



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

Considerando as atribuições da Entidade Reguladora da Saúde (doravante ERS) conferidas pelo artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio;

Considerando os objectivos da actividade reguladora da ERS estabelecidos no artigo 33.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio;

Considerando os poderes de supervisão da ERS estabelecidos no artigo 42.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio;

Visto o processo registado sob o n.º ERS/023/09;

I. DO PROCESSO

I.1. Origem do processo

1. Em 2 de Outubro de 2008, recebeu a Entidade Reguladora da Saúde (ERS) o duplicado da folha de reclamação n.º 10994932, subscrita por A., relativa à dificuldade sentida na marcação de exames de imagiologia, mais concretamente de uma “eco partes moles”, na qualidade de utente do Serviço Nacional de Saúde (SNS), no Hospital Cuf Infante Santo, SA (em diante designado de Hospital Cuf Infante Santo) entidade com o NIPC n.º 500142742, com sede e estabelecimento prestador de cuidados de saúde sitos na Travessa do Castro, n.º 3, 1350-070 Lisboa, e registada no SRER da ERS sob o n.º 15 360.
2. A referida reclamação foi inicialmente tratada no âmbito do processo de reclamação com o n.º de identificação REC_5050/08.
3. Nos termos de tal exposição, era indiciado que no acesso dos utentes aos cuidados de saúde no Hospital Cuf Infante Santo, o tempo de espera era mais demorado para os utentes beneficiários do SNS, do que para os utentes particulares ou beneficiários de um seguro de saúde.
4. Na sequência da referida exposição, e verificada a necessidade de se proceder a uma averiguação mais aprofundada, o Conselho Directivo da ERS, por despacho de 9 de Abril de 2009, ordenou a abertura de inquérito registado sob o n.º ERS/023/09.

I.2. Da exposição inicial

5. Concretamente, na exposição é referido que quando o utente em causa tentou marcar o referido exame no Hospital Cuf Infante Santo “[foi] informado que não seria possível. Só [podia] fazer a marcação no primeiro dia útil de cada mês para sessenta dias depois, isto pelo Serviço Nacional de Saúde. Mas se marcar por um seguro de saúde ou privado posso fazer hoje [15 de Setembro de 2008] a marcação e os exames serão realizados na próxima semana”.
6. Em face do exposto o utente em causa, vinha questionar se uma tal situação não “[era] discriminação”.

I.3. Das alegações do Hospital Cuf Infante Santo

7. Na resposta do Hospital Cuf Infante Santo à reclamação do utente, datada de 6 de Fevereiro de 2009, foi referido que após devidamente averiguada a situação junto dos respectivos serviços administrativos cumpria esclarecer que “[...] *dispomos de um número reduzido de médicos que realizam o exame específico Eco Partes Moles, e por essa razão, não nos é possível, muitas vezes, marcar tão rapidamente quanto pretendido*”.
8. Mais foi referido que haviam sido “*tomadas as diligências necessárias no sentido de antecipar a data dessa marcação, o qual não foi possível*”.
9. Por último, era ainda referido que o Hospital se encontrava a “*rever o procedimento implementado no sentido de conseguir [...] melhorar a satisfação de todos os nossos clientes*”.

I.4. Exposição de uma outra utente – M.

10. A utente M., utente beneficiária do SNS, efectuou uma reclamação¹, no dia 26 de Maio de 2008, onde era indiciado que no acesso dos utentes aos cuidados de saúde no Hospital Cuf Infante Santo, o tempo de espera era mais demorado para os utentes beneficiários do SNS, do que para os utentes particulares.
11. Concretamente, na exposição é referido que tendo a utente se deslocado ao Hospital Cuf Infante Santo para a marcação de uma *eco partes moles* (mais concretamente uma “ecografia do pescoço”) foi informada de que “[teria] *que fazer a marcação apenas no primeiro dia útil de cada mês visto tratar-se de uma credencial proveniente da ARS*”.
12. Mais referiu que em face de tal informação se sentiu “*discriminada*” uma vez que “*se se tratasse de particular poderia efectuar a marcação*”.

¹ A referida reclamação deu entrada na ERS, como processo de reclamação n.º REC_3054/08.

I.5. Diligências

13. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, realizaram-se, entre outras, as diligências consubstanciadas

- (i) em pesquisa no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS, relativa às convenções detidas pelo Hospital Cuf Infante Santo;
- (ii) em pesquisa de informação pública sobre as convenções detidas pelo Hospital Cuf Infante Santo, com subsistemas de saúde e equiparados, com seguradoras – acidentes de trabalho, viação/pessoais e vida, com seguros de saúde e com outras entidades, disponível no site do Hospital da Cuf Infante Santo na Internet;
- (iii) na marcação, por telefone, no dia 16 de Abril de 2009, de uma ecografia às partes moles (região gemelar direita), na qualidade de utente do SNS;
- (iv) no pedido de elementos ao Hospital Cuf Infante Santo, de 22 de Abril de 2009;
- (v) na análise do mapa identificativo das valências abrangidas pela convenção detida com o SNS, do mapa identificativo dos acordos celebrados pelo Hospital Cuf Infante Santo com as restantes entidades financiadoras dos utentes e dos dados estatísticos da actividade do Hospital relativamente ao exame *Eco Partes Moles*, durante o ano de 2008, e o primeiro trimestre de 2009, enviados à ERS em 8 de Maio de 2009;

