

Parecer sobre a exigência pelas ARS de licença de funcionamento às IPSS no âmbito da celebração de convenções e/ou de alargamento contratual

I. Introdução

Com a transferência da competência para o licenciamento de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, das Administrações Regionais de Saúde (ARS), para a Entidade Reguladora da Saúde (ERS), aquando da entrada em vigor do Decreto-lei n.º 127/2014, de 22 de agosto, e no seguimento do disposto no artigo 18.º do referido diploma, esta Entidade recebeu alguns processos licenciamento pendentes relativos a estabelecimentos explorados por IPSS, - maioritariamente remetidos pela ARS Norte -, os quais haviam sido iniciados ao abrigo de diplomas entretanto revogados pelo Decreto-lei n.º 279/2009, de 06 de outubro, e no âmbito dos quais foi atribuída uma “licença de funcionamento provisória”, com prazo de validade de um ano (em alguns casos prorrogada, já na vigência do Decreto-lei 279/2009, de 06 de outubro).

Acresce que, por indicação das ARS, as entidades responsáveis pelos estabelecimentos em causa dirigiram à ERS novos pedidos de revalidação das “licenças de funcionamento provisórias” acima referidas.

Conforme acima referido, o Decreto-lei n.º 279/2009, de 06 de outubro, no artigo 24.º procedeu à revogação de um conjunto de diplomas que estabeleciam os requisitos de funcionamento de diversas tipologias, e o n.º 3 do artigo 1.º, o diploma em análise, dispõe que o regime jurídico aplicável às unidades privadas de serviços de saúde cuja titularidade seja de instituições particulares de solidariedade social com objetivos de saúde é objeto de diploma próprio.

O Decreto-lei n.º 127/2014, de 22 de agosto, procedeu à revogação do Decreto-lei 279/2009, de 06 de outubro, sem que tenha ripristinado os efeitos dos diplomas anteriormente revogados, e relativamente aos estabelecimentos explorados por IPSS, o n.º 5 do artigo 2.º, do referido diploma, dispõe que sempre que estejam em causa unidades de serviços de saúde cuja titularidade seja de IPSS ou de instituições militares, [...], *as condições de abertura e funcionamento, [...] são definidos por portaria do[s] membro[s] do Governo responsável[is] pela[s] área da saúde [...]*.”.

Sendo neste quadro que importa verificar se atribuição ou alargamento do âmbito contratual de uma convenção detida por uma IPSS, pode ficar dependente da emissão de licença de funcionamento, considerando que a portaria que definirá as condições de abertura de unidades de serviços de saúde cuja titularidade seja de IPSS ainda não foi aprovada e publicada.

II. Razão de ser subjacente à celebração de convenções no SNS

Em cumprimento da imposição constitucional e das incumbências destinadas a assegurar o direito à proteção da saúde, contidas no artigo 64º da Constituição da República Portuguesa (CRP), a Lei de Bases da Saúde (LBS) estabeleceu a possibilidade de recurso ao setor privado de prestação de cuidados de saúde, sendo que para esse efeito o Estado, ou mais especificamente o Ministério da Saúde, pode celebrar acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante atividade privada na área da saúde¹.

Esses acordos, conforme resulta da mesma LBS, mais concretamente da Base XLI, devem assumir a forma de convenções a serem celebradas com pessoas privadas, singulares ou coletivas.

Por sua vez, o Estatuto do SNS, aprovado pelo Governo através do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro, em desenvolvimento das bases gerais contidas na LBS, define o SNS como sendo *“um conjunto organizado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde, funcionando sob a superintendência ou tutela do Ministro da Saúde”*.

O Estatuto do SNS prevê, no entanto, a possibilidade de, para além dos estabelecimentos integrados no SNS, se recorrer à celebração de acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados de saúde, sendo que:

“Os estabelecimentos privados e os profissionais de saúde que trabalhem em regime liberal e que contratem nos termos do número anterior integram-se na rede nacional de prestação de cuidados de saúde e ficam obrigados:

- a) A receber e cuidar dos utentes, em função do grau de urgência, nos termos dos contratos que hajam celebrado;*

¹ Como decorre da Base V n.º 2 da LBS.

- b) *A cuidar dos doentes com oportunidade e de forma adequada à situação;*
- c) *A cumprir as orientações emitidas pelas ARS.*” – (cfr. n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro).

É por tanto que o n.º 4 da Base I da LBS (Lei n.º 48/90, de 24 de agosto) estabelece que *“os cuidados de saúde são prestados por serviços e estabelecimentos do Estado ou, sob fiscalização deste, por outros entes públicos ou por entidades privadas, sem ou com fins lucrativos”*, sendo que nas diretrizes da política de saúde estabelecidas na mencionada Lei se consagra que *“é objetivo fundamental obter a igualdade dos cidadãos no acesso aos cuidados de saúde, seja qual for a sua condição económica e onde quer que vivam, bem como garantir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços”* – (cfr. Base II).

Assim, se *“O Ministério da Saúde e as administrações regionais de saúde podem contratar com entidades privadas a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde sempre que tal se afigure vantajoso, nomeadamente face à consideração do binómio qualidade-custos, e desde que esteja garantido o direito de acesso”*, o resultado, claro está, é o de que *“A rede nacional de prestação de cuidados de saúde abrange os estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde e os estabelecimentos privados e os profissionais em regime liberal com quem sejam celebrados contratos nos termos do número anterior”* (cfr. n.ºs 3 e 4 da Base XII da LBS), no âmbito da qual é aplicável o direito de acesso dos utentes aos cuidados de saúde.

Em tais casos de contratação com entidades privadas ou do sector social, os cuidados de saúde são prestados ao abrigo de acordos específicos, por intermédio dos quais o Estado incumbe essas entidades privadas ou do sector social da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte da rede nacional de prestação de cuidados de saúde, tal como definida no n.º 4 da Base XII da LBS, isto é, do conjunto de operadores, públicos e privados, que garantem a imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde.

Por outro lado, *“O Estatuto [do SNS] aplica-se às instituições e serviços que constituem o Serviço Nacional de Saúde e às entidades particulares e profissionais em regime liberal integradas na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, quando*

articuladas com o Serviço Nacional de Saúde.” – cfr. artigo 2.º do Estatuto do SNS aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro de 1993.

Posteriormente, o Regime Jurídico das Convenções, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de abril, fez assentar a celebração de convenções num modelo de contrato de adesão, ao qual as pessoas singulares ou coletivas privadas, apenas têm de aderir e preencher os requisitos constantes no clausulado tipo, aprovado por Despacho do Ministro da Saúde. Tal diploma veio a ser revogado, mais recentemente, pelo Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, sendo que no seu preâmbulo se refere que

“[...] Atento o lapso de tempo entretanto decorrido desde a aprovação do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de abril, revela-se agora necessário definir um novo modelo de convenções mais consonante com a atual realidade de prestação de cuidados de saúde que permita, com respeito pelos princípios da complementaridade, da liberdade de escolha, da transparência, da igualdade e da concorrência, assegurar a realização de prestações de serviços de saúde aos utentes do Serviço Nacional de Saúde, no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde.

Nesse sentido, concebeu-se um modelo mais flexível do ponto de vista dos procedimentos, possibilitando-se que as convenções tenham um âmbito regional ou nacional, e que sejam celebradas mediante contrato de adesão ou após procedimento de contratação específico, sendo ainda permitida a celebração, a título excecional, de convenções que abranjam um conjunto integrado e ou alargado de serviços.

Podem ser partes em convenções quaisquer pessoas singulares ou coletivas, com ou sem fins lucrativos, incluindo as Instituições Particulares de Solidariedade Social, nos termos previstos no Decreto-Lei n.º 138/2013, de 9 de outubro.”.

No caso concreto dos prestadores privados sem fins lucrativos (o também designado sector social), onde se integram as Misericórdias e as outras Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) com fins específicos em saúde, a prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação a utentes do SNS rege-se por legislação específica (artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, que aprovou o Estatuto das IPSS), cabendo ao Estado aceitar, apoiar e valorizar o contributo destas instituições, sendo que o contributo destas últimas e o apoio que

lhes é prestado “[...] concretizam-se em formas de cooperação a estabelecer mediante acordos.” – cfr. n.º 1 e n.º 2 do artigo 4.º².

Nessa sequência, foi aprovado o Decreto-Lei n.º 138/2013, de 9 de outubro, o qual define “[...] as formas de articulação do Ministério da Saúde e dos estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) com as instituições particulares de solidariedade social (IPSS), enquadradas no regime da Lei de Bases da Economia Social, aprovada pela Lei n.º 30/2013, de 8 de maio.”. No seu preâmbulo é referido que

“[...] No hiato temporal decorrido até ao presente, ocorreram inúmeras alterações na organização e gestão do SNS, a par de evoluções significativas das entidades de solidariedade social e do seu funcionamento interno, em resposta aos desafios crescentes e à necessidade de sustentabilidade.

Torna -se por isso necessário estabelecer um modelo de partilha mais efetiva de responsabilidades entre os vários intervenientes, alicerçada na definição e implementação de regras claras e procedimentos de controlo eficazes que garantam o

² A celebração de acordos entre as ARS e as Misericórdias e outras IPSS foi, *ab initio*, regulamentada pela Portaria sem número, do Ministério da Saúde, de 7 de julho de 1988. Os acordos a estabelecer envolviam a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, os quais seriam prestados em unidades pertencentes às Misericórdias (artigo 2.º n.º 1 da Portaria de 1988). Para tanto, eram considerados como cuidados de saúde, nos termos do disposto no n.º 2, do artigo 2.º da referida Portaria: as consultas; os elementos complementares de diagnóstico; os tratamentos; os internamentos; e as intervenções cirúrgicas. A Portaria sem número, do Ministério da Saúde, de 7 de julho de 1988 aprovou o Regulamento dos Acordos a estabelecer entre as ARS e as Misericórdias e outras IPSS. A referida Portaria veio regulamentar o disposto no n.º 2, do artigo 4.º do Estatuto das IPSS, tendo sido alterada pela Portaria n.º 143/91, publicada na II Série do DR, de 2 de maio de 1991. Este Regulamento estabelece as normas a que devem obedecer os acordos bilaterais a celebrar entre as ARS e as Misericórdias e outras IPSS (artigo 1.º da Portaria de 1988). Posteriormente, foi celebrado em 1995 o Protocolo de Cooperação entre a União das Misericórdias e o Ministério da Saúde o qual serviu de base à celebração de acordos de cooperação entre as Misericórdias e as ARS, destinados à prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, desde que devidamente credenciados para o efeito. Dessa forma, as Misericórdias adquiriam a qualidade de estabelecimento prestador de cuidados de saúde integrado na Rede Nacional de Prestação de Cuidados de Saúde, tal como definida no n.º 4 da Base XII da LBS².

O referido Protocolo foi revisto em 27 de março de 2010, com a celebração do novo Protocolo de Cooperação entre o Ministério da Saúde e a União das Misericórdias Portuguesas, em função do qual foram posteriormente celebrados e assinados, em 29 de março de 2011, novos Acordos com as Misericórdias, substituindo os anteriores que datavam na sua maioria da década de 90 do século passado (embora alguns remontassem já a 1966).

acesso, em tempo útil, dos utentes do SNS aos cuidados de saúde clinicamente adequados, com qualidade e segurança.

Exige -se igualmente que se estabeleçam os princípios orientadores do processo de contratualização a desenvolver pelas Administrações Regionais de Saúde e as IPSS, no que respeita a atividades, objetivos e resultados a alcançar, assim como os indicadores de atividade que permitam aferir o cumprimento do contratualizado.”.

III. Razão de ser subjacente ao licenciamento

A prestação de cuidados de saúde pelos estabelecimentos não públicos sejam eles convencionados ou não com o SNS tem que ser desenvolvida em observância das normas referentes ao licenciamento das unidades de saúde, enquanto requisitos de atividade que visam, entre outros desideratos, estabelecer um patamar mínimo de qualidade dos prestadores em exercício de atividade.

As relevantes especificidades do setor da saúde, sobretudo caracterizadas pela assimetria de informação, própria da relação prestador/utente, e pela natureza do bem em causa (a saúde do utente) imprimem a necessidade de garantir que os cuidados de saúde sejam prestados em condições que não lesem o interesse nem violem os direitos dos utentes, incutindo uma gravidade excecional no caso de a prestação ser realizada sem que as condições adequadas estejam reunidas.

Assim, a atribuição de licenças de funcionamento é o mecanismo através do qual se pretende garantir que a prestação de cuidados de saúde, pelo sector privado, se realize com respeito por padrões mínimos de qualidade e segurança relativamente a instalações, recursos técnicos e humanos utilizados, em prol da defesa dos direitos e interesses dos utentes, e garantir que apenas acedam ao mercado aqueles que apresentem as características e a idoneidade estimada necessária ao desenvolvimento da atividade. Nesse sentido, o licenciamento transmite uma garantia, validada por uma entidade administrativa, que determinado estabelecimento prestador dispõe de recursos suficientes para garantir níveis mínimos de qualidade nos serviços prestados.

Sobre esta matéria, importa recordar o estudo publicado pela ERS, em 2007, intitulado o “Estudo sobre o processo de licenciamento de prestadores de cuidados de saúde”, cujo objetivo cuidou não só de dar a conhecer os vários diplomas existentes no

ordenamento jurídico português sobre tal procedimento, mas também analisar a situação do mesmo e as suas implicações no âmbito da concorrência.

Assim, e tendo em consideração que o licenciamento das unidades privadas de saúde era reconhecidamente uma questão de relevo e de importância fundamental no universo dos cuidados de saúde, nomeadamente no que concerne à qualidade e segurança dos serviços prestados aos utentes, e que tal procedimento era moroso, complexo e pouco eficiente, foi ainda possível concluir que o mesmo apenas poderia atingir plenamente os seus objetivos, se as suas exigências vinculassem, não só legalmente mas efetivamente, todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.

A ERS, face a uma tal realidade, recomendou ao Ministério da Saúde a adoção de legislação que alterasse o processo de licenciamento, introduzindo mecanismos e fórmulas que facilitassem e agilizassem o procedimento em si e a sua tramitação.

Nessa sequência, o Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de outubro que aprovou o regime jurídico a que ficaram sujeitos a abertura, a modificação e o funcionamento das unidades privadas de saúde, teve como objetivo último garantir que a prestação de cuidados de saúde pelo sector privado se realizasse com respeito pelos parâmetros mínimos de qualidade, quer no plano das instalações, quer no que diz respeito aos recursos técnicos e humanos utilizados. Tal diploma surgiu da necessidade de se “[...] *construir um novo modelo de licenciamento de unidades privadas de serviços de saúde, que permita, efetivamente, garantir que se verificam os requisitos mínimos necessários para que seja assegurada a qualidade dos serviços prestados no sector privado, com ou sem fins lucrativos*”, atento o facto de que o regime anterior se ter verificado “[...] *ser de difícil implementação por força das regras estabelecidas no seu articulado, que se pautavam, à luz da informatização e crescente simplificação de procedimentos hoje existente, por serem demasiado burocráticos e complexos, pelo que os seus 16 anos de vigência vieram a revelar aquele diploma como quase inoperacional*” (Preâmbulo do Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de outubro). Desse modo, por forma a evitar as deficiências então evidenciadas e garantir o cumprimento do “*objetivo que sempre esteve nas orientações do Ministério da Saúde: um setor privado de prestação de cuidados de saúde, complementar do Serviço Nacional de Saúde, que garanta a qualidade e segurança [...]*”, o legislador determinou que “*o decreto-lei deverá ser revisto no prazo de dois anos, a fim de garantir que o desiderato que o norteia é efetivamente prosseguido*”.

No que respeita ao funcionamento das unidades privadas de saúde, o diploma que se aprovou, mais estabeleceu que as unidades privadas de serviços de saúde da titularidade de instituições particulares de solidariedade social com escopo na área da saúde seriam objeto de diploma próprio³, o qual nunca foi objeto de aprovação.

