

**DELIBERAÇÃO DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DA
ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE
(VERSÃO NÃO CONFIDENCIAL)**

Considerando que a Entidade Reguladora da Saúde (ERS), nos termos do n.º 1 do artigo 4.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, exerce funções de regulação, de supervisão e de promoção e defesa da concorrência respeitantes às atividades económicas na área da saúde nos setores privado, público, cooperativo e social;

Considerando as atribuições da ERS conferidas pelo artigo 5.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto;

Considerando os objetivos da atividade reguladora da ERS estabelecidos no artigo 10.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto;

Considerando os poderes de supervisão da ERS estabelecidos no artigo 19.º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto;

Visto o processo registado sob o n.º ERS/008/2021;

I. DO PROCESSO

I.1. Origem do processo

1. A Entidade Reguladora da Saúde (ERS) tomou conhecimento, em 15 de dezembro de 2020, da reclamação subscrita por A.B, visando a atuação da entidade Centro Médico de Moscavide, Lda. (CMM), inscrita no SRER da ERS sob o n.º 15439.
2. Nos termos da referida exposição, à qual foi atribuída o número REC/93946/2020, resulta que a mãe da exponente, beneficiária do SNS,

realizou uma endoscopia no estabelecimento explorado pela *supra* referida entidade, convencionado com o SNS, e foi-lhe cobrado um valor de 80,00 EUR inerente ao recurso a anestesia, alegadamente obrigatória por força da pandemia Covid-19.

3. Face à necessidade de uma averiguação dos factos relatados, ao abrigo das atribuições e competências da ERS, o respetivo Conselho de Administração deliberou, por despacho de 23 de janeiro de 2021, proceder à abertura do presente processo de inquérito, registado internamente sob o n.º ERS/008/2021, com o intuito de apurar se a entidade visada estaria a desrespeitar o regime jurídico das taxas moderadoras e os regimes especiais de benefícios, provocando constrangimentos no direito de acesso dos utentes aos cuidados de saúde prestados pelo SNS, e, bem assim, averiguar se a mesma entidade estará a incumprir os termos do contrato de convenção celebrado com o SNS.

I.2. Diligências

4. No âmbito da investigação desenvolvida pela ERS, realizaram-se as seguintes diligências instrutórias:
 - (i) Pesquisa no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS relativa à inscrição do prestador *Centro Médico de Moscavide, Lda.*, constatando-se que o mesmo é uma entidade prestadora de cuidados de saúde inscrita no SRER da ERS sob o n.º 15439, e ao registo do estabelecimento prestador de cuidados de saúde, por si explorado, por sua vez registado sob o n.º 108612;
 - (ii) Consulta da lista de prestadores convencionados com o Serviço Nacional de Saúde (SNS), disponível na página de endereço eletrónico da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P.¹ (doravante ARS LVT);
 - (iii) Notificação de abertura de processo de inquérito enviada ao exponente em 27 de janeiro de 2021;

¹ In: https://www.arslvt.min-saude.pt/frontoffice/pages/419?poi_id=6004

- (iv) Notificação de abertura de processo de inquérito e pedido de elementos enviado ao prestador em 27 de janeiro de 2021, e análise da resposta datada de 12 de fevereiro de 2021.

II. DOS FACTOS

II.1. Do teor da reclamação apresentada pela utente A.B.

5. Concretamente, cumpre destacar os seguintes factos alegados pela exponente na sua reclamação:

“[...] Boa noite, venho por este meio manifestar a minha indignação relativamente a uma situação que decorreu no Centro Médico de Moscavide, no dia 10 de dezembro onde minha mãe realizou uma endoscopia, e no final da mesma foi nos cobrado um valor de 80€ (OBRIGATÓRIO DEVIDO A SITUAÇÃO DO COVID 19) inerentes a anestesia. Como é que é possível e perante toda esta situação em que vivemos, pessoas a passar dificuldades, com poucos rendimentos, que é também o nosso caso, exigirem que seja pago algo que podemos não querer e isto devido ao COVID (QUE NÃO SERVE COMO DESCULPA PARA TUDO, EMBORA TENHAMOS QUE TER TODOS OS CUIDADOS POSSÍVEIS).

Por acaso tinha o valor em questão e isto devido ao subsídio de natal que a minha mãe recebeu da reforma, mas agora suponhamos que não tivesse nenhum " tostão " como iria eu fazer? sendo que só me foi avisado no final do exame que teria de pagar pela anestesia, no qual não fui informada que a minha mãe iria tomar.

No email realmente consta que:

Se deseja efetuar o exame com sedação, deve vir acompanhado (não pode conduzir após o exame), ou seja na minha certeza a anestesia é opcional, uma vez que a minha mãe já tinha feito anteriormente sem a mesma, e sem ter que pagar qualquer valor.

Isto sinceramente não se faz, porque esses 80€ para além de serem um valor elevado, que não é acessível para todos os bolsos, o mais chato é só avisarem no final do exame e apanhar a pessoa de surpresa, imaginem que não tivesse dinheiro naquele preciso momento como é que eu ficaria? esse dinheiro dava

para pagar outras despesas pendentes, encher um pouco mais a despensa ou pagar a medicação da minha mãe.

Escrevo porque fico triste e revoltada com a falta de empatia que se revela da vossa parte, dentro de dias a minha mãe terá que voltar a repetir a endoscopia, de maneira a confirmar se realmente se trata de uma neoplasia gástrica, pergunto-me se terei de pagar novamente 80€?

Não voltem a fazer isso pff, nestes tempos difíceis 80€ é um valor que faz muita falta em casa de milhares de famílias, tenham consideração nisso.

E agradeço que entrem em contacto para que possa ficar esclarecida relativamente a este pagamento, e até que ponto é obrigatório o pagamento da anestesia (sem consentimento, e devido à covid) quero mais informações sobre este assunto. aguardo um breve contacto. [...]

6. Em anexo, a exponente A.B. juntou o relatório do exame realizado no dia 10 de dezembro de 2020 e a cópia da fatura da utente M.B. com o ato clínico “anestesia” no valor de 80,00 EUR.
7. Em resposta à referida reclamação, a entidade CMM, remeteu, por mensagem de correio eletrónico, as seguintes alegações:

[...] Regressamos ao seu contacto na sequência do email que nos fez chegar a 12 de dezembro e que agradecemos. Em relação ao que nos expôs, por favor considere:

O Centro Médico de Moscovide faz hoje parte integrante da Joaquim Chaves Saúde, estando alinhado com os seus procedimentos e valores de relacionamento com o utente. Há uma preocupação permanente na qualidade do serviço prestado. Tentamos ir de encontro às suas necessidades satisfazendo sempre que possível os seus anseios.