II. DOS FACTOS

II.1 Factos relativos às exposições dos utentes

14. Nas exposições trazidas ao conhecimento da ERS, e melhor identificadas *supra*, são relatadas situações relativas à dificuldade sentida por utentes beneficiários do SNS, na marcação de exames de *Eco Partes Moles* no Hospital Cuf Infante Santo, no âmbito da convenção do SNS;

15. Indiciando que no acesso de tais utentes aos cuidados de saúde prestados pelo Hospital Cuf Infante Santo, designadamente no que se refere ao exame *Eco Partes*

Moles, o tempo de espera será mais demorado para os utentes beneficiários do SNS, do que para os utentes particulares ou beneficiários de seguros de saúde.

16. O utente A., beneficiário do SNS, referiu que tendo procurado marcar dois exames de imagiologia, no dia 15 de Setembro de 2008, foi informado que não seria possível a marcação, nessa data, uma vez que as marcações apenas poderiam ser feitas “[...] *no primeiro dia útil de cada mês para sessenta dias depois, isto pelo Serviço Nacional de Saúde*”;
17. Pelo contrário, “[...] *se marca[sse] por um seguro de saúde ou privado [podia] fazer [naquele mesmo dia] a marcação e os exames ser[iam] realizados na [semana seguinte]*”.
18. Por seu turno, a utente M. deslocou-se ao Hospital Cuf Infante Santo, no dia 26 de Maio de 2008, para a marcação de uma *eco partes moles* (mais concretamente uma “ecografia do pescoço”) tendo sido informada de que “[*teria] que fazer a marcação apenas no primeiro dia útil de cada mês visto tratar-se de uma credencial proveniente da ARS*”;
19. Mas se pelo contrário “*se se tratasse de [utente] particular poderia efectuar a marcação*”, naquela mesma data.

II.2 Factos relacionados com as diligências efectuadas pela ERS

20. Tendo em vista a comprovação dos factos relatados nas exposições *supra* melhor identificadas, a própria ERS, em diligência efectuada no dia 16 de Abril de 2009 procedeu à tentativa de marcação de um exame de Eco Partes Moles (região gemelar direita), como utente do SNS, sendo que

“A funcionária que atendeu após questionar sobre o sistema de saúde pretendido, e de lhe ter sido referido o SNS, informou que já não tinham vagas para o SNS, já que as mesmas se encontravam fechadas e apenas abririam em Outubro de 2009”².

21. De seguida

² Cfr. Memorando das diligências efectuadas pela ERS, junto aos autos.

“Quando se questionou sobre a possibilidade de marcação de uma tal ecografia a título particular, a mesma poderia ser marcada para o dia 21 de Maio de 2009.”³;

22. Sendo o preço cobrado por tal exame enquanto utente particular ascenderia a € 87 – cfr. memorando da diligência junto aos autos.
23. Das diligências efectuadas pela ERS foi assim possível confirmar os factos relatados pelos exponentes;
24. Isto é, que no acesso ao exame de Eco partes Moles, os beneficiários do SNS são sujeitos a tempos de espera superiores, do que aqueles aplicados aos utentes particulares e aos utentes beneficiários de seguros de saúde.

II.3 Factos relativos às justificações entretanto apresentadas pelo Hospital Cuf Infante Santo

25. Na sequência da recepção da exposição, e da consequente abertura do presente processo de inquérito, foi solicitado ao Hospital Cuf Infante Santo, em 22 de Abril de 2009, que se pronunciasse sobre a situação apresentada pelo utente, bem como sobre o resultado da diligência efectuada pela ERS.
26. Tal como se solicitou
 - (i) cópia das convenções celebradas pelo Hospital Cuf Infante Santo para a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, designadamente para a valência de imagiologia;
 - (ii) identificação de todos os acordos/convenções/contratos celebrados entre o Hospital Cuf Infante Santo com qualquer outra entidade financiadora de cuidados de saúde (por ex., subsistemas ou seguros de saúde);
 - (iii) número total de ecografias às partes moles realizadas pelo Hospital Cuf Infante Santo durante o ano de 2008, bem como durante o primeiro trimestre de 2009, desagregado por entidade financiadora dos utentes

³ Cfr. Memorando das diligências efectuadas pela ERS, junto aos autos.

– SNS, ADSE, outros subsistemas de saúde, seguros de saúde e particulares.

(iv) justificação completa e fundamentada da diferença temporal praticada por tal entidade na marcação dos actos consoante a entidade financiadora do utente.

27. Na resposta ao pedido de informação da ERS, de 7 de Maio de 2009, veio o Hospital Cuf Infante Santo apresentar as alegações tidas por convenientes relativamente à situação apresentada pelo utente e aos resultados da diligência efectuada pela ERS.

