



ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE



AS CONVENÇÕES EM 2008

MAIO DE 2008

Índice

1. Introdução.....	1
2. Situação das convenções no início de 2008	7
2.1. O encerramento das convenções.....	7
2.2. Outros problemas do actual modelo de contratação	8
3. Consequências do actual modelo de contratação.....	11
3.1. Limitações ao acesso	11
3.1.1. Escassez de oferta	11
3.1.2. Limitações geográficas ao acesso.....	15
3.1.3. Discriminação no atendimento de utentes do SNS	18
3.1.4. Definição do volume de serviços	20
3.1.5. Dificuldades financeiras	23
3.2. Redução da eficiência	29
3.3. Aumento da despesa do SNS	31

Índice de Abreviaturas

ACSS – Administração Central do Sistema de Saúde

ARS – Administração Regional de Saúde

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGS – Direcção-Geral de Saúde

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

IPSS – Instituições Particulares de Solidariedade Social

LBS – Lei de Bases da Saúde

LVT – Lisboa e Vale e Tejo

SIGIC – Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgias

SNS – Serviço Nacional de Saúde

1. Introdução

O direito à protecção da saúde surge consagrado na Constituição da República Portuguesa (CRP), mais concretamente no seu artigo 64.º.¹ O mesmo visa 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.

A CRP não perfilhou, no entanto, um modelo de monopólio do sector público de prestação de cuidados de saúde, já que no n.º 3, alínea d), do referido art. 64º da CRP se prevê, entre as incumbências do Estado no sentido de assegurar a realização do direito à protecção da saúde, a possibilidade de existência de um sector privado de prestação de cuidados de saúde em relação de complementaridade, e até de concorrência, com o sector público².

A Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto – LBS), aprovada pela Assembleia da República em cumprimento da imposição constitucional e das incumbências destinadas a assegurar o direito à protecção da saúde, contidas no art. 64º da CRP e em respeito do previsto no art. 165º n.º 1 al. f) da CRP, estabeleceu 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”* (Base I n.º 4), sendo que para esse efeito o Estado, ou mais especificamente o Ministério da Saúde, celebra acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante actividade privada na área da saúde³.

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

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 no regime

¹ Nos termos do previsto no n.º 1 do artigo 64.º da CRP, *“todos têm direito à protecção da saúde (...)”*.

² Neste sentido, vide Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, anotação IX ao artigo 64.º, página 660, ou Constituição da República Portuguesa Anotada, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Coimbra Editora, 1993, anotação ao artigo 64.º, páginas 342 e 343.

³ Como decorre da base V n.º 2 da LBS.

jurídico da saúde, 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;*
- 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 Lei de Bases da Saúde (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 directrizes da política de saúde estabelecidas na mencionada Lei se consagra 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”* – cfr. Base II.

Ora, *“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.”* – cfr. n.º 2 da Base IV da Lei de Bases da Saúde. 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 Lei de Bases da Saúde), 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 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.

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.

Note-se que o Regime Jurídico das Convenções, independentemente da sua concreta conformação, estará sempre enquadrado pelo objectivo de se destinar a *regulamentar o regime de celebração das convenções previstas na Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto — Lei de Bases da Saúde*⁴ e com vista a contribuir para a *prontidão, continuidade, qualidade e equidade* no acesso e prestação dos cuidados de saúde.

Significando equidade de utilização de serviços de saúde igual tratamento para igual necessidade, ou dito de outra forma, tratamento distribuído de acordo com as necessidades, um tal conceito aplica-se independentemente do tipo de prestador (aliás em conformidade com a política de saúde e princípios constitucionais). Então, quando o Estado recorrer a acordos ou convenções, deve sempre *a priori* garantir que os direitos dos utentes do SNS não são, por tal facto, prejudicados ou total ou parcialmente exauridos de conteúdo. Entende-se, assim, que tanto constitui o limite legalmente imposto para a própria possibilidade de celebração de convenções no âmbito do SNS.

⁴ Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril.

Tudo concorre, assim, 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 quando o Estado, como referido, opte ou necessite de estender a rede nacional de prestação de cuidados de saúde, por via do recurso à contratação, a tais entidades. 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 cuidar dos doentes com oportunidade e de forma adequada à situação, isto é, de forma pronta e não discriminatória – cfr. n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro.

A Entidade Reguladora da Saúde (ERS), como autoridade administrativa independente tem por objecto, nos termos do artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, a regulação, a supervisão e o acompanhamento da actividade dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde. Entre as suas atribuições inclui-se o dar parecer sobre *“os acordos, contratos e convenções subjacentes ao regime das convenções”*⁵. No âmbito desta atribuição, prevê-se, no Plano de Actividades da ERS para 2008, a realização de um *“novo estudo sobre o regime das convenções, onde se analisem novas questões, não previstas no estudo de 2006, que foram sendo identificadas a partir de processos em curso na ERS, e se efectue uma análise da evolução recente do sector convencionado”*.

O estudo de 2006, intitulado *Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS*, concluiu que a contratação da prestação de cuidados de saúde entre o SNS e os operadores privados traz claras vantagens para os utentes, ao permitir o alargamento das hipóteses de escolha, bem como o acesso a um leque mais variado de serviços prestadores de cuidados de saúde. Neste sentido, os utentes serão os primeiros beneficiários de um sistema que funcione em respeito de adequados níveis de eficiência e qualidade e em que seja garantida uma ampla e eficaz cobertura de todo o território nacional em recursos humanos e unidades de saúde, sejam elas públicas ou não públicas.

Mas o estudo de 2006 concluiu também que o actual modelo de celebração de convenções enferma de problemas sérios, lesivos dos interesses dos utentes (em termos de acesso, liberdade de escolha e qualidade dos serviços de saúde), do Estado (de forma directa, no que respeita à aplicação de recursos no sector da Saúde e indirectamente, por força da incumbência de protecção do direito à saúde dos

⁵ Vd. art. 6º n.º 3 al. c) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

cidadãos), e dos prestadores (ao criar uma decisiva barreira à entrada no acesso ao subsector das convenções com o SNS, em prejuízo da promoção e defesa da concorrência). Foi na sua sequência que o Conselho Directivo da ERS, no uso da competência que lhe foi conferida pelos artigos 6.º, 25.º e 26.º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, deliberou, em 14 de Novembro de 2006, aprovar as seguintes recomendações, a dirigir ao Governo:

- a) Reformular, de facto e de direito, o modelo de celebração de convenções, garantindo o acesso às convenções de todos os prestadores, desde que preencham os requisitos legalmente estabelecidos, em igualdade de circunstâncias, e através de um processo transparente e objectivo.*
- b) Criar as condições necessárias para a implementação de uma fiscalização eficaz, efectiva e eficiente, da quantidade e qualidade dos serviços prestados ao abrigo das convenções, nomeadamente através da criação de um sistema de prescrição electrónica de MCDT.*
- c) Promover 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.*
- d) Promover a implementação de um modelo de celebração de convenções assente no modelo do contrato de adesão, mas que permita, excepcionalmente, em mercados geográficos e valências específicas, o recurso à realização de concursos públicos.*

O presente trabalho pretende actualizar o estudo de 2006, efectuando uma análise do sector convencionado no início de 2008, e revendo aquele estudo tendo em conta a nova informação recolhida no âmbito de processos em curso na ERS. Não tendo ocorrido ainda qualquer alteração no enquadramento legal das convenções,⁶ nem tendo ocorrido qualquer alteração significativa na estrutura dos mercados relevantes, a actualização do estudo de 2006 apenas exigirá a actualização do ponto 3.3. do referido estudo. Assim, este trabalho deve ser lido como parte integrante do estudo

⁶ Note-se que foi submetido a discussão pública o projecto de Decreto-Lei que revogará o Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, e que estabelecerá o novo regime jurídico das convenções. Naturalmente que o momento de divulgação deste trabalho foi motivado por essa discussão.

Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS, divulgado pela ERS em Novembro de 2006.

2. Situação das convenções no início de 2008

No estudo de 2006 procedeu-se à avaliação do modelo de celebração de convenções pelo SNS, com as conclusões e recomendações já *supra* referidas. Apesar de o enquadramento legal das convenções, regido pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, estabelecer a contratação por meio de contrato de adesão, e portanto, uma contratação de natureza aberta a todos aqueles prestadores privados que reúnam as condições de legalidade, segurança e qualidade estabelecidas, o que se constatou foi a inexistência generalizada dos instrumentos que permitiriam a adesão dos prestadores às convenções em cada uma das valências elegíveis, a saber, os clausulados tipo.

2.1. O encerramento das convenções

O regime de contratação com o SNS assenta na adesão dos prestadores interessados aos requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção, pelo que a não publicação destes clausulados significa, na prática, o encerramento das convenções. Como se pôde constatar no estudo de 2006, após a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, apenas tinham sido publicados três clausulados tipo, nas áreas de Cirurgia, Diálise e SIGIC – Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia. Assim, com exceção destas áreas, as demais convenções em vigor não foram celebradas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, mas tiveram por base clausulados tipo e legislação publicados em meados da década de oitenta.