No passado dia 10 de dezembro, a sua mãe, Sr.^a D.^a [M.B.], deslocou-se ao Centro Médico de Moscovide para realização de endoscopia previamente agendada, sendo que no final do procedimento foram-lhe cobrados 80 euros para pagamento de anestesia administrada durante a realização do referido exame.

Da situação exposta pudemos apurar que a Sr.^a D.^a [A.B.] foi informada durante a marcação via telefone e também através de envio de email do custo da anestesia do exame que a Sr.^a D.^a [M.B.] iria realizar, e Email esse enviado no

dia 23 de novembro de 2020 às 18:19h pela colaboradora [...] e que transcrevemos:

“Boa tarde,

Cara Sra. [M.B.],

*Conforme combinado, segue em anexo a preparação a ter em conta para a realização do exame Endoscopia Alta com **anestesia que tem um custo de 80 euros que não é participado pelo SNS**, que tem agendado para dia 10/12/2020, pelas 13:10h, no Centro Médico de Moscavide.*

Na data do mesmo, agradecemos que se faça acompanhar da respetiva prescrição médicas e exames anteriores.

Agradecemos que compareça 15 minutos antes da sua marcação.

Caso necessite de algum esclarecimento adicional ou pretenda alterar a sua marcação, por favor contacte-nos através do telefone 214 124 300, ou envie e-mail para marcacoes@jcs.pt. [...]

Em face do exposto, lamentamos o desagrado sentido esperando que compreenda as razões que apresentamos. [...]

II.2. Do pedido de elementos enviado ao prestador CMM e da resposta por este concedida.

8. Assim, para esclarecimento cabal dos factos alegados foi remetido ao prestador, em 27 de janeiro de 2021, o seguinte pedido de elementos:

“[...]

- 1. Que se pronunciem, detalhadamente, sobre todo o conteúdo da referida reclamação e forneçam esclarecimentos adicionais que entendam relevantes sobre a situação da utente, acompanhado de toda a documentação de suporte;*
- 2. Cópia da fatura/recibo que terá sido emitida em nome da utente, com a cobrança de valores respeitantes a anestesia;*
- 3. Que enviem cópia de todos os acordos e convenções celebrados pela entidade Centro Médico de Moscavide, Lda., com o Serviço Nacional de Saúde para a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários deste, bem como das normas de adesão, respetiva(s) ficha(s) técnica(s)*

atualizada(s) e demais documentação relevante para a aferição do âmbito, objeto e condições aplicáveis à(s) convenção(ões), indicando se em algum momento foi suspensa a vigência das mesmas;

4. *Que enviem do(s) documento(s) em que se encontram descritos a(s) norma(s) e/ou os procedimentos internos dos V. estabelecimentos para a realização do referido MCDT;*
5. *Que remetam quaisquer outros elementos, documentos ou esclarecimentos adicionais que V. Exas. considerem relevantes para o completo esclarecimento da situação em apreço. [...].*

9. Nessa sequência, por mensagem de correio eletrónico de 12 de fevereiro de 2021, veio a entidade prestar os seguintes esclarecimentos:

“[...] CENTRO MÉDICO DE MOSCAVIDE, LDA., notificado para se pronunciar sobre o conteúdo da reclamação apresentada pela Exma. Senhora [A.B.] e para remeter toda a documentação suporte respeitante ao procedimento endoscópico no tubo digestivo alto realizado, vem, em cumprimento do determinado, prestar os devidos esclarecimentos sobre a realização do procedimento, considerando o risco de transmissão de infeção por SARS-CoV-2 associado aos procedimentos de diagnóstico e terapêutica invasivos e remeter a documentação solicitada, o que faz nos termos seguintes:

A Direção Geral de Saúde, através da Norma número 012/2020 de 06/05/2020, atualizado em 14/05/2020, e o Colégio da Especialidade de Gastrenterologia da Ordem dos Médicos e das Sociedades Portuguesas de Endoscopia Digestivo (SPED) e Gastrenterologia (SPG), através do Comunicado conjunto emitido em 4 de Maio de 2020 reconheceram a existência de um risco elevado de transmissão da doença associado aos procedimentos endoscópicos e a necessidade de as unidades de saúde tomarem as medidas necessárias e adequadas de proteção individual e coletiva e de higienização e segurança dos utentes e dos profissionais de saúde.

Por revestir um risco de contaminação elevado, foi recomendado um forte investimento no cumprimento das medidas de prevenção, segurança e controlo da infeção.

A nossa unidade de saúde rege-se e cumpre escrupulosamente todas as normas da Direção Geral de Saúde e segue as orientações do Colégio da Especialidade de Gastrenterologia da Ordem dos Médicos.

Embora a Direção Geral de Saúde não tenha determinado a obrigatoriedade de realização destes procedimentos sob sedação, considera que a realização dos procedimentos endoscópicos no tubo digestivo alto, pela sua proximidade com a via aérea, contacto com secreções contaminadas (nasofaringe e orofaringe) e a geração de aerossóis, é considerada de risco elevado por representar uma potencial via de transmissão de infeção por SARS-CoV-2.

Com base nesse entendimento, foi ponderado e discutido entre os médicos coordenadores da nossa unidade de saúde que, enquanto a situação epidemiológica não tiver um desagramento, os procedimentos endoscópicos deveriam ser preferencialmente efetuados sob sedação, no sentido de minimizar os riscos para os doentes e para os profissionais de saúde, nomeadamente com a emissão de gotículas - situação inevitável com a tosse, agitação e vômito que resultem da execução do procedimento.

Além do entendimento das entidades supra identificadas, existem vários artigos científicos internacionais publicados sobre a matéria que recomendam a utilização da sedação nestes procedimentos, nos quais se basearam os médicos coordenadores das nossas unidades de saúde para emitir a sua opinião acerca da realização do procedimento preferencialmente sob sedação.

No atual contexto epidemiológico de transmissão comunitária descontrolado, todos os doentes devem ser considerados de alto risco nessa medida, conforme entende a Direção Geral de Saúde, a evolução epidemiológica por região/local pode determinar diferentes avaliações de risco, o que importa que as unidades de saúde tomem as medidas que considerem específicas, necessárias e adequadas à proteção individual e de higienização e segurança dos utentes e dos profissionais de saúde.

Atendendo ao risco elevado de transmissão da doença verificado no momento em que o procedimento foi realizado e ao local onde se encontra instalado o Centro Médico de Moscavide, Lda., considerou-se, no caso objeto destes autos de Inquérito, ser absolutamente recomendável realizar o procedimento em causa com sedação.

Nesse sentido, a Reclamante, durante a marcação do exame de endoscopia alta realizada telefonicamente, bem como, através da

comunicação eletrónica que lhe foi remetida em 23 de Novembro de 2020, às 18:19 cujo teor aqui se transcreve, foi informada sobre o procedimento do exame a realizar pela senhora sua mãe, bem como sobre o custo da anestesia, tendo sido alertada para o facto de a mesma não ser comparticipada pelo SNS:

[...]