28. O Hospital Cuf Infante Santo veio então alegar que

(i) *“[...] é uma unidade hospitalar privada de cuidados de saúde que, no âmbito da sua actividade, contrata a prestação de serviços de saúde com diversas entidades, desde particulares, a seguradoras, ao serviço nacional de Saúde e a subsistemas”;*

(ii) *“[...] no exercício da sua actividade de prestação de cuidados de saúde, o Hospital Cuf infante Santo não faz qualquer tipo de diferenciação clínica, tratando de igual modo todo e qualquer cliente independentemente da entidade financiadora do serviço que o mesmo procura na nossa unidade”;* e

(iii) procura *“garantir a equidade no acesso de todos os clientes aos [respectivos] serviços”.*

29. O que implica, de acordo com um tal prestador, que

“[...] em exames com elevada procura e um número limitado de médicos habilitados para os executar, como é o caso da “ecografia das partes moles”, há necessidade de, em períodos de maior afluência, definir “períodos” de atendimento para os clientes das diversas categorias de pagadores de acordo com a respectiva procura”.

30. Refira-se que o Hospital Cuf Infante Santo, na sua resposta de 7 de Maio de 2009, procedeu ao envio dos dados estatísticos da sua actividade relativa às ecografias às partes moles, durante o ano de 2008 e primeiro semestre de 2009, a qual pode ser ilustrada conforme a tabela *infra*:

Tabela I - Actividade de ecografias às partes moles

[...]

Fonte: Dados estatísticos da actividade de ecografias às partes moles – Cfr. Anexo III da resposta do Hospital Cuf Infante Santo de 7 de Maio de 2009.

II.4 Factos relativos aos acordos e convenções detidos pelo Hospital Cuf Infante Santo

31. Relativamente às convenções e/ou acordos celebrados pelo Hospital Cuf Infante Santo para a prestação de cuidados de saúde, o mesmo procedeu, na sua resposta ao pedido de informação da ERS, à identificação de todas as entidades com as quais detém acordos/contratos/convenções para a prestação de serviços de saúde, incluindo o SNS⁴: ADMG; ADSE; Advance Care; ANF; APL; B T Santander; BUPA Internacional; SS CGD; Lisnave/ENI; Global; INCM; Medical Help; Medis; SS MJ; Multicare; PT-ACS; São Vida; SAD/PSP; SAMS; SAMS/SIB e SAMS/Quadros.
32. Mais concretamente, no que se refere ao exame ecografia das partes moles, a realização do mesmo não se encontra abrangido nas convenções detidas com a ANF, a BUPA Internacional, a Lisnave, a São Vida e o SAMS.

III. DO DIREITO

III.1 Enquadramento Geral

⁴ Tendo quanto à convenção com o SNS referido que não procedeu ao envio das cópias dos textos das convenções uma vez que as mesmas “*dada a sua antiguidade, não foi possível obter*”.

33. De acordo com o n.º 1 do 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.
34. Sendo que estão sujeitos à regulação da ERS, nos termos do n.º 1 do artigo 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, “[...] *todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, do sector público, privado e social, independentemente da sua natureza jurídica, nomeadamente hospitais, clínicas, centros de saúde, laboratórios de análises clínicas, termas e consultórios*”.
35. Sendo, consequentemente, o Hospital Cuf Infante Santo um *prestador de cuidados de saúde*, para efeitos do referido art. 8.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, que se encontra registado na ERS.
36. As atribuições da ERS, de acordo com o disposto no 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:*
- a) *Ao cumprimento dos requisitos de exercício da actividade e de funcionamento;*
 - b) *À garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde e dos demais direitos dos utentes;*
 - c) *À legalidade e transparência das relações económicas entre os diversos operadores, entidades financiadoras e utentes*”.
37. Por seu lado, constituem objectivos da actividade reguladora da ERS, em geral, nos termos do art. 33.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio:
- “[...]
- b) *Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei;*
 - c) *Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes;*
 - d) *Velar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema;*

e) *Defender a concorrência nos segmentos abertos ao mercado [...]*".

III.2 Do Tipo Objectivo

III.2.1. Considerações gerais sobre o quadro legal aplicável às entidades convencionadas com o SNS

38. O n.º 4 da Base I da Lei de Bases da Saúde, aprovada pela 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"*, consagrando-se nas directrizes da política de saúde estabelecidas na mencionada Lei que *"é objectivo 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"* (Base II).
39. Ora, nos termos do n.º 2 da Base IV da Lei de Bases da Saúde, *"para efectivação do direito à protecção da saúde, o Estado actua através de serviços próprios, celebra acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante actividade privada na área da saúde"*.
40. Assim, *"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"*;
41. Daqui decorre 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"*, no âmbito da qual é aplicável o direito de acesso dos utentes aos cuidados de saúde – cfr. n.º 3 e 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde.
42. 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 da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte do conjunto de operadores, públicos e privados, que garantem a imposição constitucional

de prestação de cuidados públicos de saúde (art. 64.º da Constituição da República Portuguesa).

43. 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.
44. O Hospital Cuf Infante Santo, na qualidade de estabelecimento prestador de cuidados de saúde convencionado com o SNS para diversas valências, incluindo a de radiologia) integra, assim, a rede nacional de prestação de cuidados de saúde, tal como definida no n.º 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde.

III. 2.2 Da existência de tempos de espera diferentes consoante a entidade financiadora dos utentes

45. Note-se que ao referir a equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços de saúde, a Base II da Lei de Bases da Saúde quer significar igual tratamento para igual necessidade ou, dito de outra forma, tratamento distribuído de acordo com as necessidades;
46. Aplicando-se um tal conceito independentemente da fonte de financiamento, aliás em conformidade com a política de saúde e princípios constitucionais.
47. Assim, o recurso a acordos ou convenções, por parte do Estado, para cumprimento da imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde, deverá ter sempre como pressuposto a garantia de que os direitos dos utentes do SNS não são, por tal facto, prejudicados ou total ou parcialmente exauridos de conteúdo.
48. Tudo concorre, desta forma, para a imposição clara e inequívoca das regras relativas ao acesso à prestação de cuidados de saúde e à não discriminação dos utentes do SNS às entidades do sector social e/ou do sector privado que, pela via do recurso à contratação com o Estado, integram a rede nacional de prestação de cuidados de saúde.
49. Constitui, então, dever das entidades convencionadas receber e cuidar dos utentes, em função do grau de urgência, nos termos dos contratos que hajam celebrado, bem como, nos termos do n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-

Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, “*cuidar dos doentes com oportunidade e de forma adequada à situação*”, isto é, de forma pronta e não discriminatória.

50. No mesmo sentido, prevê o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril que as convenções se destinam a contribuir para “*a necessária prontidão, continuidade e qualidade na prestação de cuidados de saúde*” e “*a equidade do acesso dos utentes aos cuidados de saúde*”;
51. E, mais concretamente, a alínea b) do n.º 2 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, relativo aos direitos e deveres das entidades convencionadas, estabelece que os operadores convencionados estão obrigados a “*prestar cuidados de saúde de qualidade aos utentes do SNS, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação*”.

III.2.3 Do estabelecimento de quotas para utentes em função da entidade financiadora

52. A existência de tempos de espera diferentes no acesso aos cuidados de saúde pode ser o resultado do estabelecimento e alocação, pelas entidades privadas convencionadas, de “quotas” às diversas “entidades financiadoras” dos utentes.
53. Na prática, tal traduz-se – ou pode traduzir-se – pelo estabelecimento de quotas para utentes SNS, utentes/beneficiários de subsistemas, utentes/beneficiários de seguros privados de doença, e utentes “particulares”.
54. De facto, e como aliás é reconhecido pelo próprio Hospital Cuf Infante Santo, o mesmo adoptou um procedimento de gestão do agendamento dos exames efectuado em tal estabelecimento segundo o qual “[...] *em exames com elevada procura e um número limitado de médicos habilitados para os executar, como é o caso da “ecografia das partes moles”, há necessidade de, em períodos de maior afluência, definir “períodos” de atendimento para os clientes das diversas categorias de pagadores de acordo com a respectiva procura*”.
55. Ora, o estabelecimento de “*períodos de atendimento para os clientes das diversas categorias de pagadores*” apresenta-se não somente como o resultado, mas igualmente – e de forma preocupante – como o instrumento de “gestão” escolhido voluntariamente por este prestador de cuidados de saúde.

56. Recorde-se aqui, mais uma vez, no tocante à contratação de entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, para prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS, que tais cuidados de saúde são prestados, como já referido, ao abrigo de acordos específicos (convenções), 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 Lei de Bases da Saúde, isto é, do conjunto de operadores, públicos e privados, que garantem a imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde.
57. Assim sendo, e como parecerá claro, não podem tais entidades recusar a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS com base em quaisquer motivos de ordem (financeira, de gestão ou outra), sendo a satisfação da concreta e determinada necessidade de incremento de *prontidão, continuidade e qualidade* na prestação dos cuidados de saúde do SNS que deverá constituir a finalidade de cada uma de tais convenções;
58. Pelo que quando um prestador assume contratar com um subsistema – ou com o SNS –, regra geral aceita ter que disponibilizar, no limite, a totalidade da sua capacidade instalada. E igualmente regra geral, tal disponibilização afigura-se como dinâmica, isto é, a sua capacidade actual e futura, independentemente do seu natural aumento.
59. Contudo, sempre que um prestador assume tal tipo de obrigações perante dois ou mais subsistemas, ou ainda perante um subsistema e o SNS, na prática está a aceitar cumulativamente a obrigação de disponibilizar a totalidade da sua capacidade instalada relativamente a cada um dos subsistemas (ou subsistema e SNS).
60. A tanto acresce, como visto, a possibilidade de o prestador igualmente haver disponibilizado a totalidade da sua capacidade instalada relativamente a uma ou mais redes de seguros de saúde.
61. Poder-se-á encarar uma tal situação com menor preocupação quando a procura passada de cuidados de saúde de um tal prestador indicar, de forma segura, que a capacidade instalada do mesmo garante as procuras normais (isto é, dos subsistemas e/ou do SNS e/ou das redes de seguros de saúde com quem contratou), bem como as suas tendências de crescimento e seus eventuais acréscimos pontuais.