Neste domínio, apenas se verificaram duas alterações desde o estudo de 2006. A primeira alteração verificou-se no âmbito do SIGIC. Pelo Aviso n.º 21 916/2007, publicado do Diário da República, 2.ª Série, n.º 216, de 9 de Novembro, foi dada a conhecer a lista de entidades convencionadas para a prestação de cuidados de saúde no âmbito de tal Sistema. Já pela Portaria n.º 45/2008, de 15 de Janeiro, adoptou-se um novo Regulamento do SIGIC e, igualmente, alargou-se o seu âmbito de aplicação às entidades que contratam e convencionam com o SNS a prestação de cuidados de saúde, ao abrigo nomeadamente da portaria (sem número) publicada no Diário da República, 1.ª série, de 27 de Julho de 1998, de forma a garantir a igualdade no acesso e o tratamento cirúrgico nos tempos máximos garantidos a todos os seus beneficiários.

A segunda alteração foi a revisão do clausulado tipo da convenção para a prestação de cuidados de saúde na área da diálise, aprovado pelo Despacho n.º 4325/2008 do Secretário de Estado da Saúde, publicado no Diário da República (2.ª série), n.º 35, de 19 de Fevereiro de 2008, e motivado pela adopção do modelo de gestão integrada da doença renal crónica e pagamento por preço compreensivo.

Note-se que em ambos os casos se tratou de alterações numa das poucas áreas onde existe clausulado tipo no âmbito do regime das convenções fixado pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, o que não altera em nada o problema de fundo do actual modelo: o encerramento das convenções na maioria das valências.

Assim, mantém-se inalterada a situação identificada pela ERS no seu estudo de 2006, quando se constatou que as convenções existentes haviam sido celebradas antes de 1993 (a maioria) ou no período 1997-99, salvo os casos, esporádicos e excepcionais, em que a autorização para a contratação de entidades prestadoras de cuidados de saúde tem sido concedida sob o signo do interesse público. Comparando as listas de convencionados das ARS no início de 2008 com as listas de 2006, constata-se que as diferenças são a excepção, pelo que se pode concluir que o acesso às convenções ainda se encontra encerrado a novos prestadores, salvo casos esporádicos. Em consequência, o universo de convencionados é dominado por entidades que já se encontram no mercado há muito tempo, sendo reduzido o número de entidades com convenções recentes.

2.2. Outros problemas do actual modelo de contratação

No estudo de 2006 concluiu-se que os preços tabelados para os actos convencionados não estavam adequados às condições de procura e oferta existentes. Neste domínio, apenas na área de diálise houve alguma alteração significativa na forma de pagamento dos serviços. Como resulta do Despacho n.º 4325/2008, de 19 de Fevereiro de 2008, a gestão integrada da doença está associada ao modelo de pagamento por preço compreensivo, que apresenta como principais características, entre outras, o estabelecimento de um valor compreensivo global por doente para um determinado período de tempo, a definição de parâmetros de resultados e de controlo da qualidade dos serviços de saúde a prestar, a relação directa entre pagamento e cumprimento dos objectivos terapêuticos definidos e o estabelecimento de

mecanismos de auditoria, de informação, de monitorização, de acompanhamento e de avaliação.

Mais do que uma alteração dos preços a pagar, a adopção do modelo de gestão integrada da doença renal crónica, implica o alargamento do pacote de serviços prestados pelas clínicas de diálise aos utentes. Concretamente, o preço compreensivo configura-se como um preço global por semana e por doente hemodialisado, abrangendo todos os encargos relativos directamente às sessões de diálise e ao respectivo acompanhamento médico dos doentes, seu controlo e avaliação, aos exames, análises e medicamentos necessários ao tratamento da insuficiência renal.

As outras alterações aos preços dos actos convencionados resultaram da aplicação do art. 149.º da Lei n.º 53-A/2006, de 29 de Dezembro, que aprovou o Orçamento de Estado para o ano de 2007, e que estabeleceu que *“o crescimento da despesa das convenções celebradas pelo Serviço Nacional de Saúde é fixado em 0%, em relação à despesa verificada em 2006”*, sendo que para tal *“(...) são adoptados mecanismos de variação de preços em relação inversamente proporcional ao crescimento da quantidade”*.

Em concretização da referida disposição legal, foi publicado em Diário da República, em 20 de Fevereiro de 2007, um Despacho do Secretário de Estado da Saúde que visava proceder ao estabelecimento de mecanismos de variação de preços com o objectivo de fazer cumprir aquela norma orçamental – Despacho n.º 2495/2007.

O referido Despacho, para além de determinar que os preços para as convenções celebradas com o SNS, durante o ano de 2007, se mantinham iguais aos preços praticados no ano de 2006, estabeleceu a possibilidade de alteração/redução dos preços incluídos nas tabelas de preços das convenções, em cada área de convenção, em função de se ter verificado, no período anterior ao que a redução diz respeito, um crescimento do montante da despesa global registada, calculada com base na facturação emitida pelos prestadores convencionados.

Uma outra conclusão do estudo de 2006 foi que os mecanismos de fiscalização ao dispor das ARS não eram suficientes para uma eficaz avaliação da qualidade dos serviços prestados. Neste domínio, assinala-se o esforço no sentido da modernização dos procedimentos de conferência de facturas e de prescrições de meios complementares de diagnóstico convencionados, por meio de informatização dos sistemas. Veja-se, nesse sentido, a Portaria n.º 711/2007, publicada na 1.ª série do Diário da República, de 11 de Junho de 2007, que considerando *“(...) urgente e*

fundamental generalizar a prescrição electrónica de medicamentos e meios complementares de diagnóstico e terapêutica no âmbito do Serviço Nacional de Saúde (SNS), quer através da implementação do sistema de apoio ao médico (SAM) nas instituições do SNS, quer através da credenciação de outros sistemas” autoriza “o conselho de administração da Administração Central do Sistema de Saúde I.P., a iniciar procedimento de concurso público para aquisição de bens e serviços” necessários à criação de um centro de conferência de facturação de serviços convencionados prescritos.

3. Consequências do actual modelo de contratação

O “fecho” das convenções, as dificuldades de fiscalização, e o desajustamento dos preços causam grandes problemas no funcionamento do sistema de saúde, com consequências negativas em termos do acesso dos utentes a cuidados de saúde, da qualidade dos serviços prestados, da eficiência dos prestadores e do controlo da despesa do SNS, como se concluía no estudo de 2006.

No exercício da sua missão de regulação e de supervisão dos prestadores de cuidados de saúde, a ERS tem tomado conhecimento, no âmbito de processos de inquérito que correram termos nesta Entidade, de um conjunto de questões, apresentadas por prestadores de cuidados de saúde e utentes do SNS, sobre a matéria das convenções, e que ilustram algumas das consequências do actual modelo de contratação que foram identificadas no estudo de 2006. Nesta secção apresentam-se alguns dos exemplos mais significativos.

3.1. Limitações ao acesso

No estudo de 2006 referia-se que o “fecho” das convenções impede que qualquer falta de capacidade de resposta a necessidades de prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, em determinadas regiões, quer do sector público, quer do sector privado convencionado, seja colmatada através da celebração de novas convenções.

3.1.1. Escassez de oferta

Uma das consequências desta realidade tem sido transmitida à ERS através de reclamações apresentadas por utentes do SNS, que devidamente munidos de credencial do SNS, não conseguiram obter a prestação dos cuidados de saúde de que necessitavam, por ausência de oferta.

Da análise das listas das entidades convencionadas com o SNS pode-se, desde logo, constatar que determinadas regiões apresentam uma efectiva ausência ou escassez de oferta “convencionada” de cuidados de saúde⁷.

Numa das situações apresentadas à ERS, uma utente do SNS com necessidade de realizar determinadas ecografias aos membros superiores e inferiores, e munida de credencial emitida pelo Centro de Saúde de Albufeira, contactou três entidades prestadoras de cuidados de saúde na área de radiologia, que lhe haviam sido indicadas pelo referido centro de saúde. De todas essas entidades prestadoras obteve informação da não realização de ecografias às partes moles, o que foi confirmado posteriormente pela ERS.

A presente situação serve, então, como exemplo da dificuldade sentida pelos utentes do SNS, *in casu* da região do Algarve, no acesso à realização de determinados exames, que em algumas situações se vêem na contingência de terem de recorrer a entidades convencionadas da região de Lisboa.

Mas esta ausência ou escassez de oferta “convencionada” de cuidados de saúde não é realidade específica da área da imagiologia, nem tampouco está limitada à região do Algarve. Noutras regiões, como no Alentejo ou em Trás-os-Montes, é frequente os funcionários dos Centros de Saúde indicarem aos utentes do SNS entidades convencionadas localizadas noutras regiões, designadamente em Setúbal e em Lisboa, para o caso do Alentejo, e localizadas no Porto, para o caso de Trás-os-Montes.