Salienta-se que, apesar da informação que lhe foi prestada, quer telefonicamente quer por correio eletrónico, nunca a Reclamante recusou ou por qualquer meio questionou a realização do exame com sedação, tendo apresentado a reclamação que originou a instauração deste processo, somente após a realização do procedimento.

Cumprе salientar, ainda, que muitos profissionais de saúde recusam executar os procedimentos de endoscopia alta se não forem efetuados sob sedação e que segundo informação recolhida junto de outras unidades de saúde, tanto públicas como privadas ou sociais, a maioria tem adotado este procedimento como regra.

Sem prejuízo do que ficou exposto, informa-se que tomar-se-á em consideração em futuros procedimentos o vertido no vosso Alerta de Supervisão número1/2021, emitido em 15 de Janeiro de 2021, em data posterior aos factos em análise.

Em anexo, segue a documentação solicitada na notificação a que se responde. [...]

10. Em anexo, o prestador juntou aos autos os seguintes documentos:
 - a) Mensagem de correio eletrónico, de 15 de janeiro de 2020, da ARS LVT para a representante legal da CMM, sobre “*Contrato de âmbito nacional na área da Endoscopia Gastroenterológica / Ficha técnica “zero” com alterações*”;
 - b) Ficha técnica da CMM para o estabelecimento prestador de cuidados de saúde por si explorado;
 - c) Contrato Público de aprovisionamento 2015105/955/0026 celebrado entre a Administração Central do Sistema de Saúde, I.P. e o CMM;
 - d) Procedimento de Gastroenterologia QDRZ – GTR, aprovado em 17 de setembro de 2019, da Joaquim Chaves Saúde, no qual são descritos os requisitos aplicáveis à realização de exames na área de Gastroenterologia,

estatuindo no seu âmbito que a *“CPRE é realizada sob sedação profunda, por via endovenosa, com apoio anestésico. Todos os restantes exames podem ser efectuados sob anestesia local, sedação ligeira por via endovenosa ou sedação profunda por via endovenosa com apoio anestésico”*;

e) Instrução de Lavagem e Desinfecção de Endoscópios QDIN – GTR- 001, aprovada em 16 de agosto de 2019, que descreve o programa de lavagem e desinfecção dos endoscópios utilizados em exames e terapêutica nas áreas de gastroenterologia das Clínicas Médicas do grupo Joaquim Chaves Saúde;

f) Ficha de Trabalho FT CLIN 007/2020: Endoscopia Digestiva e Covid-19, do CMM, de 24 de junho de 2020, com o seguinte teor:

“[...] 1. Objetivos

a. Implementar medidas na unidade de endoscopia digestiva do Centro Médico de Moscavide com o objetivo de conter a disseminação da doença.

b. Assegurar a contenção do risco de transmissão da doença na realização dos exames de gastroenterologia na unidade de endoscopia digestiva do Centro Médico de Moscavide.

c. Reduzir os custos associados à prestação de cuidados, mediante a integração efetiva das medidas.

2. Reorganização Estrutural

a. A circulação de pessoas na unidade de técnicas endoscópicas será condicionada ao estritamente necessário, não sendo permitida a presença:

I. Pessoal não identificado ou não autorizado;

II. Familiares e/ou acompanhantes dos utentes, exceto em casos devidamente justificados (mobilidade reduzida e acompanhante a menores de 18 anos);

b. Evitar o cruzamento de utentes e de profissionais de outras unidades ou zonas das clínicas;

c. Todas as pessoas na unidade de técnicas de gastroenterologia devem usar máscaras cirúrgica, de acordo com a Norma 007/2020 e Orientação 019/2020 DGS.

d. Plano de Formação dos profissionais de saúde - Prevenções Básicas no Controlo de Infeções; circuitos na Unidade de técnicas endoscópicas, limpeza e desinfeção de salas e equipamentos;

3. Agendamento e triagem de exames endoscópicos

a. Exames de colonoscopia parametrizados com duração de 40 minutos e endoscopias com duração de 30 minutos, de forma a ter um tempo mínimo de 15 minutos para desinfeção da sala de técnicas endoscopias.

b. Todos os exames devem ser realizados sob efeito de sedação anestésica, para diminuir o risco de aerossolização e contaminação;

c. Numa primeira fase, os exames serão agendados pela priorização dos procedimentos endoscópicos, conforme o anexo 1 da Norma 012/2020 da DGS;

d. Todos os utentes propostos para exames endoscópicos digestivos, deverão ser triados em três fases e classificados relativamente ao risco de COVID-19, em três momentos consecutivos:

I. Cinco dias antes do exame, para realização do questionário clínico;

II. Na véspera do exame, através de contacto telefónico [para o utente, cuidador ou serviço de internamento);

III. No dia do exame, presencial, antes da admissão na Unidade.

e. Se durante a avaliação de risco, os utentes forem identificados como de alto risco, isto é, suspeitos de COVID19, não será recomendado a estes utentes efetuar exames no Centro Médico de Moscavide até esclarecimento do quadro clínico;

f. Somente será realizado exame, nos utentes classificados como baixo risco (sem sintomas sugestivos de COVID19, sem contacto próximo com utente com infeção por SARS-CoV-2, e não residentes em área de transmissão comunitária sustentada);

g. Deve ser recomendado, sempre que possível/exequível a realização do teste para de imunologia SARS-COV 2 antes do exame, sobretudo em exames de elevado risco (CPRE/EDA).

h. Todos os utentes propostos para realizar procedimentos endoscópicos devem usar máscara cirúrgica desde a admissão, até a saída da clínica, desde que a situação clínica o permita.

[...]

6. Medidas durante o Exame

- a. Todos os profissionais devem equipar-se com os EPIs adequados;
- b. A desinfeção das mãos por solução alcoólica deve ser reforçada antes e após o contacto com o utente;
- c. Realização da verificação Sign in (confirmação da identidade; procedimento; consentimentos e questionário) e preparação para procedimento na sala de endoscopia;
- d. Os utentes devem entrar na sala de técnicas endoscópicas de máscara cirúrgica;

I. Em caso de colonoscopia ou rectossigmoidoscopia o utente deve manter a máscara sempre que possível durante todo o exame, com oxigénio fornecido por óculos nasais.

II. Em caso de endoscopia digestiva alta, deverá retirar a máscara apenas na altura de colocar o bucal, por cima cobrindo o rosto do utente, colocar plástico transparente com orifício para introdução do endoscópio.