Recorde-se, que no âmbito da elaboração de um estudo sobre “Acesso, Concorrência e Qualidade no Setor Convencionado com o SNS: Análises Clínicas, Diálise, Medicina Física e de Reabilitação e Radiologia” (2013), a ERS concluiu pela consideração do **licenciamento dos estabelecimentos**, como condição *sine qua non* para a prestação de cuidados de saúde convencionados com o SNS. Assim, considerou-se, por um lado, não ser admissível o funcionamento de estabelecimentos privados prestadores de cuidados de saúde sem a respetiva licença de funcionamento válida, nem tampouco admitir que os estabelecimentos convencionados com o SNS ou aqueles que possam ter uma legítima expectativa de poderem vir a aderir ao setor convencionado, num cenário de abertura das convenções, possam não observar o cumprimento dessa obrigação; e, por outro, concluiu-se pela necessidade de avaliar a situação atual dos estabelecimentos convencionados que não detenham licença, quer pela promoção do seu licenciamento ou pela denúncia da respetiva convenção. Assim, demonstrava-se necessária a consagração de um regime jurídico uniforme no que respeita ao processo de licenciamento e aos requisitos de funcionamento das unidades privadas de saúde, com ou sem fins lucrativos, seguindo-se a instituição de marcadores que permitissem, por adesão voluntária ou imperativa, aferir dos padrões de qualidade. Mais se constatou que a ausência da obrigatoriedade de obtenção de licença poderá também ter reflexos negativos ao nível da segurança e qualidade dos serviços de saúde, já que os estabelecimentos prestadores, face aos investimentos e custos de manutenção dos serviços, podem adotar estratégias de redução em detrimento dos padrões mínimos exigíveis. Em face de tais conclusões, a ERS deliberou recomendar ao Ministério da Saúde, “*Proceder à aprovação do diploma próprio, previsto no referido regime jurídico da abertura, modificação e funcionamento das unidades privadas de saúde, relativo ao licenciamento de unidades de saúde*”

³ A ausência de uma disposição legal que determine os requisitos aplicáveis aos serviços do setor social de prestação de cuidados de saúde não configura um caso intencionalmente não regulado, dado tratar-se de uma matéria juridicamente relevante porquanto a legislação sobre saúde é de interesse e ordem públicos. Com efeito, a peculiaridade do regime previsto para esse setor não poderá determinar a sujeição a um regime jurídico mais permissivo do que o aplicável às unidades privadas de saúde, que se proponham à oferta dos mesmos cuidados de saúde, nomeadamente no que concerne ao dever de as mesmas observarem adequados padrões de eficiência e qualidade.

pertencentes a instituições particulares de solidariedade social, procurando-se garantir a uniformização de regimes jurídicos e respetivos requisitos mínimos relativos à organização e funcionamento, recursos humanos e instalações técnicas para o exercício da atividade” e “Adotar as medidas necessárias para garantir o princípio de que todas as entidades convencionadas devem estar licenciadas de acordo com o regime em vigor, seja procedendo ao respetivo licenciamento, seja pela denúncia de convenção em vigor”.

IV. Regime de celebração de convenções pelas IPSS

Conforme já *supra referido* a celebração de convenções com SNS pelas IPSS é regida atualmente pelo disposto no Decreto-Lei n.º 138/2014, de 9 de outubro, o qual define “[...] *as formas de articulação do Ministério da Saúde e dos estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS) com as instituições particulares de solidariedade social (IPSS), enquadradas no regime da Lei de Bases da Economia Social, aprovada pela Lei n.º 30/2013, de 8 de maio.*”.

Nos termos do disposto no n.º 4 do artigo 2.º do referido diploma legal “*A convenção visa a realização de prestações de saúde pelas IPSS aos utentes do SNS através de meios próprios e integração na rede nacional de prestação de cuidados, de acordo e nos termos do regime jurídico das convenções.*”. Por seu turno, no n.º 1 do seu artigo 4.º encontra-se estabelecido que a celebração de acordos com as IPSS deve respeitar um conjunto de princípios, a saber:

- “[...] a) Realização das prestações de saúde em conformidade com as regras aplicáveis ao SNS;*
- b) Respeito, por parte das IPSS, das orientações técnicas emanadas do Ministério da Saúde;*
- c) Prestação atempada das informações necessárias ao acompanhamento do acordo;*
- d) Demonstração e garantia da economia, eficácia e eficiência dos acordos e bem assim a sua sustentabilidade financeira;*
- e) Rentabilização dos meios existentes e boa articulação entre instituições de saúde públicas e do setor social, na área da saúde.”.*

Por último, quanto aos aspetos que devem ser regulados por tais acordos, no que à matéria em análise do presente parecer respeita, destaque-se: “f) *Os requisitos de qualidade e segurança*” e “j) *A existência de licença de funcionamento ou equivalente, sempre que exigido nos termos da lei*”, entre outros.

Relativamente ao regime jurídico das convenções, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, o qual é aplicável às convenções com o SNS celebradas pelas IPSS, por força do disposto na parte final do n.º 4 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 138/2013, de 9 de outubro, também qui se encontra estabelecido, no seu artigo 5.º, como requisito para celebração de convenções a *titularidade de licenciamento, sempre que exigido nos termos da lei* (para além do registo na ERS). Por seu turno, na alínea f) do artigo 6.º desse mesmo diploma legal “*as convenções devem estabelecer nomeadamente [...] a necessidade de licença de funcionamento, se exigível, ou de requerimento para a sua emissão*”.

V. Regime do licenciamento aplicável às IPSS

A prestação de cuidados de saúde por IPSS encontra-se consagrada, desde logo, na Lei de Bases da Saúde, mais concretamente na sua Base XXXVIII, aí se estabelecendo ademais que no que respeita às atividades de saúde por si exercidas se encontram sujeitas ao poder orientador e de inspeção dos serviços competentes do Ministério da Saúde. Nesse seguimento, o Decreto-Lei n.º 13/93, de 15 de janeiro que “*veio regular o licenciamento e a fiscalização do exercício da atividade das unidades privadas de saúde, independentemente da designação e forma jurídica adoptada, com respeito pelo livre exercício da actividade médica como profissão liberal*”, referisse no seu preâmbulo que “[...] *as próprias instituições particulares de solidariedade social estão, compreensivelmente, sujeitas ao poder orientador e de inspeção dos serviços competentes do Ministério da Saúde de forma a salvaguardar a qualidade dos serviços prestados, ainda que o sejam em regime de voluntariado ou altruísmo*”.

Por seu turno, o Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de outubro, estabelecia que as unidades privadas de serviços de saúde da titularidade de instituições particulares de solidariedade social com escopo na área da saúde seriam objeto de diploma próprio, o

qual nunca foi objeto de aprovação⁴. Não obstante o vazio legal evidenciado, as normas legais diretamente aplicáveis às unidades privadas no âmbito dos MCDT, que até aqui se encontravam em vigor, concretamente Análises Clínicas, Diálise e Radiologia, determinavam que os serviços de saúde prestados pelo “[...] setor social pautam-se pelos padrões de qualidade e segurança previstas nos diplomas que disciplinam o seu funcionamento, definindo os requisitos mínimos e exigências a observar no âmbito dessa prestação”.

A ausência de uma disposição legal que determine os requisitos aplicáveis aos serviços do setor social de prestação de cuidados de saúde não poderia nunca configurar um caso intencionalmente não regulado, dado tratar-se de uma matéria juridicamente relevante porquanto a legislação sobre saúde é de interesse e ordem públicos. Com efeito, a peculiaridade do regime previsto para esse setor não poderia determinar a sujeição a um regime jurídico mais permissivo do que o aplicável às unidades privadas de saúde, que se proponham à oferta dos mesmos cuidados de saúde, nomeadamente no que concerne ao dever de as mesmas observarem adequados padrões de eficiência e qualidade.

Assim, em julho de 2013, no âmbito da elaboração de um estudo sobre “Acesso, Concorrência e Qualidade no Setor Convencionado com o SNS: Análises Clínicas, Diálise, Medicina Física e de Reabilitação e Radiologia”, a ERS, conforme já supra referido, recomendou então que fosse concluído o processo legislativo iniciado com a entrada em vigor do novo regime jurídico da abertura, modificação e funcionamento das unidades privadas de saúde, designadamente, com aprovação das portarias previstas para as várias tipologias; bem como que se procedesse à aprovação do diploma próprio, previsto no referido regime jurídico da abertura, modificação e funcionamento das unidades privadas de saúde, relativo ao licenciamento de unidades de saúde pertencentes a instituições particulares de solidariedade social, procurando-se garantir a uniformização de regimes jurídicos e respetivos requisitos mínimos

⁴ A ausência de uma disposição legal que determine os requisitos aplicáveis aos serviços do setor social de prestação de cuidados de saúde não configura um caso intencionalmente não regulado, dado tratar-se de uma matéria juridicamente relevante porquanto a legislação sobre saúde é de interesse e ordem públicos. Com efeito, a peculiaridade do regime previsto para esse setor não poderá determinar a sujeição a um regime jurídico mais permissivo do que o aplicável às unidades privadas de saúde, que se proponham à oferta dos mesmos cuidados de saúde, nomeadamente no que concerne ao dever de as mesmas observarem adequados padrões de eficiência e qualidade.

relativos à organização e funcionamento, recursos humanos e instalações técnicas para o exercício da atividade.

Nesse sentido, o Decreto-Lei n.º 127/2014, de 21 de agosto, veio estabelecer “o regime jurídico a que ficam sujeitos a abertura, a modificação e o funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, qualquer que seja a sua denominação, natureza jurídica ou entidade titular da exploração, incluindo os estabelecimentos detidos por instituições particulares de solidariedade social (IPSS), bem como os estabelecimentos detidos por pessoas coletivas públicas.”, ou seja, veio estender “o regime de verificação de requisitos mínimos de abertura e funcionamento a todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, independentemente da sua natureza jurídica ou entidade titular de exploração, por forma a que o cidadão disponha de um meio que ateste da conformidade com as exigências de qualidade das instalações onde são realizadas as prestações de saúde” (cfr. preâmbulo do referido diploma legal).

Ainda assim, o Decreto-Lei n.º 127/2014, de 21 de agosto, determina, nos termos do disposto no n.º 5 do seu artigo 2.º, que “Sempre que estejam em causa unidades de serviços de saúde cuja titularidade seja de IPSS [...], as condições de abertura e funcionamento, bem como os termos da declaração de conformidade, são definidos por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da saúde e, [...] da segurança social [...]”.

Sucedo que tal portaria não foi ainda aprovada e publicada pelos membros do Governo responsáveis pelas áreas da saúde e da segurança social, razão pela qual a ERS, no exercício das suas atribuições e competências, não se encontra ainda habilitada a emitir licenças de funcionamento, ou declarações de conformidade quando aplicáveis, às IPSS.

VI. Conclusão

Por tudo o que foi exposto, não se vislumbra possível, no momento atual, fazer depender a atribuição de convenção ou alargamento do âmbito contratual de uma convenção detida por uma IPSS, à verificação de um requisito que materialmente não

é possível de concretizar, a saber a existência de licença de funcionamento ou à revalidação das “licenças de funcionamento provisórias” que tenham sido atribuídas por ARS, no exercício das suas anteriores atribuições.

Assim, enquanto não for aprovada a portaria a que se refere o n.º 5 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 127/2014, de 21 de agosto, para efeitos de celebração de convenções ou autorização de alargamento de convenções, por parte das ARS às IPSS, não pode ser exigido a estas últimas a existência de licença de funcionamento, nos termos do disposto quer na alínea j) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 138/2013, de 9 de outubro, quer na alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º do Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro. O que não significa que a ARS, enquanto parte contratante, não deva exigir a verificação de requisitos de qualidade e segurança, nos termos do disposto na alínea f) do n.º 1 do artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 138/2013, de 9 de outubro.