Aliás, a ERS realizou recentemente um estudo de “*Caracterização do Acesso dos Utentes a Serviços de Medicina Física e de Reabilitação*” (MFR), com vista à identificação das discontinuidades na prestação e escassez dos serviços desta valência, conducentes a iniquidades no acesso, que confirmam, precisamente, a situação de escassez de oferta nesta valência em algumas regiões.

Da análise comparativa entre a localização da rede de oferta de serviços de MFR actualmente disponível e a procura potencial destes serviços, estimada com base na população residente e na incidência de factores motivadores de necessidades de cuidados de MFR (nomeadamente, o envelhecimento da população, a prevalência de doenças cerebrovasculares e a incidência de feridos graves resultantes de acidentes

⁷ Necessariamente, uma tal análise poderá merecer um tratamento mais cuidado porquanto a escassez poder-se-á apresentar como estrutural, isto é, caracterizadora da situação em todas as valências, ou, mais comum, específica de uma ou várias valências médicas.

rodoviários), foi possível concluir pela existência de um desajustamento da distribuição da oferta de cuidados de MFR face às necessidades da população, tendo sido detectadas algumas regiões do país onde a escassez é bastante significativa.

Uma das conclusões do estudo é que o encerramento das convenções (juntamente com a escassez de médicos fisiatras) seria uma das principais barreiras à expansão da rede de serviços de MFR nas áreas de menor disponibilidade.

Por outro lado, a ausência ou escassez de oferta “convencionada” de cuidados de saúde não é necessariamente o resultado de ausência de prestadores disponíveis para a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS. Efectivamente, e a mero título de exemplo, a ERS tomou conhecimento de uma exposição dirigida à ARS Norte por um prestador de cuidados de saúde da área de MFR, sem convenção com o SNS, e consubstanciada num pedido de transferência da convenção com o SNS de que era detentora uma outra entidade que entretanto terminara a sua actividade. Tal entidade estava, então, interessada em “substituir” o prestador entretanto encerrado, o que permitindo, pelo menos, a manutenção da oferta convencionada em tal zona geográfica, se revelou impossível em virtude do encerramento das convenções.

Assim, a escassez resulta, igualmente, de uma não renovação do conjunto das entidades convencionadas, pelo que do encerramento à adesão às convenções decorre ainda um subsequente duplice efeito negativo: (i) não permite uma adaptação da oferta às eventuais alterações das necessidades das procuras; e (ii) não permite sequer a substituição das entidades convencionadas que, entretanto, cessaram a sua actividade ou já não apresentam condições de adaptação às exigências hodiernas.

Ora, aqui radica ainda um outro impacto extremamente negativo do encerramento das convenções: o mesmo pode constituir incentivo à não adaptação, desenvolvimento e/ou evolução das entidades convencionadas, porquanto o predito encerramento significa uma protecção das mesmas face a entidades mais e/ou melhor adaptadas mas que se acham impedidas de aderir às convenções. Dito de outro modo, a escassez da oferta convencionada, por via do encerramento das adesões às convenções, será tendencialmente mais grave e produtora de uma restrição de acesso a cuidados de saúde cada vez mais relevante e preocupante, seja pela pura escassez de número de prestadores presente nas ofertas, seja pela potencial diminuição de adaptação das ofertas às exigências ou *standards* hodiernos.

Tendo presente a imposição de igualdade de acesso aos cuidados de saúde, a pura escassez de número de prestadores presente nas ofertas é apta, desde logo, a

colocar em crise o direito fundamental e constitucionalmente consagrado de acesso a cuidados de saúde. Na verdade, se houve necessidade de estender o SNS a entidades privadas, mediante convenção, tanto constitui assumpção, pelas entidades competentes, da necessidade de recurso a um tal mecanismo.

Disto resulta que se o recurso às entidades convencionadas foi necessário para garantir a *prontidão, continuidade, qualidade e equidade de acesso*, então dever-se-ia igualmente garantir que a aferição da manutenção ou alteração dessa necessidade de recurso a entidades convencionadas é regular, o que se acha em oposição com um puro encerramento das convenções.

E tanto resulta de o imperativo constitucional de acesso à prestação de cuidados de saúde ser insitamente complexo por dever ser avaliado, pelo menos, numa quádrupla perspectiva, a saber, económica, temporal, qualitativa e geográfica.

Na realidade, e tanto tem sido amplamente assente, o *acesso aos cuidados de saúde* deve ser garantido *seja qual for a condição económica* de que dos mesmos necessite, daí decorrendo todo o quadro conformador da mera moderação no acesso aos cuidados de saúde decorrente das taxas moderadoras.

Por outro lado, a perspectiva temporal surge, igualmente, como naturalmente associada à necessidade de obtenção de cuidados de saúde de forma não discriminatória, assim como em tempo útil. Sendo actualmente o conceito mais consensual de equidade de utilização de serviços de saúde o conceito de equidade horizontal, ou seja, igual tratamento para igual necessidade ou ainda, tratamento distribuído de acordo com as necessidades e independentemente da fonte de financiamento, tal implica uma equidade “temporal” de imposição de atendimento, para satisfação de iguais necessidades, por ordem de solicitação da prestação dos serviços. Todavia, implica, ademais, uma satisfação das necessidades de cuidados de saúde em tempo útil e adequado.

Necessariamente, o acesso aos cuidados de saúde deve igualmente ser compreendido como o acesso aos cuidados que, efectivamente, são necessários e adequados à satisfação das concretas necessidades dos mesmos (vertente qualitativa). Dito de outro modo, se a concreta necessidade de um utente for satisfeita mediante prestação de serviços que não se enquadrem com aqueles que, de acordo com o estado da arte e técnica, são reputados como necessários e adequados, existe consequentemente um desfasamento entre procura e oferta na satisfação das necessidades. E se em determinadas situações tanto poderá ser a consequência de,

por exemplo, indução artificial de procura, noutras deverá aferir-se se, na realidade, se verificou um verdadeiro e útil acesso aos cuidados de saúde.

Por último, e como visto, o *acesso aos cuidados de saúde* deve ser garantido aos utentes *onde quer que vivam*, mas uma tal limitação de acesso é tão mais agravada quando a mesma impacta ainda com as limitações geográficas de funcionamento de convenções celebradas pelas ARS, como *infra* melhor se verá.

3.1.2. Limitações geográficas ao acesso

Quanto às dificuldades de acesso resultantes das limitações geográficas das convenções celebradas pelas ARS, cite-se, a mero título de exemplo, a situação tornada pública⁸ de um utente de um Centro de Saúde da área de influência da ARS Algarve que, necessitando da realização de um exame oftalmológico (perimetria estática computadorizada), e na alegada ausência de oferta em tal região, se viu forçado a deslocar-se a Lisboa para realização do mesmo. Porém, mesmo munido de credencial do SNS emitida pelo seu Centro de Saúde, o utente não pôde realizar o acto com recurso à mesma – isto é, foi forçado a suportar os encargos financeiros do exame na totalidade – por a(s) convenção(ões) celebrada(s) com o prestador não abranger(em) utentes da região do Algarve, mas apenas aqueles da(s) área(s) de influência da(s) concreta(s) ARS com quem celebrou a(s) mesma(s).

Ora, esta limitação geográfica do âmbito subjectivo das convenções poderá estar em contradição com alguns dos princípios básicos do direito à saúde. Efectivamente, o Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, e especificamente o seu artigo 37.º, prevê a “*articulação do SNS com as actividades particulares de saúde*”, a qual será efectuada mediante a celebração de convenções entre as ARS e as entidades privadas.

E não parece de todo defensável que o direito constitucionalmente consagrado de acesso à prestação de cuidados de saúde, que tutela todos e cada um dos utentes do SNS, possa ser por qualquer forma – como *in casu* mediante limitações geográficas de convenções celebradas pelas ARS – coarctado. Isto é, qualquer utente do SNS, seja qual for a sua proveniência, é detentor do exacto e mesmo direito constitucional, com igual conteúdo e tutela, de acesso à rede nacional de prestação de cuidados de saúde, que integra quer os estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde, quer os

⁸ Vide Correio da Manhã de 12 de Março de 2008.

estabelecimentos privados e os profissionais em regime liberal com quem hajam sido celebrados convenções para prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS – cfr. n.º 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde.

O mesmo se diga quanto à prestação de cuidados de saúde na área do SIGIC. Procedeu-se, em desenvolvimento do disposto no Regime Jurídico das Convenções, à aprovação e publicação, mediante despacho do Secretário de Estado da Saúde, de clausulado tipo de convenção entre as ARS e entidades sociais e privadas para a prestação de cuidados de saúde no âmbito do SIGIC (Despacho nº 24110/2004, publicado no DR, 2ª série, nº 275, de 23/11/2004).