- e. O assistente operacional que se encontra na área limpa da desinfeção, sempre que lhe for solicitado, deve fornecer o material consumível para dentro da sala (ex. pinças de biópsia, frascos de biópsia, fármacos...), este por sua vez, não pode entrar na sala de exames.
- f. O assistente operacional que se encontra na área de reprocessamento da desinfeção, não deve sair até terminar o turno;

7. Medidas após o Exame

- a. Enfermeiro do recobro recebe o utente na porta do recobro;
- b. Intervalo de 15 minutos para arejamento e desinfeção da sala de endoscopia (dispositivos; mesas; todos os pontos de contacto, locais potenciais de projeção e chão com detergente desinfetante);
- c. Após alta médica do recobro, o Enfermeiro acompanha o utente à saída situada no recobro, dando indicação para o acompanhante proceder aos atos administrativos na receção;

d. Após saída do utente do recobro é realizada desinfeção da respetiva sala;

e. O utente deve levar as recomendações pós alta e ser aconselhado a contactar imediatamente a unidade de técnicas endoscópicas, se nos 14 dias seguintes ao exame tiver febre, sintomas respiratórios e se fizer o teste Covid 19 e for positivo.

8. Proteção, limpeza e desinfeção de salas

a. Todos os equipamentos informáticos, dispositivos médicos e mobiliários da sala de exames, devem estar envolvidos com sacos plásticos transparentes, para maior eficiência no processo de limpeza;

b. Colocação de tapetes de desinfeção (nas entradas para a sala de exames e na saída para recobro, embebido em hipoclorito de sódio);

c. Após a realização de um procedimento endoscópico:

I. Descartar as luvas, todo o equipamento de proteção e todo o material descartável usado, incluindo os panos de superfície das mesas de trabalho, num recipiente específico;

II. Efetuar a lavagem das mãos e antebraços como recomendado;

III. A desinfeção das mãos por solução alcoólica deve ser reforçada antes e após o contato com o cliente;

IV. Manter arejamento da sala de exames/recobro por 15 minutos e realizar uma limpeza com o detergente desinfetante habitual, nos termos da Orientação 014/2020 da DGS;

V. Efetuar a limpeza do chão da sala de endoscopia e de todas as superfícies de contato, como mesas de trabalho, macas, cadeirões e outros elementos de contato comuns;

VI. O vestiário deve ser desinfetado antes e após cada utilização pelo cliente;

VII. A recolha, transporte e tratamento dos resíduos hospitalares deve estar de acordo com a Orientação 012/2020 da DGS.

9. Equipamento de proteção Individual

Todos os profissionais de saúde em funções na unidade de técnicas endoscópicas devem usar fato de circulação, nos termos da Norma 007/2020 e calçado de trabalho.

- *Sala de exames: Touca, proteção ocular (óculos ou viseira), máscara FFP2, bata descartável de manga comprida, dois pares de luvas, calçado próprio e cobre sapatos;*
- *Recobro: proteção ocular (óculos ou viseira), máscara cirúrgica e Luva.*
- *Desinfecção: Área Reprocessamento: Touca, proteção ocular (óculos ou viseira), máscara FFP2, bata impermeável descartável demanga comprida, dois pares de luvas, calçado próprio e cobre sapatos, Área Umpa: proteção ocular (óculos ou viseira), máscara cirúrgica e Luvas. [...]” (sublinhado nosso).*

III. DO DIREITO

III.1. Das atribuições e competências da ERS

11. De acordo com o preceituado no n.º 1 do artigo 4.º e no n.º 1 do artigo 5.º, ambos dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, a ERS tem por missão a regulação, a supervisão e a promoção e defesa da concorrência, respeitantes às atividades económicas na área da saúde dos setores público, privado, cooperativo e social, e, em concreto, à atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde;
12. Encontrando-se sujeitos à regulação da ERS, nos termos do n.º 2 do artigo 4.º dos mesmos Estatutos, todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, do sector público, privado, cooperativo e social, independentemente da sua natureza jurídica.
13. O CMM visado no presente processo, é uma entidade de direito privado, responsável por um estabelecimento privado de cuidados de saúde, pelo que está legalmente submetida aos poderes de regulação e supervisão da ERS, onde, aliás, está inscrita sob o n.º 15439.
14. Segundo o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 2 do artigo 5.º dos respetivos Estatutos, as atribuições da ERS compreendem a supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita à garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à prestação de cuidados de saúde de qualidade, bem como à proteção dos

demais direitos e interesses legítimos dos utentes; e também no que respeita à legalidade e transparência das relações económicas entre os diversos operadores, entidades financiadoras e utentes.

15. De tal forma que as atribuições *supra* enunciadas encontram-se expressamente incluídas no elenco dos objetivos regulatórios da ERS (cfr. alíneas b), c) e e) do artigo 10.º do respetivo diploma estatutário).
16. Com efeito, as alíneas b), c) e e) do artigo 10.º dos seus Estatutos fixam como objetivos gerais da atividade reguladora da ERS: “*Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei*”, “*Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes*” e “*Zelar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema*”.
17. Na execução dos preditos objetivos, e ao abrigo do preceituado nos n.ºs 1 e 2 do artigo 12.º dos Estatutos da ERS, compete a esta Entidade Reguladora assegurar o direito de acesso universal e equitativo à prestação de cuidados de saúde nos serviços e estabelecimentos do SNS, e, conseqüentemente, prevenir e punir as práticas de rejeição e discriminação infundadas de utentes que sejam eventualmente detetadas nesses mesmos serviços e estabelecimentos.
18. Mais, conforme resulta da alínea a) do artigo 13.º dos Estatutos da ERS, compete a esta Entidade Reguladora apreciar as queixas e reclamações dos utentes e monitorizar o seguimento que lhes é dado pelos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, nos termos do artigo 30.º do mesmo diploma estatutário.
19. Já de acordo com a alínea e) do artigo 15.º dos Estatutos da ERS, incumbe a esta Entidade Reguladora pronunciar-se sobre o montante das taxas e preços de cuidados de saúde administrativamente fixados e zelar pelo seu cumprimento.
20. Para tanto, a ERS pode assegurar tais incumbências mediante o exercício dos seus poderes de supervisão, zelando pela aplicação das leis e regulamentos e demais normas aplicáveis às atividades sujeitas à sua regulação, no âmbito das suas atribuições, e emitindo ordens e instruções, bem como recomendações ou advertências individuais, sempre que tal seja necessário, sobre quaisquer matérias relacionadas com os objetivos da sua atividade reguladora, incluindo a imposição de medidas de conduta e a adoção das

providências necessárias à reparação dos direitos e interesses legítimos dos utentes (cfr. alíneas a) e b) do artigo 19.º dos Estatutos da ERS).

III.2. Do direito de acesso dos utentes à prestação de cuidados de saúde

21. O direito à proteção da saúde, consagrado no artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), tem por escopo garantir o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde, o qual é assegurado, entre outras obrigações impostas constitucionalmente, através da criação de um serviço nacional de saúde universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.
22. Por sua vez, a nova Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro², em concretização da imposição constitucional contida no referido preceito, estabelece no n.º 1 da sua Base 6, sob a epígrafe “Responsabilidade do Estado”, que *“A responsabilidade do Estado pela realização do direito à proteção da saúde efetiva-se primeiramente através do SNS e de outros serviços públicos, podendo, de forma supletiva e temporária, ser celebrados acordos com entidades privadas e do setor social, bem como com profissionais em regime de trabalho independente, em caso de necessidade fundamentada.”*
23. Nos termos do n.º 1 da Base 20 da Lei de Bases da Saúde, *“O SNS é o conjunto organizado e articulado de estabelecimentos e serviços públicos prestadores de cuidados de saúde, dirigido pelo ministério responsável pela área da saúde, que efetiva a responsabilidade que cabe ao Estado na proteção da saúde”;*
24. E nos termos do n.º 2 da referida Base 20, *“O SNS pauta a sua atuação pelos seguintes princípios:*
 - a) Universal, garantindo a prestação de cuidados de saúde a todas as pessoas sem discriminações, em condições de dignidade e de igualdade;*
 - b) Geral, assegurando os cuidados necessários para a promoção da saúde, prevenção da doença e o tratamento e reabilitação dos doentes;*
 - c) Tendencial gratuitidade dos cuidados, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos;*

² A Lei 95/2019, de 4 de setembro, entrou em vigor em 4 de novembro de 2019, e revogou a anterior Lei de bases da Saúde, aprovada pela Lei, 48/90, de 24 de agosto.

- d) *Integração de cuidados, salvaguardando que o modelo de prestação garantido pelo SNS está organizado e funciona de forma articulada e em rede;*
 - e) *Equidade, promovendo a correção dos efeitos das desigualdades no acesso aos cuidados, dando particular atenção às necessidades dos grupos vulneráveis;*
 - f) *Qualidade, visando prestações de saúde efetivas, seguras e eficientes, com base na evidência, realizadas de forma humanizada, com correção técnica e atenção à individualidade da pessoa;*
 - g) *Proximidade, garantindo que todo o país dispõe de uma cobertura racional e eficiente de recursos em saúde;*
 - h) *Sustentabilidade financeira, tendo em vista uma utilização efetiva, eficiente e de qualidade dos recursos públicos disponíveis;*
 - i) *Transparência, assegurando a existência de informação atualizada e clara sobre o funcionamento do SNS.”*
25. *Por fim, nos termos do n.º 1 da Base 25 da Lei de Bases da Saúde, “Tendo em vista a prestação de cuidados e serviços de saúde a beneficiários do SNS, e quando o SNS não tiver, comprovadamente, capacidade para a prestação de cuidados em tempo útil, podem ser celebrados contratos com entidades do setor privado, do setor social e profissionais em regime de trabalho independente, condicionados à avaliação da sua necessidade.”.*
26. *Atento o n.º 1 da Base 1 da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro), “O direito à proteção da saúde é o direito de todas as pessoas gozarem do melhor estado de saúde físico, mental e social, pressupondo a criação e o desenvolvimento de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam níveis suficientes e saudáveis de vida, de trabalho e de lazer”.*
27. *Nos termos do n.º 2 da mesma Base 1, “O direito à proteção da saúde constitui uma responsabilidade conjunta das pessoas, da sociedade e do Estado e compreende o acesso, ao longo da vida, à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação da saúde, a cuidados continuados e a cuidados paliativos”.*
28. *Por fim, nos termos do n.º 4 da Base 1, “O Estado promove e garante o direito à proteção da saúde através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), dos*

Serviços Regionais de Saúde e de outras instituições públicas, centrais, regionais e locais.”

29. Nos termos do n.º 1 da Base 2 da Lei de Bases da Saúde, sob a epígrafe “Direitos e deveres das pessoas”, consagra-se que “Todas as pessoas têm direito:

- a) À proteção da saúde com respeito pelos princípios da igualdade, não discriminação, confidencialidade e privacidade;*
- b) A aceder aos cuidados de saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde;*
- c) A escolher livremente a entidade prestadora de cuidados de saúde, na medida dos recursos existentes;*
- d) A receber informação sobre o tempo de resposta para os cuidados de saúde de que necessitem;*
- e) A ser informadas de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde em função do plano de cuidados a adotar;*
- f) A decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos, salvo nos casos excecionais previstos na lei, a emitir diretivas antecipadas de vontade e a nomear procurador de cuidados de saúde;*
- g) A aceder livremente à informação que lhes respeite, sem necessidade de intermediação de um profissional de saúde, exceto se por si solicitado;*
- h) A ser acompanhadas por familiar ou outra pessoa por si escolhida e a receber assistência religiosa e espiritual;*
- i) A apresentar sugestões, reclamações e a obter resposta das entidades responsáveis;*
- j) A intervir nos processos de tomada de decisão em saúde e na gestão participada das instituições do SNS;*

- k) A constituir entidades que as representem e defendam os seus direitos e interesses, nomeadamente sob a forma de associações para a promoção da saúde e prevenção da doença, de ligas de amigos e de outras formas de participação que a lei preveja;*
- l) À promoção do bem-estar e qualidade de vida durante o envelhecimento, numa perspetiva inclusiva e ativa que favoreça a capacidade de decisão e controlo da sua vida, através da criação de mecanismos adaptativos de aceitação, de autonomia e independência, sendo determinantes os fatores socioeconómicos, ambientais, da resposta social e dos cuidados de saúde.”.*
30. De entre os direitos *supra* elencados, inclui-se o direito a aceder aos cuidados de saúde adequados à sua situação, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde, cfr. reconhecido na LBS, mais concretamente na alínea b) do n.º 1 da Base 2.
31. Norma que é desenvolvida e concretizada no artigo 4.º (*“Adequação da prestação dos cuidados de saúde”*) da Lei n.º 15/2014, de 21 de março³, segundo o qual *“O utente dos serviços de saúde tem direito a receber, com prontidão ou num período de tempo considerado clinicamente aceitável, consoante os casos, os cuidados de saúde de que necessita”* (n.º 1);
32. Tendo o utente, bem assim, *“(…) direito à prestação dos cuidados de saúde mais adequados e tecnicamente mais corretos”* (n.º 2);
33. Estipulando-se, ainda, que *“Os cuidados de saúde devem ser prestados humanamente e com respeito pelo utente”* (n.º 3).
34. Quanto ao direito do utente ser tratado com prontidão, o mesmo encontra-se diretamente relacionado com o respeito pelo tempo do paciente⁴, segundo o qual deve ser garantido o direito a receber o tratamento necessário dentro de um rápido e predeterminado período de tempo.
35. Aliás, o Comité Económico e Social Europeu (CESE), no seu Parecer sobre *“Os direitos do paciente”*, refere que o *“reconhecimento do tempo dedicado à consulta, à escuta da pessoa e à explicação do diagnóstico e do tratamento, tanto no quadro da medicina praticada fora como dentro dos hospitais, faz parte*

³ A Lei n.º 15/2014, de 21 de março, foi alterada pelo Decreto-Lei n.º 44/2017, de 20 de abril, que criou o Sistema Integrado de Gestão do Acesso (SIGA).

⁴ Vide o ponto 7. da *“Carta Europeia dos Direitos dos Utentes”*.

do respeito das pessoas [sendo que esse] investimento em tempo permite reforçar a aliança terapêutica e ganhar tempo para outros fins [até porque] prestar cuidados também é dedicar tempo”.

36. Efetivamente, sendo o respeito pelo utente de cuidados de saúde um direito ínsito à dignidade humana, o mesmo manifesta-se através da imposição de tal dever a todos os profissionais de saúde envolvidos no processo de prestação de cuidados, o qual compreende, ainda, a obrigação dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde possuírem instalações e equipamentos que proporcionem o conforto e o bem-estar exigidos pela situação de fragilidade em que o utente se encontra.

III.3. Da rede nacional de prestação de cuidados de saúde

37. Considerando, por um lado, que o SNS deve ser universal e geral, mas, por outro, que a prestação de cuidados de saúde, no âmbito desse serviço, está, em certa medida, limitada aos recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis, então, é necessário recorrer a entidades externas do setor privado, cooperativo e/ou social para efetivar o direito de acesso dos utentes.
38. Nessa medida, o n.º 1 da Base 6 da Lei de Bases da Saúde estabelece que o *“direito à proteção da saúde efetiva-se primeiramente através do SNS e de outros serviços públicos, podendo, de forma supletiva e temporária, ser celebrados acordos com entidades privadas e do setor social, bem como com profissionais em regime de trabalho independente, em caso de necessidade fundamentada”.*
39. Com efeito, nos termos do n.º 1 da Base 25 da Lei de Bases da Saúde, *“Tendo em vista a prestação de cuidados e serviços de saúde a beneficiários do SNS, e quando o SNS não tiver, comprovadamente, capacidade para a prestação de cuidados em tempo útil, podem ser celebrados contratos com entidades do setor privado, do setor social e profissionais em regime de trabalho independente, condicionados à avaliação da sua necessidade.”*
40. Assim, tendo celebrado acordo com o SNS para a prestação de cuidados de saúde em regime de complementaridade, os prestadores de cuidados de saúde (convencionados) integram a rede nacional de prestação de cuidados de saúde;

41. Clarificando o n.º 2 da Base 25 da Lei de Bases da Saúde que os cuidados de saúde prestados por prestadores de cuidados de saúde convencionados *“respeitam as normas e princípios aplicáveis ao SNS”*.
42. Por conseguinte, o acesso dos utentes beneficiários do SNS à Rede Nacional de Prestação de Cuidados de Saúde é também assegurado através de estabelecimentos privados, com ou sem fins lucrativos, com os quais tenham sido celebradas convenções ou acordos destinados a esse fim.
43. Em tais casos de contratação com entidades privadas ou do setor social, os cuidados de saúde são prestados ao abrigo de acordos específicos, por intermédio dos quais o Estado incumbe essas entidades da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte do conjunto de operadores, públicos e privados, que garantem a imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde.
44. 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;
45. Princípio este que foi mais recentemente reiterado pelo Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, que estabelece o regime jurídico das convenções que tenham por objeto a realização de prestações de cuidados de saúde aos utentes do SNS, no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde.
46. O objetivo do legislador com a aprovação do Decreto-Lei n.º 139/2013 foi, atento o lapso temporal decorrido desde a aprovação do Decreto-Lei n.º 97/98⁵, definir um novo modelo de convenções que permita, com respeito pelos princípios da complementaridade, da liberdade de escolha, da transparência, da igualdade e da concorrência, assegurar a realização de prestações de serviços de saúde aos utentes do Serviço Nacional de Saúde, no âmbito da rede nacional de prestação de cuidados de saúde.

⁵ O Decreto-Lei n.º 139/2013, de 9 de outubro, revogou o Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de abril (cfr. artigo 17.º).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

c) Prestar às entidades fiscalizadoras as informações e esclarecimentos necessários ao desempenho das suas funções, incluindo o acesso a todos os registos e documentação comprovativa da prestação de cuidados, nas vertentes física, financeira e níveis de serviço observados;

d) Facultar informações estatísticas, relativamente à utilização dos serviços, para efeitos de auditoria e fiscalização e controlo de qualidade, no respeito pelas regras deontológicas e de segredo profissional;

e) *Respeitar os protocolos, requisitos e especificações técnicas para recolha, tratamento e transmissão de informação definidas contratualmente.*⁶.

III.4. Das taxas moderadoras no SNS

III.4.1. Enquadramento geral

50. Conforme anteriormente já referido, o direito à proteção da saúde, consagrado no artigo 64.º da CRP, tem por escopo garantir o acesso de todas as pessoas aos cuidados de saúde, o qual será assegurado, entre outras obrigações constitucionalmente impostas, através da criação de um SNS universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.
51. Apresenta-se, assim, como um direito fundamental de natureza social, ou seja, um direito social a prestações do Estado, do qual resulta para todos uma posição jurídica subjetiva ativa concretizada na possibilidade de acederem ao SNS, o qual deverá dispor dos serviços de saúde necessários ao tratamento, reabilitação ou prevenção de doença de que cada cidadão padeça, ou que possa vir a padecer.
52. A concretização do direito constitucional à proteção da saúde estava, porém, dependente de uma intervenção legislativa conformadora do mesmo – a qual se encontra atualmente realizada, graças à vigência do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro.
53. Por outro lado, a maior ou menor concretização do sobredito direito, num determinado momento, depende também dos recursos materiais e financeiros disponíveis por parte do Estado.
54. É neste contexto que a doutrina constitucional tem aludido diversas vezes ao facto de o direito à proteção da saúde ser um direito sob “*reserva do possível*”, o que implica uma aplicação gradual e progressiva da imposição constitucional contida na alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da CRP, de criação de um SNS universal, geral e tendencialmente gratuito.

⁶ Note-se que, pelo menos, os deveres previstos nas alíneas a) e d) do Decreto-Lei n.º 139/2013, constavam já das alíneas a) e b) do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei 97/98.

55. Concretamente no que respeita à tendencial gratuitidade dos cuidados, a mesma mantém-se consagrada na nova LBS (na alínea c) do n.º 2 da Base 20), enquanto princípio que deve pautar a atuação do SNS.
56. Assim, será sempre admissível a cobrança de determinados valores aos utentes, com o objetivo de moderar o consumo de cuidados de saúde – tal como prosseguido pelas taxas moderadoras –, e desde que não seja vedado o acesso a esses cuidados por razões económicas, nem sejam postas em causa as situações de isenção (e de dispensa) do pagamento de taxas moderadoras legalmente previstas (cfr. Base 24 da nova LBS).
57. Com efeito, quanto à cobrança de taxas moderadoras, o n.º 1 da Base 24 da nova LBS, estabelece que “[a] lei deve determinar a isenção de pagamento de taxas moderadoras, nomeadamente em função da condição de recursos, de doença ou de especial vulnerabilidade, e estabelecer limites ao montante total a cobrar”;
58. Já o n.º 2 da mesma Base determina que “[c]om o objetivo de promover a correta orientação dos utentes, deve ser dispensada a cobrança de taxas moderadoras nos cuidados de saúde primários e, se a origem da referenciação for o SNS, nas demais prestações de saúde, nos termos a definir por lei”.
59. A pretexto da apreciação da constitucionalidade de algumas normas da anterior LBS⁷, o Tribunal Constitucional teve oportunidade de interpretar o conceito e o sentido que foi atribuído à expressão “*tendencialmente gratuito*”, introduzida na alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da CRP, na revisão constitucional de 1989.
60. De acordo com o entendimento manifestado pelo Tribunal Constitucional, no seu Acórdão n.º 731/95, de 14 de dezembro⁸, a expressão “*tendencialmente gratuito*” não inverteu o princípio da gratuitidade, mas, ao invés, abriu a possibilidade de existirem exceções àquele princípio, nomeadamente quando o objetivo seja o de racionalizar a procura de cuidados de saúde (por exemplo, através da aplicação de taxas moderadoras).
61. Efetivamente, no Acórdão *supra* identificado, o Tribunal Constitucional entendeu que:

⁷ Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de novembro, e revogada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, que aprovou a nova Lei de Bases da Saúde.

⁸ O Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 731/95 pode ser consultado em <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19950731.html>.

“[...] o Serviço Nacional de Saúde, cuja criação a Constituição determina, não é apenas um conjunto de prestações e uma estrutura organizatória; não é apenas um conjunto mais ou menos avulso de serviços (hospitais, etc.) —, é um serviço em sentido próprio. É, por isso, uma estrutura a se, um complexo de serviços, articulado e integrado». Embora da alínea a) do n.º 2 do artigo 64.º da Constituição não possa retirar-se um modelo único de organização do Serviço Nacional de Saúde, cuja criação aí se prescreve (cfr. o Acórdão n.º 330/89), certo é 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.”

62. Nesse sentido, especificamente sobre o conceito de gratuitidade tendencial, o Tribunal Constitucional esclareceu o seguinte:

“[...] «significa rigorosamente que as prestações de saúde não estão em geral sujeitas a qualquer retribuição ou pagamento por parte de quem a elas recorra, pelo que as eventuais taxas (v. g., as chamadas «taxas moderadoras») são constitucionalmente ilícitas se, pelo seu montante ou por abrangerem as pessoas sem recursos, dificultarem o acesso a esses serviços» (cfr. ob. cit., p. 343). Seja qual for o verdadeiro sentido da modificação operada pela Lei Constitucional n.º 1/89, através da introdução da expressão «gratuitidade tendencial, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos», a mesma teve, pelo menos, o efeito de «flexibilizar» a fórmula constitucional anterior (a da «gratuitidade» tout court), atribuindo, assim, ao legislador ordinário uma maior discricionariedade na definição dos contornos da gratuitidade do Serviço Nacional de Saúde. O artigo 64.º, n.º 2, alínea a), da Lei Fundamental não veda, pois, ao legislador a instituição de «taxas moderadoras ou outras», desde que estas não signifiquem a retribuição de um «preço» pelos serviços prestados, nem dificultem o acesso dos cidadãos mais carenciados aos cuidados de saúde.”

63. Assim, ao estabelecer-se, na anterior LBS, que a cobrança de taxas moderadoras tinha “o objectivo de completar as medidas reguladoras do uso dos serviços de saúde”, o que estava ínsito na vontade do legislador era que, nas situações em que a decisão de recorrer ou não aos cuidados de saúde depende unicamente da vontade do utente, essas taxas fossem capazes de

conter um consumo excessivo face às reais necessidades de cuidados de saúde.

64. Com tal previsão legal pretendeu-se, portanto, que por via da imposição do pagamento de determinado valor fosse exercida alguma 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 moderar ou racionalizar o consumo excessivo.
65. Sem prejuízo, cumpre aqui destacar que a redução do consumo desnecessário será mais eficaz se a decisão de consumir estiver unicamente na esfera do utente a quem serão cobradas as respetivas taxas.
66. Porém, no caso do consumo de cuidados de saúde, são frequentes as situações em que a decisão de consumo é partilhada entre utente e profissional de saúde, ou está até totalmente “nas mãos” do segundo, tendo a prescrição médica um papel fundamental na tomada de decisão.
67. Devido à substancial assimetria de informação entre o profissional de saúde e o utente, este assume a indicação daquele como decisiva na identificação da necessidade de consumo.
68. Assim, onde será mais evidente a relação entre o consumo e a sua moderação por via de taxa moderadora será nos atendimentos em contexto de urgência e, eventualmente, no acesso aos cuidados de saúde primários.
69. Para além de uma componente de moderação do consumo dos cuidados de saúde, as taxas moderadoras constituem, igualmente, receita do SNS, uma vez que nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do Estatuto do SNS, respondem pelos encargos com os cuidados de saúde prestados no âmbito do SNS os seus beneficiários na parte que lhes couber, tendo em conta as suas condições económicas e sociais.
70. No entanto, não se pode olvidar que as taxas moderadoras representam apenas uma pequena fração das receitas totais do SNS, não visando funcionar como fonte de financiamento, tendo antes a função de moderação do consumo de cuidados de saúde.
71. Ademais, a aplicação dos mecanismos de cobrança de taxas moderadoras acarreta custos administrativos que limitam ainda mais o papel destas taxas como fonte de financiamento.

72. No seguimento de todo o exposto, conclui-se que a cobrança de taxas moderadoras é admissível desde que elas:
- tenham como finalidade racionalizar a utilização do SNS;
 - não correspondam a uma contrapartida financeira, ou seja, ao pagamento do preço dos cuidados de saúde prestados; e
 - não sejam aptas a criar impedimentos ou restrições no acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde.

III.4.2. Do atual regime legal das taxas moderadoras e dos regimes especiais de benefícios

73. O Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro⁹, que entrou em vigor em 1 de janeiro de 2012, introduziu alterações no acesso às prestações do SNS por parte dos utentes, no que respeita ao regime das taxas moderadoras e à aplicação dos regimes especiais de benefícios então vigente, desenvolvendo, assim, a Base XXXIV da anterior LBS.
74. Segundo consta do respetivo preâmbulo, o sobredito diploma visou:
- regular as condições especiais de acesso às prestações do SNS, determinando as taxas moderadoras aplicáveis, “[...] *mantendo o princípio da limitação do valor a um terço dos preços do SNS, instituindo a revisão anual dos valores a par da actualização anual automática do valor das taxas à taxa de inflação e diferenciando positivamente o acesso aos cuidados primários, os quais se pretende incentivar*”;
 - proceder à revisão das categorias de isenção de pagamento das taxas moderadoras;
 - consagrar “[...] *a dispensa de cobrança de taxas moderadoras no âmbito de prestações de cuidados de saúde que são inerentes ao tratamento de determinadas situações clínicas ou decorrem da implementação de programas e medidas de prevenção e promoção de cuidados de saúde*”;
 - garantir “[...] *a efectividade da cobrança das taxas moderadoras, preconizando a adopção de procedimentos céleres e expeditos que*

⁹ O Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, já sofreu várias alterações legislativas, tendo a última sido efetuada pela Lei n.º 131/2017, de 10 de outubro.

assegurem a operacionalização dos meios de pagamento correspondentes”.

75. O Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, veio então regular “o acesso às prestações do Serviço Nacional de Saúde (SNS) por parte dos utentes no que respeita ao regime das taxas moderadoras e à aplicação de regimes especiais de benefícios, tendo por base a definição de situações determinantes de isenção de pagamento ou de comparticipação, como situações clínicas relevantes de maior risco de saúde ou situações de insuficiência económica” (cfr. artigo 1.º).
76. Nos termos do preceituado no artigo 2.º do diploma legal em análise, as situações que genericamente implicam o pagamento de taxas moderadoras são as seguintes:
- a) Consultas nos prestadores de cuidados de saúde primários, no domicílio, nos hospitais e em outros estabelecimentos de saúde públicos ou privados, designadamente em entidades convencionadas;
 - b) Exames complementares de diagnóstico e terapêutica em serviços de saúde públicos ou privados¹⁰, designadamente em entidades convencionadas, com exceção dos efetuados em regime de internamento, no hospital de dia e no serviço de urgência para o qual haja referência pela rede de prestação de cuidados de saúde primários, pelo Centro de Atendimento do Serviço Nacional de Saúde ou pelo INEM;
 - c) Serviços de urgência hospitalar.
77. Sendo que, de acordo com o disposto no n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 113/2011, “[a]s taxas moderadoras são cobradas no momento da realização das prestações de saúde, salvo em situações de impossibilidade do utente resultante do seu estado de saúde ou da falta de meios próprios de pagamento, bem como de regras específicas de organização interna da entidade responsável pela cobrança”.
78. No que especificamente concerne aos regimes especiais de benefícios, o Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, estabeleceu as categorias de isenção e dispensa do pagamento de taxas moderadoras com base em critérios de racionalidade e discriminação positiva dos mais carenciados e

¹⁰ Note-se que, o Decreto-Lei 96/2020, de 4 de novembro, determinou a dispensa de cobrança de taxas moderadoras nas consultas e em todos os exames complementares de diagnóstico e terapêutica prescritos no âmbito da rede de prestação de cuidados de saúde primários.

desfavorecidos, ao nível do risco de saúde ponderado e ao nível da insuficiência económica, bem como de determinados grupos populacionais que se encontram em condições de especial vulnerabilidade e risco (cfr. artigos 4.º e 8.º do diploma).

III.5. Da transparência nas relações entre prestadores e utentes de cuidados de saúde – da indução artificial da procura de cuidados de saúde

79. Compete à ERS, no exercício da sua atividade reguladora garantir, no âmbito da prestação de cuidados de saúde, os direitos e interesses legítimos de todos os utentes.
80. Assim, aos utentes deve ser reconhecido, desde logo, o direito a “*decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos*”, em qualquer momento da prestação do cuidado de saúde (alínea f) do n.º 1, da Base 2 da Lei de Bases da Saúde);
81. Ademais, ao utente é, igualmente, reconhecido o direito a ser informado “*de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde em função do plano de cuidados a adotar*” (alínea e) do n.º 1, da Base 2 da Lei de Bases da Saúde);
82. O utente tem direito a ser plenamente informado sobre todos os dados relativos ao seu estado de saúde, nomeadamente, dos tratamentos a que vai ser submetido e dos respetivos riscos e benefícios que os mesmos comportam, das alternativas possíveis, dos efeitos em caso de recusa de tratamento, bem como do diagnóstico, do prognóstico e dos progressos que se forem verificando no seu estado de saúde;
83. O carácter particular da prestação de cuidados de saúde impõe que o quadro de informação, transparência e respeito pelos direitos e interesses dos (potenciais) utentes seja elevado a um superior patamar de exigência.
84. Neste âmbito, a relação que se estabelece entre prestadores de cuidados de saúde e os seus utentes deve pautar-se pela verdade, completude e transparência, devendo tais características revelar-se em todos os momentos da relação, incluindo nos que antecedem a própria prestação de cuidados de saúde.

85. A informação em saúde deve ser prestada com verdade, com antecedência (para não colocar o utente numa situação de pressão quanto à decisão a tomar), de forma clara, adaptada à sua capacidade de compreensão, contendo toda a informação necessária à decisão do utente, de modo a garantir que a liberdade de escolha não venha a resultar prejudicada.
86. Liberdade de escolha que inclui a possibilidade de escolher livremente o agente prestador de cuidados de saúde, nos termos da alínea c), do n.º 1.º, da Base 2 da mesma Lei de Bases da Saúde;
87. Porquanto esta livre escolha está na dependência direta da informação referente à prestação de cuidados de saúde futuros mas também presentes.
88. Compete assim acautelar a garantia de que, em momento anterior ao da prestação de cuidados de saúde, sejam os utentes informados da natureza e âmbito dos serviços a prestar, abrangendo assim as questões financeiras e logísticas associadas, tais como, custos, profissionais e recursos disponíveis.
89. Nesse sentido, o direito à informação – e o concomitante dever de informar – surge com especial relevância e é dotado de uma importância estrutural e estruturante da própria relação.
90. Na verdade, o direito do utente à informação é um princípio que deve modelar todo o quadro de relações atuais e potenciais entre utentes e prestadores de cuidados de saúde.
91. A informação não pode, por isso, deixar de ser completa, verdadeira e inteligível, só assim se logrando obter a referida transparência na relação entre prestadores de cuidados de saúde e utentes.
92. Por outro lado, a informação errónea do utente, a falta de informação ou a omissão de um dever de informar são suficientes para distorcer o exercício da própria liberdade de escolha dos utentes;
93. Para além de facilitarem – ou mesmo criarem – situações de lesões de direitos e interesses financeiros dos utentes.
94. E o direito dos utentes à informação está, ademais, ínsito à própria relação de confiança que se pretende que estes estabeleçam com os prestadores de cuidados de saúde, que se deve pautar, ela própria, por princípios de verdade e transparência;

95. