reimplantação dentária	0,50	0,18
Rx "Bite Wing"	0,71	0,34
<i>Rácio médio</i>	<i>0,55</i>	<i>0,28</i>

211. Como se pode observar na tabela 3, os preços que a ADSE paga por serviços de Estomatologia prestados por entidades privadas com convenção são, em média, 45% inferiores aos preços que paga pelos mesmos serviços quando são prestados por estabelecimentos públicos (ou de outra forma mais directamente lida na tabela, a média dos preços convenccionados da ADSE ascende apenas a 55% da média dos preços públicos).
212. A discrepância é ainda maior quando se comparam os preços das convenções da ADSE com os preços aplicados a utentes particulares: 72% inferiores.
213. Num segundo exercício, analisaram-se as três estruturas de preços com base na mesma selecção de cinco actos.
214. Na tabela 4 apresentam-se essas estruturas, calculadas como o peso do preço de

cada acto no valor total do pacote de actos aqui considerado. Nas duas últimas colunas da tabela calculam-se, para cada acto, as diferenças entre o peso na estrutura das convenções da ADSE e na estrutura particular, e também as diferenças entre o peso na estrutura dos preços pagos pela ADSE aos estabelecimentos públicos e na estrutura particular.

215. Essas diferenças são interpretadas como desvios das estruturas dos preços pagos pela ADSE face à estrutura de preços particulares. O desvio-padrão, apresentado na última linha mede a amplitude da dispersão desses desvios, pelo que se considera um desvio padrão maior como indicando um desvio global entre as estruturas de preços de maior amplitude.
216. Em face destes parâmetros analíticos, conclui-se então que a estrutura dos preços aplicados pela ADSE no caso dos serviços serem prestados por entidades privadas convencionadas difere da estrutura de preços particulares de forma mais acentuada (0,04) do que acontece com a estrutura dos preços que a ADSE paga quando se tratam de estabelecimentos públicos (0,02).

Tabela 4 – Estruturas de preços

Actos seleccionados	Estrutura particular	Estrutura priv.conv.	Estrutura pública	Priv.conv.-Particular	Pública-Particular
Restauração	0,08	0,13	0,11	0,05	0,03
Destartarização	0,09	0,08	0,10	0,00	0,01
Exodontia	0,08	0,09	0,07	0,01	-0,01
Endodontia	0,10	0,15	0,10	0,05	0,00
Radiografia dentária	0,02	0,03	0,03	0,01	0,01
Gengivectomia	0,12	0,10	0,14	-0,02	0,02
Exodontia de dentes inclusos	0,28	0,21	0,27	-0,06	-0,01
Reimplantação dentária	0,22	0,17	0,17	-0,05	-0,05
Rx "Bite Wing"	0,02	0,03	0,02	0,01	0,00
<i>Desvio-padrão</i>				<i>0,04</i>	<i>0,02</i>

217. Em suma, os preços praticados no regime convencionado da ADSE diferem substancialmente dos preços que a mesma ADSE paga no caso de se tratarem de serviços prestados por estabelecimentos públicos pertencentes ao SNS, e tendo como *benchmark* de eficiência os preços de actos de Medicina Dentária e Estomatologia praticados pelos estabelecimentos privados face a utentes particulares, esses preços revelam-se *a priori* como claramente desajustados por um efeito de omissão de actualização regular;

218. Tal como se verificou que a nomenclatura em que a mesma assenta não apresenta a evolução que se pôde constatar ter existido no âmbito das tabelas aplicáveis aos prestadores públicos.

IV.2 Das consequências das tabelas de preços desactualizadas

219. Como se vem de referir, as tabelas de preços do regime convencionado da ADSE encontram-se profundamente desactualizadas e, por esse motivo, desajustadas face às reais condições de prática e de mercado (de oferta e procura).

220. Tal desajustamento potencia, pelos incentivos implícitos, o surgimento de fenómenos adversos que, no âmbito dos objectivos de regulação da ERS, importa acautelar, designadamente reduções de qualidade dos serviços prestados e alteração da prática clínica, violação dos interesses financeiros dos utentes e discriminação dos utentes da ADSE.

IV.2.1 Da eventual redução de qualidade e alteração da prática clínica

221. Num cenário em que os preços dos serviços são administrativamente pré-determinados, como é o caso do regime convencionado da ADSE, esta variável deixa de ser um instrumento de concorrência, podendo emergir como mais importantes outros veículos de exercício de pressão concorrencial, sendo exemplo a qualidade.

222. Todavia, como é sabido, a prestação de cuidados de saúde está sujeita a fortes assimetrias de informação na medida em que os utentes não possuem o conhecimento necessário a uma escolha eficaz dos serviços de que necessitam, e por maioria de razão, dos seus prestadores.

223. De facto, a falta de conhecimento para identificar o tipo de serviços de que necessitam e quais as técnicas apropriadas à sua condição, e a ausência de uma correlação directa entre os serviços prestados e o estado de saúde, tornam os utentes menos aptos a detectarem reduções moderadas de qualidade efectiva nos serviços de

saúde, mas que podem ter impactos relevantes no resultado dos serviços para o seu bem-estar.

224. Assim, com preços pré-determinados e utentes limitados na sua capacidade de avaliação da qualidade dos serviços, a procura de maior rendibilidade poderá passar pela contracção dos custos, contracção essa que pode ser conseguida à custa da qualidade do serviço, até ao ponto em que essa redução de qualidade se torna perceptível pelo utente, e até onde o seu poder disciplinador do mercado (o de realização de escolhas de consumo) não se faz sentir.
225. Tal como a ERS havia já afirmado em 2006 no contexto da avaliação do regime de convenções do SNS, “a existência de preços demasiado baixos para certos actos poderá resultar em incentivos para os prestadores reduzirem a qualidade dos serviços prestados aos utentes do SNS”,¹⁸
226. Podendo o mesmo argumento ser aplicado a qualquer regime de prestação de cuidados de saúde com preços fixados contratualmente, particularmente no caso daqueles em que se verifica que os preços pré-determinados se encontram claramente desajustados, como se constata ser o caso da ADSE.
227. Por outro lado, a ERS havia já recebido uma outra exposição do Bastonário da Ordem dos Médicos Dentistas, em 27 de Junho de 2008, relativa às suas apreciações sobre a actividade que vêm desenvolvendo determinadas “entidades de mediação” ou de “gestão” que vendem “saúde” garantindo qualidade, sob a designação de “Seguros de Saúde”.
228. Das diversas questões levantadas naquela comunicação, algumas, por se acharem no âmbito de regulação da ERS, motivaram uma análise aprofundada no âmbito do processo de inquérito ERS/047/08, nomeadamente aquela que se relacionava com alegadas *promessas de qualidade a custo zero obrigatório*, na medida em que pudesse ser estabelecida a relação entre o estabelecimento de preços reduzidos ou mesmo a “custo zero”, consoante o acto, e um sacrifício da qualidade dos serviços prestados aos utentes.
229. Nesse sentido, foi realizada uma análise ao perfil de prática clínica de uma amostra de cerca de 7% do total dos prestadores desta área, constantes do Sistema

¹⁸ Vide o estudo “Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS”, divulgado pela ERS em Novembro de 2006, e disponível no *website* da ERS.

de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS, o que equivalia a 235 estabelecimentos.

230. Dessa análise resultaram indícios da existência de exploração da assimetria de informação por parte dos prestadores de serviços de saúde oral com alteração da prática clínica em função dos valores pagos pelas entidades financiadoras aos serviços prestados.
231. Em particular, constatou-se que a diferença de prática clínica poderá ocorrer em situações em que os preços tabelados (designadamente da ADSE) favoreçam determinados actos em detrimento de outros, tendo-se considerado confirmada a identificação de alterações de prática ao nível de alguns actos, nomeadamente com a realização menos frequente de actos que têm uma remuneração relativa inferior na tabela da ADSE, e com a realização mais frequente de actos que têm uma remuneração relativa mais elevada nessa mesma tabela.
232. Tais situações, em que são constatadas alterações de prática clínica que não obedecem exclusivamente a critérios clínicos, sendo antes induzidas por motivações financeiras, representam potencialmente uma redução da qualidade dos serviços prestados aos utentes beneficiários do subsistema.

IV.2.2 Da eventual violação dos direitos dos utentes no que concerne às relações financeiras

233. Além da possibilidade de ocorrerem reduções da qualidade dos serviços prestados aos utentes da ADSE, o desajustamento dos preços do regime convencionado deste subsistema propicia também o surgimento de comportamentos, por parte dos prestadores convencionados, que violam os direitos e interesses financeiros dos utentes que a eles recorrem na qualidade de beneficiários da ADSE.
234. Com efeito, a ERS investigou e detectou já alguns comportamentos enquadráveis nesse cenário, tendo mesmo sido emitidas instruções aos prestadores visados em

dois processos de inquérito¹⁹, no sentido de procederem à correcção de tais comportamentos.

235. No primeiro daqueles processos, considerou-se que o comportamento de um prestador no âmbito da Estomatologia punha em causa os direitos e interesses legítimos dos utentes, quer na medida em que os preços administrativamente fixados nas Tabelas da ADSE não eram respeitados;
236. Quer na medida em que permitia que a Clínica, à qual o prestador (individual) detentor da convenção pertencia, agisse como se de uma entidade convencionada se tratasse.
237. No segundo processo, constatou-se que o prestador visado, convencionado com a ADSE para a prestação de serviços de Estomatologia, cobrava aos utentes da ADSE montantes que claramente excediam o valor estabelecido nas tabelas, desrespeitando os preços convencionados e violando os direitos e interesses legítimos dos utentes.
238. Ora, embora não se possa estabelecer uma relação causal directa entre o surgimento de tais comportamentos ilícitos e o desajustamento dos preços da tabela da convenção de Estomatologia da ADSE, a verdade é que também não se poderá elidir o facto de que esse desajustamento comporta, implicitamente, um incentivo financeiro à adopção de práticas menos lícitas de extracção de renda, neste caso, eventualmente visando uma compensação da insuficiente remuneração dos serviços adveniente dos referidos desajustamentos.

IV.2.3 Da discriminação dos utentes da ADSE

239. Finalmente, a desactualização dos preços do regime convencionado da ADSE, e o seu conseqüente desajustamento face às reais condições de prática, poderá motivar comportamentos de discriminação negativa dos utentes deste subsistema face a utentes com outras formas de financiamento menos desajustadas.

¹⁹ Tratam-se dos processos ERS/010/07 e ERS/066/07, cujas deliberações finais se encontram publicadas no *website* da ERS.

240. Na verdade, num contexto de assimetria de informação também entre prestadores e financiadores de cuidados de saúde, em benefício dos primeiros, qualquer desajustamento da remuneração pelos serviços face às reais condições de prestação, e mais importante, face aos demais financiadores, tem implícita a criação de um incentivo financeiro à selecção desfavorável aos utentes financiados por aquelas entidades com pagamento menos generoso.
241. Neste sentido, o verificado desajustamento dos preços praticados no regime convencionado da ADSE concorre seguramente para o surgimento de comportamentos discriminatórios relativamente aos utentes deste subsistema, comportamentos esses que foram já objecto de intervenção regulatória por parte da ERS, em quatro processos de inquérito que correram termos nesta Entidade.
242. Em tais processos foram investigados e analisados os comportamentos discriminatórios de utentes da ADSE praticados por quatro entidades de média/grande dimensão, a saber, pelos Hospital da Arrábida, SA (processo de inquérito n.º ERS/028/08), Hospital da Luz, SA (processo de inquérito n.º ERS/040/08), Clínica Cuf Belém (processo de inquérito n.º ERS/002/09) e Hospital dos Lusíadas (processo de inquérito n.º ERS/016/09).
243. Tais investigações versaram situações relativas a dificuldades sentidas por utentes beneficiários da ADSE no acesso a cuidados de saúde em prestadores convencionados com este subsistema, sendo sujeitos, nomeadamente, a tempos de espera mais demorados face a utentes particulares.
244. Em todos os referidos processos de inquérito, que revestiram gravidade suficiente para motivar a emissão de instruções aos prestadores visados no sentido de atenderem todos os seus utentes de forma não discriminatória, a ERS teve oportunidade de recomendar ainda à ADSE que, de forma permanente, assegurasse “que o acesso dos seus beneficiários à sua rede de convencionados não é prejudicado por dificuldades de funcionamento da mesma”, devendo, “de forma imediata, adoptar as diligências necessárias à identificação completa das causas das dificuldades de funcionamento da sua rede de convencionados e implementar as medidas necessárias à cessação efectiva das mesmas”.²⁰

²⁰ Vide a instrução emitida no âmbito do processo de inquérito ERS/016/09, disponível no *website* da ERS, <http://www.ers.pt>.

V

Conclusões

245. Assim, considerando

- a) que o regime de assistência na doença da ADSE concretiza-se através da garantia de acesso à prestação de cuidados de saúde em estabelecimentos do SNS ou em entidades convencionadas, e ainda, mediante atribuição de participações, à generalidade dos prestadores;
- b) que a rede de convencionadas da ADSE tem uma importância fundamental para garantia de acesso aos cuidados de saúde por parte dos beneficiários do subsistema;
- c) que de todo o quadro legal exposto resulta que a ADSE é um subsistema público substitutivo do SNS;
- d) que as questões que foram colocadas nas exposições apresentadas à ERS relativas à alegada dificuldade de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções da ADSE e a alegada desactualização das tabelas de preços assumem uma dignidade e importância assimilável àquela que possuiriam se colocadas relativamente ao SNS;
- e) que a ERS, e também o Tribunal de Contas, consideram que o regime de contratação adoptado pela ADSE para o sector convencionado assume a forma de contrato de adesão;
- f) que embora não ocorrendo uma verdadeira situação de encerramento das convenções da ADSE a novos prestadores, existem obstáculos relevantes a essa mesma adesão pelos prestadores, o que tem conduzido a uma redução da rede de convencionadas de Estomatologia/Medicina Dentária;
- g) que a ADSE deve procurar manter o equilíbrio entre a dimensão da procura de serviços pelos seus beneficiários e a oferta desses serviços, através do lado correspondente à rede de prestadores convencionados, permanentemente adequando a sua dimensão, qualidade e dispersão;
- h) que o facto de a adesão dos prestadores à rede convencionada da ADSE se encontrar encerrada, ou pelo menos sujeita a dificuldades e obstáculos resultantes da aplicação de critérios de discricionariedade de análise e aceitação, produz consequências altamente negativas em termos concorrenciais;

- i) que o recurso ao regime livre da ADSE deve ser apenas e somente o resultado da livre opção dos beneficiários, e não uma necessidade imposta por falta de alternativa válida e equiparável, em termos de acessibilidade, disponibilidade, eficiência ou qualidade, na rede convencionada da ADSE, sob pena de incumprimento do seu dever de oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins;
- j) que as tabelas de Estomatologia do regime convencionado da ADSE actualmente em vigor encontram-se profundamente desactualizadas, quer em termos de nomenclaturas, quer em termos de preços praticados, o que determinará o seu desajustamento face às reais condições de prática e de mercado;
- k) que tal desajustamento potencia o surgimento de fenómenos adversos, designadamente reduções de qualidade dos serviços prestados e alteração da prática clínica, violação dos interesses financeiros dos utentes e discriminação dos utentes da ADSE, fenómenos que de resto se tornaram já evidentes no âmbito da actividade reguladora da ERS; e
- l) que a ERS teve já oportunidade de recomendar à ADSE que adoptasse as diligências necessárias à minimização desses fenómenos adversos;

246. A ERS é de parecer

- a) que se mantêm os fundamentos pelos quais a ERS já procedeu à emissão de quatro recomendações à ADSE, durante o ano de 2009, e que têm por objecto instar a ADSE a efectivamente
 - (i) verificar *“que o acesso dos seus beneficiários à sua rede de convencionados não é prejudicado por dificuldades de funcionamento da mesma”*; e
 - (ii) *“de forma imediata, adoptar as diligências necessárias à identificação completa das causas das dificuldades de funcionamento da sua rede de convencionados e implementar as medidas necessárias à cessação efectiva das mesmas”*.
- b) que tais fundamentos são integralmente aplicáveis à área de medicina dentária e estomatologia;
- c) que para as dificuldades de funcionamento da rede de convencionados da ADSE concorrem fortemente

- (i) as dificuldades de acesso dos prestadores de cuidados de saúde às convenções impostas pela ADSE;
- (ii) o próprio funcionamento das convenções após adesão às mesmas;
- (iii) a manifesta desactualização da Tabela de Participações de Cuidados de Saúde de Regime Convencionado - Estomatologia e Próteses Estomatológicas (Tabela), quer quanto aos valores pagos pela ADSE aos seus prestadores de cuidados de saúde convencionados, quer quanto à própria nomenclatura em que a mesma assenta.

d) que a resolução de tais causas se encontra integralmente na dependência da vontade e adopção urgente de acções consentâneas com um tal desiderato pela ADSE, sob pena de se vir a considerar que o subsistema não se encontra a cumprir a sua missão legalmente imposta de *assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação.*