No seguimento da recepção pela ERS de uma exposição relativa a uma proposta de alteração ao processo de adesão às convenções no âmbito SIGIC, analisou-se a forma como se processa a celebração de convenções entre as ARS e as entidades prestadoras de cuidados de saúde do sector privado e do sector social que tenham por objecto a prestação de cuidados de saúde no âmbito do SIGIC, e concluiu-se que a lista de entidades prestadoras que é enviada ao utente juntamente com o “vale-cirurgia” integra apenas os hospitais privados e sociais que tenham celebrado uma convenção com a ARS da região onde se encontra localizado o hospital em que o utente está inscrito para cirurgia.

Isto significa que os utentes que estejam inscritos para cirurgia numa determinada unidade hospitalar do SNS apenas poderão escolher entidades privadas ou sociais que tenham celebrado convenções com a ARS da área de influência onde se localiza tal unidade hospitalar (de origem)⁹.

E sendo aqui aplicáveis as considerações já *supra* expendidas quanto a não parecer aceitável que o direito constitucionalmente consagrado de acesso à prestação de

⁹ Acresce o facto que nenhum dos requisitos de adesão e desenvolvidos e concretizados no clausulado tipo apresenta qualquer carácter ou especificidade regional que justifique a necessidade de terem de ser verificados por todas as ARS com as quais a entidade em causa se pretenda convencionar. De facto não existe nenhum requisito ou cláusula contratual que imponha à entidade contratante qualquer limitação regional no que se refere ao âmbito territorial onde será exercida a sua actividade de prestação de cuidados de saúde.

Isto significa que esses requisitos são sempre os mesmos independentemente das ARS que celebrem a convenção, pelo que mesmo que uma convenção não pudesse, por qualquer razão, possuir âmbito geográfico nacional, sempre bastaria que o cumprimento de tais requisitos fosse verificado por apenas uma ARS, limitando-se as restantes a aceitar a adesão à convenção.

Assim sendo, apresenta-se como discutível que, após uma ARS ter já verificado o cumprimento desses requisitos e como tal aceite a adesão de uma entidade, tenham então as outras ARS que voltar a verificar o cumprimento desses mesmos requisitos, com o consequente encargo para as entidades aderentes e prejuízo para o erário público decorrente da repetição constante e injustificável de procedimentos por todas as ARS.

cuidados de saúde, que tutela todos e cada um dos utentes do SNS, possa ser por qualquer forma – como *in casu* mediante limitações geográficas de convenções celebradas pelas ARS – coarctado. Sublinha-se, por último, que tais limitações geográficas provocam, ainda, um efeito de rigidez de oferta (ou da sua escassez) sem que o utente possa ultrapassar a mesma dentro do próprio SNS.

E tanto é tão mais incompreensível quanto se verifica que, não raras vezes, os utentes se encontram em localidades de fronteira das áreas de influência das ARS, provocando situações em que lhes seria possível aceder à oferta convencionada de forma mais eficiente se pudessem deslocar-se aos prestadores convencionados em áreas de influências de outras ARS (designadamente contíguas).

Faz-se notar que tal acesso, em determinadas situações, seria efectuado em condições de eficiência claramente superiores para os utentes (em termos temporais e/ou de distância), ou permitiria aceder a oferta convencionada inexistente na área de influência das respectivas ARS, o que se acha impedido por via das referidas limitações geográficas das convenções.

Mas também daqui decorre – ou pode expectavelmente decorrer – a produção de ineficiência para o próprio sistema: não será de afastar, sem mais, que por exemplo o próprio SIGIC pudesse apresentar um tempo médio de espera inferior se os utentes pudessem procurar a satisfação das suas necessidades de cirurgias em áreas geográficas que apresentem maior oferta convencionada ou tempos de espera inferiores àqueles verificados na área da respectiva ARS de origem.

E se o *acesso aos cuidados de saúde* deve ser garantido aos utentes *onde quer que vivam*, considera-se particularmente que a distância ao local de oferta é, neste âmbito, de sobremaneira relevante, em termos de custos para o utente no processo de procura/consumo. As deslocações até aos locais de oferta têm associados custos por duas vias: uma directa, pela despesa suportada com meios de transporte; e uma indirecta, pelo custo de oportunidade do tempo perdido nas deslocações. Tendo por base a “desutilidade” associada pelos utentes às deslocações para a obtenção de serviços de saúde, existirá um limite em termos de distância ao local de oferta a partir do qual um utente deixará de ter incentivos a se deslocar para obter os serviços. A partir desse limite, o inconveniente da deslocação medido em termos de custo, tempo e trabalho gera uma “desutilidade” que ultrapassa a utilidade atribuída ao serviço a obter, situação em que, claro está, conduz a que se inexistir oferta dentro desse limite, o acesso aos cuidados de saúde acha-se fortemente prejudicado.

Outrossim, o facto da limitação geográfica do âmbito das convenções significa que a expansão da convenção para além do limite geográfico de uma ARS implica novo processo de adesão, ou seja, a repetição dos procedimentos administrativos, e logo, a multiplicação dos custos de transacção (no caso de uma entidade que pretenda estender a sua convenção a todo o território continental, essa multiplicação far-se-á por 5).

3.1.3. Discriminação no atendimento de utentes do SNS

No estudo de 2006 referia-se que a existência de preços demasiado baixos para certos actos poderá resultar em incentivos para os prestadores limitarem o acesso aos utentes. Efectivamente, no âmbito de diversos processos de inquérito, findos e em curso, tomou-se conhecimento, no que se refere ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde prestados por determinados prestadores convencionados, que o tempo de espera era ou poderia ser mais demorado para utentes do SNS do que para utentes particulares ou utentes de outras entidades financiadoras com quem esses prestadores tivessem acordos. Tanto poderá consubstanciar uma discriminação dos utentes do SNS e uma violação dos seus direitos, no que ao acesso aos cuidados de saúde diz respeito.

Essa discriminação de utentes do SNS face a utentes particulares ou utentes beneficiários de outros subsistemas, poderá ser o resultado:

- (i) da existência de preços demasiado baixos para certos actos, acompanhada da determinação da sua redução face à verificação de um aumento da despesa com a prestação de cuidados de saúde no sector convencionado;
- (ii) da inexistência de mecanismos de fiscalização ao dispor das ARS que sejam suficientes para uma eficaz avaliação da qualidade dos serviços prestados e, ainda,
- (iii) da existência de outros contratos celebrados por aquelas entidades com subsistemas de saúde ou seguros privados, que nalguns casos contêm cláusulas incompatíveis entre si, sem que seja tomada em consideração, pelas entidades em causa, e por exemplo, a existência ou não de capacidade disponível.

A ERS teve já oportunidade de analisar e decidir em situações que lhe foram dadas a conhecer e que respeitavam efectivamente a discriminação de utentes do SNS em consequência do estabelecimento de “quotas” com base nas entidades financiadoras dos utentes. Numa dessas situações, o prestador em causa explicitamente admitiu que *“Dado que a população de doentes ligada ao SNS é muito superior às dos doentes dependentes de outros subsistemas de saúde, a sua lista de marcações é rapidamente preenchida, sendo o compasso de espera superior”*.

Acaba, então, por ser assumido por prestadores que constitui um acto de gestão *“(…) racional distribuir, de modo equitativo, a capacidade de tratamento”* pelos diversos subsistemas de saúde com quem celebraram convenções ou acordos, pelo que alguns prestadores defendem que *“Naturalmente que para uma gestão económica mais razoável e sensata, atendendo às inúmeras dificuldades financeiras existentes, terá de haver uma ou alguma prioridade por valores mais favoráveis existentes entre entidades (...)”*. Alguns prestadores estabeleceram inclusivamente “quotas” em função do preço recebido pelos actos, tendo admitido à ERS que *“São compiladas as consultas a agendar obedecendo aos ratios por período de consulta e especialidade distribuídas aproximadamente por: 30-35% para utentes do SNS e ADM's e cujo valor / consulta é € 5,99; 25-30% para utentes de outras entidades cujo valor / consulta de [€] 14,47 a € 35; 40% para utentes particulares cujo valor / consulta é de € 50”*.

Ora, encontra-se em todas as situações descritas a característica comum de o estabelecimento de “quotas” ser não somente o resultado, mas igualmente – e de forma preocupante – o instrumento de “gestão” escolhido voluntariamente pelos prestadores. Ora, um prestador que estabeleça “quotas” em função de entidades financiadoras achar-se-á, na prática e na quase totalidade das situações, a incumprir *de facto* as suas obrigações com todos os subsistemas públicos com quem haja contratado, bem como a violar, por via de discriminação, a missão pública que haja assumido perante o SNS ou subsistemas e, ainda, a prejudicar seria e gravemente o direito de acesso dos utentes e beneficiários.