62. Já *a contrario* não se poderá considerar como aceitável que um prestador que consistentemente revele uma incapacidade de prover às procuras com que geralmente se vê confrontado contrate – ou mantenha a sua situação de convencionado -, uma vez que demonstra não possuir capacidade instalada para garantir e assumir as finalidades últimas das convenções a que aderiu.
63. Em tais situações, verifica-se que o prestador assumiu obrigações que vão para além da sua efectiva capacidade instalada, pelo que as efectivas capacidades disponibilizadas não correspondem àquela primeira.
64. Ora, bem se compreenderá que não será através da criação, manutenção e gestão de “tempos de espera” prolongados, nem tampouco através do estabelecimento de “quotas” ou de “*períodos de atendimento para os clientes das diversas categorias de pagadores*” – das quais necessariamente resultarão, total ou parcialmente, “tempos de espera” -, que os prestadores se acharão em cumprimento das obrigações assumidas.
65. Tais obrigações, recorde-se, assentam no dever de garantir *prontidão e continuidade* na prestação de cuidados de saúde.
66. Na prática, sempre que um prestador, como *in casu* o Hospital Cuf Infante Santo, voluntariamente recorre a um sistema, por exemplo, de “*períodos de atendimento para os clientes das diversas categorias de pagadores*”, encontra-se a disponibilizar, apenas, parte da sua capacidade a cada um dos subsistemas (ou SNS) com quem contratou, tal como estará a induzir em grave erro tais subsistemas (ou SNS) que gerem a sua rede de convencionados com base na expectativa da capacidade de resposta da mesma.
67. Por outro lado, verifica-se efectivamente que o prestador assumiu obrigações claramente acima da sua efectiva capacidade instalada, levando inclusivamente a situações em que decide “encerrar as vagas para o SNS”;
68. Pelo que se livremente entendeu contratar com todas as entidades em questão (SNS, subsistemas e seguros de saúde), uma tal liberdade tem como limite os direitos e interesses dos utentes.
69. Ou seja, o Hospital Cuf Infante Santo, verificando a impossibilidade de dar pronta resposta aos utentes que, por virtude de tais acordos e convenções, a procuram, deve proceder, sem mais, à resolução dos acordos ou convenções que sejam necessários à efectiva reposição da sua capacidade de resposta aos utentes.

70. A este respeito, e sendo pública a posição da ERS sobre a actual situação de encerramento de adesão às convenções do SNS⁵, entende-se sublinhar que o Hospital Cuf Infante Santo apenas poderá adoptar comportamentos como aqueles vindos de analisar porquanto beneficiária de uma situação de privilégio que resulta de um tal encerramento das convenções do SNS;
71. O qual acaba por produzir uma escassez de oferta convencionada com o SNS;
72. E que, não raras ocasiões, significa uma protecção injustificada das entidades convencionadas com o SNS face a entidades – actuais ou potenciais - mais adaptadas para a satisfação das necessidades dos utentes, potenciando comportamentos como *supra* descritos.
73. E efectivamente a ausência ou escassez de oferta “convencionada” de cuidados de saúde não é necessariamente, como visto, o resultado de ausência de prestadores disponíveis para a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS;
74. Ou seja, a eliminação (aliás esperada) do actual *status quo* representativo de uma cristalização do mercado por via artificial do encerramento das convenções levará, muito porventura, à possibilidade do alargamento da oferta convencionada e consequente aumento da liberdade de escolha dos utentes do SNS;
75. Sendo igualmente esperável que se verifique, necessariamente e por tal facto, uma redução assinalável das lesões dos direitos dos utentes do SNS como aquela aqui em análise.

III.2.4 A violação dos critérios de acesso aos cuidados de saúde no Decreto-Lei n.º 127/2009 e enquadramento da realidade verificada

76. Para além do enquadramento geral vindo de expor, o direito de acesso aos cuidados de saúde é igualmente conformado pelo Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio.
77. Efectivamente, e no que concretamente se refere ao objectivo regulatório da ERS de *assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde*, as alíneas

⁵ Cfr. Estudo de 2006, “*Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS*”, disponível em www.ers.pt.

a) e b) do artigo 35.º Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, estabelecem que é incumbência da Entidade

a) Assegurar o direito de acesso universal e equitativo aos serviços públicos de saúde ou publicamente financiados; e

b) Prevenir e punir as práticas de rejeição discriminatória ou infundada de pacientes nos estabelecimentos públicos de saúde ou publicamente financiados.

78. Outrossim, é estabelecido, na alínea b) do n.º 2 do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, que

“Constitui contra-ordenação, punível com coima de € 1000 a € 3740,98 ou de € 1500 a € 44 891,81, consoante o infractor seja pessoa singular ou colectiva:

[...]

b) A violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde, incluindo a violação da igualdade e universalidade no acesso ao SNS e a indução artificial da procura de cuidados de saúde; [...].”

79. O Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, veio, então, tipificar como ilícito contra-ordenacional comportamentos que consubstanciem uma *violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde*;

80. Designada mas não limitadamente quando os mesmos representem uma *violação da igualdade e universalidade no acesso ao SNS*.

81. Ora, já se viu que não podem as entidades convencionadas com o SNS recusar a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS com base em quaisquer motivos de ordem financeira, de gestão ou outra, sob pena de colocarem em crise a missão de interesse público que o Estado lhes atribuiu mediante a celebração de convenção com o SNS;

82. E violarem, de forma clara, as suas obrigações relativas ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde.

83. Decorre do exposto a inadmissibilidade de tratamento diferenciado dos utentes no acesso a determinado exame pelo Hospital Cuf Infante Santo, consoante o utente seja

beneficiário da SNS, ou seja um utente particular ou beneficiário de um seguro de saúde.

84. Recorde-se que quando contactado pelo utente A., em 15 de Setembro de 2008, o Hospital Cuf infante Santo terá afirmado que a marcação do referido exame complementar de diagnóstico a utentes do SNS apenas poderia ser marcado “[...] *no primeiro dia útil de cada mês para sessenta dias depois, isto pelo Serviço Nacional de Saúde*”, mas que o mesmo exame poderia ser marcado naquele mesmo dia e realizado na semana seguinte, a título particular ou mediante seguro de saúde;
85. E, igualmente, quando a utente M. se deslocou àquele Hospital, em 26 de Maio de 2008, para a marcação de uma *eco partes moles* (mais concretamente uma “ecografia do pescoço”) foi informada de que “[teria] *que fazer a marcação apenas no primeiro dia útil de cada mês visto tratar-se de uma credencial proveniente da ARS*”, mas se pelo contrário, “*se se tratasse de [utente] particular poderia efectuar a marcação*”, naquela mesma data.
86. Em diligência efectuada para marcação de exame de ecografia das partes moles (região gemelar direita) como utente do SNS, em 16 de Maio de 2009, o Hospital Cuf Infante Santo informou que naquele momento não estariam a proceder à marcação de exames, uma vez que já não tinham vagas para o SNS, já que as mesmas se encontravam fechadas e apenas abririam em Outubro de 2009;
87. Mas se a utente pretendesse efectuar a marcação de uma tal ecografia a título particular, “*a mesma poderia ser marcada para o dia 21 de Maio de 2009, e o seu custo ascenderia a € 87*”.
88. De onde resulta que, o Hospital Cuf Infante Santo sujeita, de forma clara, os utentes do SNS a maiores tempos de espera para dar preferência ao atendimento de outros utentes (designadamente, particulares), praticando, assim, uma discriminação negativa dos primeiros face aos segundos.
89. E consequentemente, ao atender os seus utentes em função da entidade financiadora – e não da estrita ordem de chegada dos utentes ou do carácter prioritário da concreta situação clínica, o Hospital Cuf infante Santo, SA, enquanto entidade integrada na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, violou não só a citada alínea b) do n.º 2 do art. 10.º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, como também o n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS;

90. E concomitantemente adoptou *uma prática de rejeição discriminatória* no seu estabelecimento que, por via da convenção com o SNS, é considerado como *publicamente financiado*.
91. Sucede, porém, que tais comportamentos não se encontravam tipificados, até ao momento da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, enquanto ilícito contra-ordenacional.
92. Assim, e apesar da violação das regras de acesso aos cuidados de saúde, e designadamente da igualdade e universalidade no acesso ao SNS, serem já preocupações regulatórias da ERS ao abrigo do anterior Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, apenas com o referido Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, é que as mesmas foram erigidas à categoria de ilícito contra-ordenacional punível com coima;
93. Sendo que, nos termos do n.ºs 1 e 2 do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro, na redacção resultante da Lei n.º 109/2001, de 24 de Dezembro, (Regime Geral das Contra-Ordenações e Coimas – RGCO)
- “1 – A punição da contra-ordenação é determinada pela lei vigente no momento da prática do facto ou do preenchimento dos pressupostos de que depende.*
- 2 - Se a lei vigente ao tempo da prática do facto for posteriormente modificada, aplicar-se-á a lei mais favorável ao arguido, salvo se este já tiver sido condenado por decisão definitiva ou transitada em julgado e já executada”.*
94. Ora, os factos *supra* apresentados são anteriores a 26 de Junho de 2009, data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, não sendo, consequentemente, subsumíveis à ilicitude contra-ordenacional a que agora poderiam estar sujeitos;
95. O que ademais constitui a imediata decorrência do princípio fundamental da proibição de aplicação retroactiva de lei contra-ordenacional.
96. Assim, a presente análise dos factos faz-se somente à luz do referido objectivo regulatório de *assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde*;

97. O qual consubstanciava já, à data dos mesmos, uma atribuição da ERS por lhe incumbir, entre outras competências, prevenir e punir os actos de *rejeição discriminatória ou infundada de pacientes* nos estabelecimentos do SNS, enquanto concretização da garantia do *direito de acesso universal e igual a todas as pessoas ao serviço público de saúde* – cfr. al. d) do n.º 2 do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro;
98. Sem que, pelas razões vindas de referir, sejam os factos subsumíveis ao referido tipo contra-ordenacional estabelecido na al. b) do n.º 2 do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio.
99. Deverá, contudo, sublinhar-se que a manutenção de tal tipo de comportamento violador das regras de acesso por parte do Hospital Cuf Infante Santo após a data de entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, será apto à sua consideração, e atento o enquadramento exposto, já enquanto consubstanciador de ilícito contra-ordenacional.

IV. AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

100. A presente decisão foi precedida da necessária audiência escrita de interessados, nos termos do art. 101.º n.º 1 do CPA, tendo sido chamados a pronunciar-se, relativamente ao projecto de deliberação da ERS, o utente A. e o Hospital Cuf Infante Santo, S.A., tendo este último exercido o respectivo direito de pronúncia nos termos que seguidamente se analisam.

IV. 1. Da pronúncia do Hospital Cuf Infante Santo, S.A.

101. O Hospital Cuf Infante Santo, S.A. exerceu o seu direito de pronúncia relativamente ao projecto de deliberação em causa através do ofício que deu entrada na ERS no dia 10 de Agosto de 2009 (doravante pronúncia do Hospital Cuf infante Santo, S.A.).
102. Na sua pronúncia, o Hospital Cuf Infante Santo, S.A. refere, desde logo, que não “[...] *pretende [...] contestar quer os factos quer os argumentos de direito invocados no supra identificado Projecto de Deliberação*”;

103. Não tendo aliás nada a opor “[...] aos argumentos jurídicos invocados com os quais, no mero campo dos princípios, estamos genericamente de acordo”.

104. Ainda assim, o Hospital Cuf Infante Santo, S.A. entendeu dever alertar para um “[...] conjunto de circunstâncias de ordem prática que, dificultando a estrita aplicação desses princípios, garantem a prestação de um serviço de qualidade aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde (“SNS”)”, designadamente:

- (i) as convenções celebradas com o SNS “[...] não constituem apenas uma fonte de receitas para o prestador privado mas traduzem, igualmente, um benefício prestado aos beneficiários do SNS que, em muitos casos, não teriam de outra forma possibilidade de satisfazer as suas necessidades de prestação de cuidados de saúde”;
- (ii) por outro lado, “[...] os preços pagos pelo SNS em algumas das consultas e exames convencionados não cobrem o preço de custo das ditas consultas ou exames, quando prestados com os meios técnicos e a qualidade adequada”;
- (iii) as consultas e exames são, muitas das vezes, “[...] realizados por profissionais de saúde que têm um vínculo de prestação de serviços com o Hospital, auferindo um valor variável de acordo com o número de consultas ou exames realizados”, pelo que se “[...] ocuparem a maioria do seu tempo na realização de consultas ou exames a beneficiários de subsistemas e SNS, pagos a um preço muito inferior ao preço pago por particulares ou titulares de seguros de saúde, não conseguirão obter o rendimento mínimo que justifique a respectiva prestação de serviços”; e
- (iv) por tal facto, “[...] o prestador privado não pode deixar de compensar o efectivo prejuízo decorrente de algumas dessas consultas e exames prestados aos beneficiários desses subsistemas e SNS com os resultados positivos resultantes da prestação desses mesmos serviços a particulares ou titulares de seguros de saúde”, sendo que de “[...] outro modo, em muitos casos, o prestador privado ver-se-á mesmo obrigado a rescindir algumas dessas convenções com o efectivo prejuízo que daí decorrerá para os beneficiários dos subsistemas e SNS”;

- (v) pelo que “[é] pois imperioso para a entidade convencionada conseguir um razoável equilíbrio entre o número de clientes beneficiários de subsistemas e SNS, e particulares ou titulares de seguros de saúde que garanta a rentabilidade mínima da respectiva consulta ou exame e, conseqüentemente, a manutenção da convenção respectiva”.

105. Entende, assim, o Hospital Cuf Infante Santo, S.A., quanto ao procedimento de marcação de consultas e exames pelo mesmo utilizado, que “[n]ão se trata pois, em termos práticos, de uma mera discriminação mas tão só da forma de garantir a continuidade da prestação dos respectivos serviços, em condições de qualidade, a todos os clientes do Hospital”.

IV. 2 Análise

106. O Hospital Cuf Infante Santo, S.A. não contestou, como visto, o quadro factual e jurídico apresentado pela ERS no seu projecto de deliberação;

107. Pelo que da sua pronúncia não resulta uma alteração no sentido da decisão que a ERS ora entende emitir.

108. Porém, alegou um conjunto de circunstâncias relativas designadamente aos preços praticados pelo SNS (e também estendendo, na sua pronúncia, as considerações aos subsistemas), que merecem atenção da ERS, e designadamente porque

“[...] os preços pagos pelo SNS em algumas das consultas e exames convencionados não cobrem o preço de custo das ditas consultas ou exames, quando prestados com os meios técnicos e a qualidade adequada”.

109. Tanto não justifica, porém, a sujeição dos utentes a diferentes tempos de espera apenas com base na(s) concreta(s) entidade(s) financiadora(s) do(s) utente(s).

110. Ou seja, a alegação de baixos preços praticados pelo SNS (ou por subsistemas) não constitui causa justificante aceitável para comportamentos discriminatórios dos utentes do SNS ou para violações do direito de acesso à prestação de cuidados de saúde;

111. Tanto mais que a celebração da convenção com o SNS assentou, desde logo, na manifestação de uma vontade contratual livre do Hospital Cuf Infante Santo, S.A., tal

como a própria manutenção do vínculo contratual com o SNS tem por pressuposto a manutenção dessa mesma vontade.

112. Em face de todo o exposto, a ERS mantém *in totum* o seu entendimento já constante do projecto de deliberação sobre a existência de tempos de espera diferentes em resultado do estabelecimento de quotas ou “vagas” por entidade financiadora, bem como sobre as consequências do desrespeito que daí resulta para a equidade do acesso.
113. Tanto não obsta, por último, a que por seu turno a ERS não manifeste preocupação em consequência das alegações da entidade em questão;
114. Uma vez que as mesmas revelam a existência de um desequilíbrio no âmbito das relações convencionadas entre os prestadores e o SNS, que já foi por diversas ocasiões referido pela ERS.
115. Efectivamente, a situação de *cristalização* da tabela do sector convencionado do SNS conduziu a que já no âmbito do estudo “*Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS*”⁶, divulgado pela ERS em Novembro de 2006, fosse apontado o facto de os preços tabelados para os actos convencionados não estarem adequados às condições de procura e oferta então existentes.
116. A falta de actualizações regulares da tabela de convencionados causa desajustamentos nos preços pagos pelo SNS aos convencionados, que, em alguns casos, estarão muito acima, e noutros, muito abaixo, dos preços que seriam razoáveis, tendo em conta as estruturas de custos das empresas e as condições de procura.
117. E foi também considerando tais constatações que a ERS recomendou ao Governo “a implementação de um sistema de determinação de preços, a pagar aos convencionados do SNS, capaz de reflectir as alterações nas condições da procura e da oferta”.⁷

⁶ Disponível em www.ers.pt.

⁷ Vide Despacho n.º 03/06_CD/ERS, do Conselho Directivo da ERS, de 14 de Novembro de 2006, disponível em www.ers.pt.

118. Já em 2008, a ERS realizou um novo estudo sobre as convenções do SNS, a fim de monitorizar a evolução subsequente ao estudo de 2006, e que permitiu concluir que as conclusões desse estudo se mantinham actuais.
119. Ora, encontra-se presentemente em curso o processo de revisão da tabela de convencionados, seja para actualização de preços, seja para harmonização de nomenclatura;
120. Como será, aliás, do conhecimento do Hospital Cuf Infante Santo, S.A. por ter sido colocada pela ACSS em discussão pública, durante o mês de Fevereiro de 2009, a *“nova Nomenclatura proposta para a Tabela de Convencionados”*.
121. E tanto reforça que a alegação de baixos preços praticados pelo SNS não constitui causa justificante aceitável para comportamentos discriminatórios dos utentes do SNS ou para violações do direito de acesso à prestação de cuidados de saúde.

V. DECISÃO

122. O Conselho Directivo da ERS delibera, assim, nos termos e para os efeitos do preceituado nos artigos 41.º, n.º 1 e 42.º, b) do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio emitir uma instrução ao Hospital Cuf Infante Santo, SA nos seguintes termos:
- a. O Hospital Cuf Infante Santo, SA deverá atender todos os seus utentes em função da estrita ordem de chegada ou do carácter prioritário da concreta situação clínica, não podendo estabelecer diferentes tempos de espera de acordo com a entidade financiadora;
 - b. O Hospital Cuf Infante Santo, SA deve dar cumprimento imediato à presente instrução, dando conhecimento à ERS, no prazo máximo de 30 (trinta) dias contados da notificação da mesma, dos procedimentos adoptados com um tal objectivo.
123. A instrução ora emitida constitui decisão da ERS, sendo que a alínea b) do n.º 1 do artigo 51.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio, configura como contra-ordenação punível *in casu* com coima de € 1000 a € 44 891,81, *“[...] o desrespeito de norma ou de decisão da ERS que, no exercício dos seus poderes, determinem qualquer obrigação ou proibição”*.

124. Da presente decisão é dado conhecimento à Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P..

125. A presente decisão será publicitada no sítio oficial da Entidade Reguladora da Saúde, na Internet.

O Conselho Directivo.