E significando equidade de utilização de serviços de saúde igual tratamento para igual necessidade, ou dito de outra forma, tratamento distribuído de acordo com as necessidades, um tal conceito aplica-se independentemente da fonte de financiamento (aliás em conformidade com a política de saúde e princípios constitucionais). Então, quando o Estado recorrer a acordos ou convenções, deve sempre *a priori* garantir que os direitos dos utentes do SNS não são, por tal facto, prejudicados ou total ou parcialmente exauridos de conteúdo. Entende-se, assim, que tanto constitui o limite

legalmente imposto para a própria possibilidade de celebração de convenções no âmbito do SNS.

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 *a cuidar dos doentes com oportunidade e de forma adequada à situação*, isto é, de forma pronta e não discriminatória – cfr. n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro.

Necessariamente, e em conclusão, qualquer prestador que se ache inserido na rede nacional de prestação de cuidados de saúde deve garantir o permanente e pleno respeito pelo dever de cumprimento da missão pública que lhe foi incumbida perante os utentes do SNS, devendo consequentemente acautelar que possui as capacidades necessárias à prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS em respeito do quadro conformador vindo de analisar, bem como que quaisquer obrigações que assuma ou tenha assumido perante outras entidades, de que natureza sejam e designadamente financiadoras, não impedem ou dificultam o cumprimento de tal missão.

3.1.4. Definição do volume de serviços

Na área da diálise, a ERS tomou conhecimento, através de uma exposição apresentada por uma entidade prestadora de cuidados de saúde da área, de que a ARS Norte, após ter atribuído a convenção a uma entidade, entendeu que a aceitação da adesão não afastava a necessidade de autorização da despesa, sendo igualmente diferente o regime legal aplicável (o Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril que estabeleceu e regulamentou o regime de celebração de convenções pelo SNS no primeiro caso e Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que estabelece o regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, no segundo caso). Em consequência, entendia também aquela ARS ser necessário solicitar um pedido de autorização aos Ministros da Saúde e das Finanças para a realização de despesa plurianual originada pela aceitação da adesão daquela entidade.

Independentemente do aspecto que se analisará infra e relativo à imposição de dificuldades administrativas e processuais à entrada de prestadores no sector convencionado e que eliminam o procedimento de mera adesão previsto no regime

jurídico das convenções, deve, ainda, analisar-se um aspecto que remanesce na própria necessidade de autorização prévia da despesa. No caso, o montante máximo autorizado foi de € 5 372 172, com o escalonamento de:

Ano de 2007 — € 537 217,20;

Ano de 2008 — € 1 074 434,40;

Ano de 2009 — € 1 074 434,40;

Ano de 2010 — € 1 074 434,40;

Ano de 2011 — € 1 074 434,40;

Ano de 2012 — € 537 217,20.

Ora, parece claro que o objectivo de uma tal fixação de uma despesa máxima plurianual, e de correspondente escalonamento por ano económico, visa autorizar e determinar a correspondente despesa e cabimentação orçamental. Tendo em conta que os preços dos actos convencionados são fixados administrativamente, então a fixação de limites à despesa significa a fixação de limites à quantidade de cuidados a prestar.

Contudo, verifica-se que o prestador quando adere ao clausulado tipo, não entabula qualquer negociação relativa nem aos preços convencionados, nem ao número de actos que venha a praticar a utentes do SNS. Ora, poderá então resultar do exposto que corre por conta do prestador aderente à convenção o risco de dever praticar actos, de antemão sabendo que a correspondente entidade pagadora já ultrapassou a sua autorização de pagamento.

Por outro lado, a ERS tomou igualmente conhecimento de uma convenção celebrada pela ARS LVT, na qual foram estabelecidos volumes financeiros e volumes de serviços máximos a realizar pelo prestador convencionado, bem como a repartição dos mesmos pelos tipos de actos (por exemplo, diferentes consultas). Foi, por tal convenção, estabelecido um volume máximo global de consultas a realizar, devendo o mesmo repartir-se de forma pré-estabelecida por diferentes tipos de consulta, sejam de especialidade, sejam de primeira consulta e consultas subsequentes. Da análise em curso na ERS resulta que um tal estabelecimento de volumes máximos, se não efectuado com base num prévio planeamento calculado por excesso, levará a restrições de acesso e à discriminação dos utentes do SNS.

Considerando o concreto posicionamento das entidades convencionadas no seio da rede nacional de prestação de cuidados de saúde, não podem as mesmas recusar a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS com base em quaisquer motivos de ordem financeira, sendo a concreta e determinada necessidade de incremento de *prontidão, continuidade e qualidade na prestação dos cuidados de saúde* do SNS que deverá constituir a base da celebração de convenções. Mas o estabelecimento de volumes máximos de serviços, seja de forma directa mediante a sua definição e estabelecimento nas próprias convenções, seja de forma indirecta por intermédio de fixação de uma despesa máxima plurianual, poderá conduzir, na pendência da convenção, à recusa da prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS com base em motivos de ordem financeira, bem como à criação de entraves ao acesso aos cuidados de saúde. Tal limitação constitui, assim, a imposição de restrições potenciais ao acesso a cuidados de saúde, que se tornam efectivas sempre que a procura de cuidados determinar o esgotamento dos limites da despesa.

O que se tem verificado, porventura como efeito actual ou potencialmente decorrente da partilha de entidades prestadoras por diversas redes de convencionados, incluindo a do SNS, consiste no estabelecimento e alocação de “quotas” às diversas “entidades financiadoras” dos utentes. 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”.

Um prestador que estabeleça “quotas” em função de entidades financiadoras achar-se-á, na prática e na quase totalidade das situações, a incumprir *de facto* as suas obrigações com todos os subsistemas públicos com quem haja contratado, bem como a violar, por via de discriminação, a missão pública que haja assumido perante o SNS ou subsistemas e, ainda, a prejudicar seria e gravemente o direito de acesso dos utentes e beneficiários.

O princípio de complementaridade aplicável ao regime das convenções significa, precisamente, o contrário: a rede convencionada do SNS existe com o dever de colmatar as necessidades permanentes ou esporádicas do SNS, sem que um qualquer planeamento possa, antecipadamente, limitar a capacidade de resposta da mesma. E se efectivamente se limitar a resposta de entidades convencionadas, tal significará, na realidade, a discriminação dos utentes do SNS.

Em conclusão, ou as quantidades contratadas efectivamente produzem o efeito de limitação que às mesmas subjaz, e verifica-se uma limitação grave no acesso e uma

discriminação incompreensível dos utentes do SNS, ou o planeamento é feito com o estabelecimento de limites máximos (quantidades) muito elevados face às necessidades estimadas, e não se compreende, então, a razão de ser e estabelecer quantidades contratadas. Portanto, sempre que o volume de serviços contratado for inferior à capacidade produtiva do prestador, poderá ocorrer uma situação em que o prestador já esgotou o volume de serviços a prestar a utentes do SNS, mas não a sua capacidade produtiva. Nessas circunstâncias, o prestador terá de recusar ou adiar o atendimento a utentes do SNS, mas continuará a atender outros utentes, o que configura uma discriminação dos utentes do SNS.

3.1.5. Dificuldades financeiras

Através de reclamações apresentadas por utentes, a ERS teve conhecimento que alguns prestadores cobravam valores adicionais aos utentes do SNS (ou seja, para além das taxas moderadoras), impedindo os utentes, em alguns casos, de recorrer a esses serviços convencionados.

Numa das situações que a ERS teve conhecimento, à utente em causa, munida da respectiva Credencial de Transporte emitida pelo seu médico de família, a fim de beneficiar de transporte em ambulância individual para efeito das deslocações necessárias à realização de um programa de sessões de fisioterapia, foi cobrada pelo prestador em causa um determinado valor monetário por cada transporte realizado, que variava entre € 2,00 e € 5,00 por deslocação.

Segundo a própria entidade, tal prática era reiterada, o que se justificaria – ainda segundo o operador – pela necessidade de colmatar o facto de a tabela de preços do SNS em vigor ainda não ter sofrido qualquer alteração desde a data em que foi celebrada a convenção em causa, de onde decorreriam alegados prejuízos das empresas privadas de transporte de doentes.

Numa outra situação, um prestador cobrou, pelos tratamentos de MFR prestados a uma utente do SNS, ademais isenta de taxa moderadora, um montante de €15 por “serviços de balneários” que, obviamente, lhe eram imputados sempre que a utente realizava os tratamentos de MFR.

Ainda em outras situações de que a ERS teve conhecimento, aos utentes em causa, igualmente isentos de taxas moderadoras, tinha sido exigido o pagamento de

determinados valores a título de comparticipação hospitalar. Essas situações diziam respeito a comparticipações designadamente no acesso a consultas. Os valores cobrados apresentavam, na maioria dos casos, um valor similar ao da taxa moderadora que seria cobrada caso o utente não estivesse isento do seu pagamento¹⁰.

A este título, chame-se novamente à colação que o direito à protecção da saúde constitucionalmente consagrado visando 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.

A concretização do direito à protecção da saúde estava, porém, dependente de uma intervenção legislativa conformadora desse direito – a qual foi realizada, desde logo, com a aprovação da Lei do Serviço Nacional de Saúde (Lei n.º 56/79, de 15 de Setembro¹¹), assim como a sua maior ou menor concretização, num determinado momento, depende dos recursos materiais e financeiros disponíveis por parte do Estado¹².

É neste sentido que a doutrina constitucional tem qualificado o direito à protecção da saúde, aliás como outros direitos sociais a prestações, como um direito sob “*reserva do possível*”¹³, o que implica uma aplicação gradualista e progressiva da imposição constitucional contida no artigo 64.º n.º 2 al. a) da CRP, de criação de um SNS

¹⁰ A ERS tomou ainda conhecimento desta prática de cobrança de comparticipações hospitalares em situações relativas a cirurgias. As mesmas diziam respeito a casos em que os utentes não tinham conhecimento da natureza das quantias desembolsadas a título de comparticipação hospitalar (e nos casos em que os utentes eram informados da necessidade de pagarem determinados valores, não lhes era esclarecida qual a natureza de tais pagamentos), sendo os utentes informados de que para além da taxa moderadora teriam de efectuar o pagamento de uma comparticipação relativa ao valor da cirurgia (que poderiam variar entre os € 500,00 e os € 1000,00).

¹¹ Publicada no DR, I Série, n.º 214, de 15-09-1979.

¹² Na doutrina constitucional são comumente utilizadas as expressões “*reserva do possível*” e “*reserva de lei*”, que significam, respectivamente, que os direitos sociais, nos quais se integra o direito à protecção da saúde, estão dependentes da existência e disponibilidade de recursos materiais e financeiros, e de uma intervenção legislativa concretizadora e conformadora desses direitos.

¹³ Neste sentido, vd. na doutrina constitucional, entre outros, Vieira de Andrade, *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, págs. 190 a 194 e JJ Gomes Canotilho *Manual de Direito Constitucional*, pág. 479. A “*reserva do possível*” traduz “(...) a ideia de que os direitos sociais só existem quando e enquanto existe dinheiro nos cofres públicos”, ou seja, os direitos sociais “(...) pressupõem grandes disponibilidades financeiras por parte do Estado” (cf. Gomes CANOTILHO, op. cit., pág. 479). Assim, a realização dos direitos económicos, sociais e culturais, face à dependência do orçamento de Estado, ou seja, da “*reserva económica do possível*”, implica uma aplicação gradualística da Constituição.

universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito¹⁴.

A universalidade do SNS resulta da necessidade de o direito à protecção da saúde dever ser atribuído a “todos” (expressão do n.º 1 do artigo 64º da CRP), ou seja, de dever ser assegurado a todos os cidadãos o direito de acesso aos serviços de saúde, integrados no SNS, sem que isso signifique a impossibilidade de existência ou de recurso a entidades privadas prestadoras de cuidados de saúde.

Como se refere no artigo 64º n.º 3 al. a) da CRP, para que seja assegurada a realização do direito à protecção da saúde, o Estado deverá “*garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação*”, pelo que a universalidade pressupõe que todos os cidadãos, sem excepção, estejam cobertos por esquemas de promoção e protecção da saúde e por serviços prestadores de cuidados de saúde. Intimamente ligada à universalidade do SNS, surge a generalidade, que se prende com a determinação do tipo de cuidados de saúde que devem ser abrangidos pelo SNS.

Por seu lado, a igualdade significa que sempre que acedam aos cuidados de saúde prestados pelos estabelecimentos integrados no SNS, os cidadãos em situação idêntica devem receber tratamento semelhante e os cidadãos em situação distinta devem receber tratamento distinto, de modo a que todos os cidadãos, sem excepção, possam usufruir, em iguais circunstâncias, e em função das necessidades, da mesma quantidade e qualidade de cuidados de saúde.

Por último, gratuitidade tendencial significa que a prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS tende a ser gratuita, mas não tem que ser gratuita em termos absolutos, pelo que são admissíveis pagamentos de determinados valores pelos

¹⁴ Faz-se notar, contudo, que o direito à protecção da saúde “(...) não é, como acentuou este Tribunal nos seus Acórdãos n.ºs 39/84 e 330/89 (publicados no *Diário da República*, I Série, n.º 104, de 5 de Maio de 1984, e II Série, n.º 141, de 22 de Junho de 1989, respectivamente), um dos «direitos, liberdades e garantias», previstos no Título II da Parte I da Constituição, nem um direito de natureza análoga a estes, para efeitos de sujeição ao mesmo regime jurídico, nos termos do disposto no artigo 17.º da Lei Fundamental. É antes, um direito social típico e, enquanto tal, configura-se como um direito a acções ou prestações do Estado, de natureza jurídica (medidas legislativas), de carácter material (bens e serviços) e de índole financeira, necessárias à respectiva satisfação. Assim, ao contrário dos «direitos, liberdades e garantias», cujo âmbito e conteúdo são essencialmente determinados ao nível das opções constitucionais, e, por isso, são directamente aplicáveis, (cfr. o artigo 18.º, n.º 1, da Constituição), o direito à protecção da saúde, como direito social, está dependente de uma «interposição legislativa», isto é, de uma actividade mediadora e subsequente do legislador, com vista à criação dos pressupostos materiais indispensáveis ao seu exercício efectivo.” – Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95, de 14 de Dezembro, Proc. n.º 274/90, publicado no *Diário da República*, II Série, de 26 de Março de 1996.

utentes, como sejam as taxas moderadoras, desde que não seja vedado o acesso aos cuidados de saúde, por razões económicas, nem sejam postas em causa as situações de isenção legalmente previstas (cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto).

A cobrança de taxas moderadoras é admissível na medida em que:

- tenha como finalidade uma racionalização da utilização do SNS;
- não corresponda a uma contrapartida financeira, ou seja, ao pagamento do preço dos cuidados de saúde prestados; e
- não seja apta a criar impedimento ou restrição do acesso dos cidadãos economicamente mais desfavorecidos aos cuidados de saúde^{15 16}.

Ou seja, por via da imposição do pagamento de determinado valor, pretende-se que seja exercida uma pressão sobre o utente, no momento da tomada de decisão de recorrer a determinado cuidado de saúde, e em especial em casos de pequena gravidade, apta a uma moderação do consumo desses cuidados. A finalidade da cobrança de taxas moderadoras é, assim, a de procurar evitar uma utilização desnecessária de cuidados de saúde.

Volta-se a recordar, a este respeito, que *“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.”* – cfr. n.º 2 da Base IV da Lei de Bases da Saúde.

Ora, se é verdade que *“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 (...)”*, é igualmente imperioso atentar-se que tal apenas é permitido *“(...) desde que esteja garantido o direito de acesso.”* - cfr. n.º 3 da Base XII da Lei de Bases da Saúde.

Em tais casos de contratação com entidades privadas, os cuidados de saúde são prestados ao abrigo de acordos específicos, por intermédio dos quais o Estado

¹⁵ Veja-se, nesse sentido, o Acórdão n.º 731/95, de 14 de Dezembro, do Tribunal Constitucional.

¹⁶ As taxas moderadoras, como resulta do artigo 1º do Decreto-lei n.º 173/2003, devem ser pagas por todos os cidadãos, incluindo os beneficiários dos subsistemas de saúde, que não sejam isentados, nos termos do artigo 2º do referido Decreto-lei n.º 173/2003.

incumbe essas entidades privadas 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. E recorda-se, igualmente, que *“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, pelo que qualquer entidade convencionada com o SNS, e quando preste serviços a utentes do SNS ao abrigo de convenção, se acha, então, obrigada ao integral respeito dos direitos dos utentes do SNS, designada mas não limitadamente, em matéria de proibição de cobrança de quaisquer encargos, que não aqueles previstos pelo próprio quadro do SNS, isto é, as já referidas taxas moderadoras.

Efectivamente, nos termos do art. 25.º n.º 2 do Estatuto do SNS, *“Os limites mínimos e máximos dos preços a cobrar pelos cuidados prestados no quadro do SNS são estabelecidos por portaria do Ministro da Saúde”*, de onde decorre a impossibilidade de virem os próprios prestadores cobrar aos utentes quaisquer valores para além daqueles preços. Claro está, sempre que uma entidade convencionada cobre a utentes do SNS encargos adicionais ou participações para além das taxas moderadoras, viola, de forma clara e evidente, não somente os direitos dos utentes do SNS, como coloca seriamente em crise o direito de acesso universal e igual a todas as pessoas ao serviço público de saúde.

E tanto é aplicável quer às entidades privadas com fins lucrativos, quer às entidades privadas do sector social, uma vez que em qualquer caso as convenções ou os acordos específicos (estes últimos tipicamente celebrados com Misericórdias) são o instrumento pelo qual o Estado incumbe essas instituições da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte do *sistema de saúde* tal como definido no n.º 1 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 saúde¹⁷. Dito de

¹⁷ Cfr. Base XII n.ºs 1, 3 e 4 da Lei de Bases da Saúde – Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto (publicada no DR, I Série, n.º 195, 24/08/1990), com as alterações introduzidas pela Lei n.º 27/2002, de 8 de Novembro.

outra forma, por via da celebração desses acordos¹⁸, tais entidades passam a pertencer à rede nacional de prestação de cuidados de saúde (Base XII n.º 4 da LBS).

Assim sendo, sempre que o Estado opte por fazer recurso a convenções ou acordos, ou a legislar sobre o quadro conformador dos mesmos, acha-se balizado por tais limites, uma vez que

“[...] a «liberdade» deferida ao legislador para a sua conformação sofre dos limites estabelecidos nesse mesmo preceito e que são a universalidade do Serviço Nacional de Saúde, a sua generalidade e a sua gratuitidade tendencial, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos.”¹⁹.

E é ainda nesse âmbito, conjugado com a liberdade de escolha dos utentes, que se revela irrelevante, *a priori*, a qual concreto prestador o utente optou por recorrer: a função de moderação desta decisão do utente é apenas e somente garantida pela existência de taxas moderadoras, cobradas por qualquer um desses prestadores integrados na rede nacional de prestação de cuidados de saúde.

A cobrança por parte de entidades convencionadas com o SNS de encargos e participações aos utentes, para além do que está fixado a nível de taxas moderadoras, encerra também importantes consequências ao nível da eficiência na afectação de recursos. A fixação administrativa de preços é um elemento crucial num sistema de contratação como o que actualmente vigora, tendo os preços um papel fundamental na garantia de um *trade-off* entre custos dos tratamentos e qualidade que garanta uma aplicação de recursos eficiente e simultaneamente toda a segurança para os utentes que recorrem aos serviços de saúde. Independentemente da eventual possibilidade de os preços actualmente estabelecidos não estarem correctamente ajustados de forma a otimizar esse *trade-off*, a situação de alguns prestadores cobrarem valores superiores a outros, sem estar prevista uma contrapartida de qualidade adicional correspondente ao pagamento adicional, é um factor potencialmente indutor de ineficiências. Uma vez que os utentes dos serviços de saúde não são capazes de analisar e avaliar todas as características dos serviços de saúde (pelo menos na componente de ganhos em saúde), não é crível que os

¹⁸ Deve, a este respeito, chamar-se igualmente à colação o n.º 1 da Base XLI da LBS, que estabelece que “No quadro estabelecido pelo n.º 3 da base XII, podem ser celebradas convenções com médicos e outros profissionais de saúde ou casas de saúde, clínicas ou hospitais privados, quer a nível de cuidados de saúde primários quer a nível de cuidados diferenciados.”.

¹⁹ Cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95 citado.

prestadores que cobram preços acima das tabelas do SNS sintam pressão para fazer corresponder o preço mais elevado a cuidados de qualidade mais elevada. Ou seja, é provável que estes prestadores possam cobrar preços superiores para um nível de qualidade semelhantes aos demais prestadores convencionados, o que configura uma ineficiente aplicação dos recursos afectos à sua produção.

3.2. Redução da eficiência

No estudo de 2006 referia-se que as desigualdades no acesso dos prestadores às convenções reduzem a eficiência dos prestadores. Diferenças no acesso dos prestadores ao mercado das convenções causa ineficiência estática, na medida em que não há qualquer garantia de que prestam serviços ao SNS os operadores mais eficientes. Por outro lado, há também ineficiência dinâmica, uma vez que a pressão concorrencial sobre os convencionados é limitada pela restrição de novas entradas no subsector, havendo, por isso, menos incentivos para os convencionados se tornarem mais eficientes.

Qualquer entrave ao acesso dos prestadores às convenções irá, por isso, contribuir para reduzir a eficiência do sistema de saúde. A inexistência de clausulados tipo na maior parte das valências é a principal fonte de ineficiência. Mas a ERS tomou conhecimento de dificuldades na adesão mesmo em valências onde foi publicado o clausulado tipo, como a diálise e o SIGIC. Quanto a este último caso, veja-se o ponto 3.1.2.

Relativamente à situação referida no ponto 3.1.4, recorde-se que mediante portaria conjunta dos Ministros das Finanças e Administração Pública e da Saúde (Portaria n.º 1330/2007, publicada no DR, I Série, n.º 194, de 9 de Outubro de 2007), foi a ARS Norte autorizada

“a aceitar a adesão (...) ao contrato de convenção para a prestação de cuidados de saúde na área da diálise, até ao montante de € 5 372 172, com o seguinte escalonamento e limites máximos para cada ano económico:

Ano de 2007 — € 537 217,20;

Ano de 2008 — € 1 074 434,40;

Ano de 2009 — € 1 074 434,40;

Ano de 2010 — € 1 074 434,40;

Ano de 2011 — € 1 074 434,40;

Ano de 2012 — € 537 217,20”.

Ora, como já analisado pela ERS, o Decreto-Lei n.º 97/98 estabeleceu um procedimento de mera adesão a clausulados tipo. O encerramento das convenções resulta do facto de não terem sido aprovados os clausulados tipo, com excepção de três que, entretanto, foram publicados.

Se se considerasse que os efeitos da adesão dos operadores ao clausulado tipo se encontram sujeitos à existência de acto posterior (p. ex., portaria conjunta dos Ministros da Saúde e das Finanças) que autorize a realização da despesa resultante da celebração e implementação da convenção, tanto significaria que o modelo estabelecido no Regime Jurídico das Convenções seria aplicado de forma substancialmente alterada. E essa alteração é tão mais relevante quanto da mesma resulta que a adesão deixa de ser imediata e automática, para passar a ser condicionada e condicional. Aliás, tal é comprovado pelo facto de, nesta valência específica, se dever considerar que as convenções permanecem encerradas, por apenas serem “convencionados” novos prestadores de forma esporádica, e ademais sempre limitada, como na referida Portaria n.º 1330/2007, pela autorização à realização de encargos plurianuais (*in casu* nos termos do artigo 25.º do Decreto-Lei n.º 155/92, de 28 de Julho, que estabelece o Regime de Administração Financeira do Estado).

E de tal Portaria resulta uma primeira consequência que deve sublinhar-se: o regime jurídico estabelecido pelo então Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que estabelecia o regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, não será aplicável, como aliás sempre foi entendimento da ERS, à celebração de convenções do SNS, por as mesmas se deverem submeterem apenas ao regime jurídico especial estabelecido no Decreto-Lei n.º 97/98.

Fazendo-se notar que foi apenas e somente a ARS Norte que solicitou, ao longo do tempo, autorização para realização de despesa com convenções celebradas ao abrigo do novo clausulado tipo²⁰, resulta então que é apenas e somente aos prestadores sob

²⁰ Cfr. Portaria n.º 1127/2004, de 9 de Setembro; Portaria n.º 1486/2004, de 24 de Dezembro; Portaria n.º 1487/2004, de 24 de Dezembro; Portaria n.º 1330/2007, de 9 de Outubro; Portaria n.º 648/2007, de 25 de Julho.

influência de tal ARS que é imposto este procedimento de autorização prévia da despesa. E não é aceitável que o modelo de contratação mediante convenção deva merecer aplicação distinta consoante localização geográfica.

Como parecerá claro, tanto concorre igualmente para uma incompreensibilidade das limitações geográficas do âmbito subjectivo de aplicação das convenções, isto é, não parece poder impor-se aos utentes do SNS o dever de merecer tratamento distinto, designadamente temporal, por resultado directo de escassez de oferta, no acesso aos cuidados de saúde que necessita por a ARS onde o mesmo reside possuir um entendimento distinto das restantes relativamente ao modelo de contratação de entidades convencionadas.

Por outro lado, também se pode extrair uma outra conclusão, que respeita à transmissão de falta de clareza, segurança e certeza jurídicas aos prestadores que pretendam ser convencionados, porquanto o procedimento para a adesão acaba por, em grande medida, depender da sua localização, e afigura-se condicionado e condicional.

Mas este procedimento acarreta também implicações para os utentes ao nível do acesso aos cuidados de saúde. Na medida em que esta prática se impõe como uma dificuldade administrativa e processual à entrada de prestadores no sector convencionado, pode concluir-se que dilação daqui resultante constitui um período de menor acesso por parte dos utentes quando comparando com o que sucederia se a adesão se processasse nos termos do regime legal aprovado pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril.

Existem ainda potenciais implicações desta divergência face ao contrato de adesão puro no que toca aos custos de transacção, na medida em que a sujeição da contratação no âmbito do clausulado tipo das convenções à aprovação da tutela, constitui um procedimento administrativo adicional ao próprio procedimento de adesão ao clausulado tipo (que terá sempre que ser seguido no momento anterior à aprovação tutelar), e logo, um custo adicional.

3.3. Aumento da despesa do SNS

No estudo de 2006 referia-se que a despesa do SNS acaba por ser superior ao que deveria ser, porque, entre outras razões, haveria entidades não convencionadas a

prestar serviços a utentes do SNS e a serem reembolsadas como se de entidades convencionadas se tratasse.

Num dos exemplos desse tipo de situação, que foi analisado pela ERS no âmbito de processos de inquérito que correram termos nesta Entidade, a entidade em causa, embora não possuindo convenção com o SNS para a prestação de cuidados de saúde na área de MFR, publicitava a existência de convenção e aceitava credenciais emitidas pelos Centros de Saúde das áreas de residência dos utentes, prestando-lhes os cuidados prescritos. Os serviços prestados eram facturados em nome do utente e de acordo com as tabelas do SNS, embora apenas cobrados no final do tratamento.

In casu, os utentes do SNS residentes na área em que se localizam as instalações da entidade em questão, pagariam os cuidados de saúde apenas após o recebimento do reembolso do SNS. A obtenção de um tal reembolso era efectuada mediante preenchimento de “pedido de reembolso” dirigido à Sub-Região de Saúde de Aveiro, a qual posteriormente reembolsava directamente tais utentes.

No caso de utentes do SNS não residentes na área em que se localizam as instalações da entidade em causa, a mesma solicitava um “cheque-caução”, posteriormente descontado pela Clínica ou devolvido se o utente optasse por efectuar o pagamento directamente a esta, após recebido o reembolso da Sub-Região de Saúde de Aveiro.

Esta situação prende-se, assim, com a possibilidade de entidades que não tenham celebrado convenção com Estado para a prestação de cuidados de saúde com o SNS, poderem comportar-se, na prática, como convencionados, prestando todos os cuidados de saúde que os utentes necessitem e recebendo, a final e ainda que a título indirecto, o valor correspondente ao tratamento prestado pelo valor previsto na tabela do SNS.

Esta actuação apenas se revelou possível porque a Sub-Região de Saúde de Aveiro procedia ao reembolso dos valores pagos pelos utentes às entidades não convencionadas.

Indagada pela ERS, a Sub-Região de Saúde de Aveiro confirmou que

“[vinha], a título excepcional, a proceder ao pagamento de reembolsos a sete Entidades não Convencionadas, mediante declaração do utente no âmbito de MFR”,

mas acrescentou que

“esta prática fica sem efeito a partir de 1 de Maio, na sequência do Relatório de Acção Temática ao Controlo de Facturação] do transporte de Doentes nas Sub-Regiões de Saúde, efectuado pela Inspeção-Geral de Saúde”²¹.

Numa outra situação, a entidade em causa não possuía convenção com o SNS para o transporte de doentes. Contudo, efectuava transporte de utentes do SNS, designadamente para obtenção de prestação de cuidados no âmbito de MFR, ficando a própria entidade com as credenciais de transporte e apresentava-as posteriormente para pagamento junto das Sub-Regiões de Saúde.

Ora, enquanto que a Sub-Região de Saúde de Aveiro efectuava o pagamento dos transportes, via reembolso, a Sub-Região de Saúde do Porto recusou o pagamento e procedeu à devolução das correspondentes credenciais de transporte.

De facto, aquela entidade estaria a comportar-se, pelo menos na área de influência da Sub-Região de Saúde de Aveiro, como convencionada, prestando serviços de transporte de doentes aos utentes do SNS e recebendo a final, directamente da Sub-Região, o valor correspondente ao tratamento prestado pela tabela do SNS.

Ora, e conforme já verificado *supra*, esta actuação da entidade em causa apenas se revelou possível porque a Sub-Região de Saúde de Aveiro procedia ao reembolso dos valores pagos pelos utentes a entidades não convencionadas.

As situações vindas de expor são representativas de potenciais consequências do encerramento das convenções e subsequente escassez de oferta convencionada. Na verdade, identificaram-se procedimentos, de raiz casuística, que presumivelmente visariam ultrapassar os efeitos de tal escassez.

Sucede, contudo, que tais procedimentos, designadamente de reembolso de montantes desembolsados por utentes do SNS relativos a cuidados de saúde prestados por entidades não convencionadas, bem como de reembolso directo a entidades não convencionadas por prestação desses mesmos cuidados a utentes do SNS, carecem de fundamento legal.

Ademais, estes procedimentos serão adoptados em determinadas zonas geográficas e apenas em determinadas valências. São, consequentemente e como *infra* melhor se

²¹ Carta enviada pela Sub-Região de Saúde de Aveiro à ERS em 3 de Abril de 2007.

verá, indutores quer de tratamento diferenciado de utentes do SNS consoante a região onde se encontrem, quer de falta de transparência do quadro por que se regem as relações com prestadores no âmbito da prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS.

Mas de tanto resulta, ainda, que tais procedimentos impactam simultaneamente na aplicação do conteúdo e extensão da tutela constitucional do direito de acesso a cuidados de saúde, bem como na criação de nivelamentos diferentes (*“level-playing-fields”*) para os prestadores de cuidados de saúde.

Na realidade, e quanto ao primeiro aspecto, sublinhe-se que a questão da escassez de oferta “convencionada”, directa ou indirectamente resultante ou incrementada do encerramento das convenções, se verifica em diversas zonas geográficas e relativamente às mais variadas valências. Disto resulta, então, que naquelas zonas geográficas e para as concretas valências em que sejam adoptados procedimentos do tipo de reembolso directo ou indirecto (isto é, respectivamente ao prestador ou ao utente), quando os cuidados sejam prestados por entidades não convencionadas, se verifica um efeito de amenização artificial das potenciais ou reais consequências do encerramento das convenções.

Mas de tanto resulta, igualmente, que relativamente àquelas zonas geográficas em que a oferta de cuidados de saúde a utentes do SNS é aquela correctamente cingida às entidades que integram a rede nacional de prestadores de cuidados de saúde, tal como definida no n.º 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde, tais potenciais ou reais consequências do encerramento das convenções verificam-se na sua integralidade.

E devendo o *acesso aos cuidados de saúde* ser garantido aos utentes *onde quer que vivam*, a adopção de procedimentos específicos em determinadas zonas geográficas e para determinadas valências, provoca uma aplicação distinta, em função de local e valência, do conteúdo e extensão do direito fundamental de acesso a cuidados de saúde. Ora, não parece de todo defensável que o direito constitucionalmente consagrado de acesso à prestação de cuidados de saúde, que tutela todos e cada um dos utentes do SNS, possa ser por qualquer forma condicionado ou enquadrado pelo facto de na zona geográfica (ou valência de que necessita de cuidados) da sua residência serem, ou não, adoptados procedimentos casuísticos e *a latere* do quadro legal que concretamente seja aplicável.

Note-se, aliás, que tal disparidade se verificará quer numa óptica inter-regional (isto é, entre as diferentes ARS), como igual e inexplicavelmente, numa óptica intra-regional

(ou seja, dentro da área de influência de uma mesma ARS). Na verdade, verificou-se que tal procedimento era adoptado por uma concreta Sub-Região de Saúde.

Claro está, no tocante à necessidade de transparência do quadro por que se regem as relações com prestadores no âmbito da prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS, tais procedimentos revelam-se prejudiciais. Na realidade, sucede quanto a estes o mesmo impacto que se verifica nos utentes do SNS: o seu quadro de relacionamento e de possibilidade de prestação de serviços a utentes do SNS será distinto e condicionado pelo facto de na zona geográfica da sua actuação (ou valência em que actua) serem, ou não, adoptados procedimentos distintos daquele estabelecido no quadro legal aplicável. Consequentemente, serão merecedores de oportunidades e quadros de actuação distintos em função de tal condicionamento, pelo que são criados, desta forma e sem fundamento, diferentes “level-playing-fields” para os prestadores de cuidados de saúde.

E não parece, de todo, razoável que os prestadores sejam objecto de procedimentos distintos (e casuísticos) dentro da mesma área de influência, daí resultando, necessariamente, situações de adulteração do quadro concorrencial em que actuam. Para melhor elucidar o que se vem de referir, bastará reflectir sobre o facto de, em dada Sub-Região de Saúde, alguns prestadores não convencionados serem merecedores de um tal procedimento que lhes permitia serem reembolsados pela prestação de serviços a utentes do SNS, enquanto outros prestadores se mantinham confrontados com os efeitos reais do encerramento das convenções.

Por outro lado, a existência de entidades não convencionadas que, apesar da impossibilidade de obter convenção, acabam por prestar cuidados aos utentes do SNS em moldes semelhantes aos convencionados, acarreta uma perda de previsibilidade relativamente à despesa do SNS com o sector convencionado que subjaz ao encerramento das convenções.

Finalmente, mas não menos importante, a existência de entidades não convencionadas a prestar serviços para o SNS implica a adopção de procedimentos de circulação de documentação e de pagamento de serviços alternativos aos que estão instituídos para a gestão da relação com as entidades convencionadas, e consequentemente, custos de transacção adicionais.



ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE

Rua S. João de Brito, 621 L32, 4100 - 455 PORTO
e-mail: geral@ers.pt • telef.: 222 092 350 • fax: 222 092 351 • fax: 222 092 351 • www.ers.pt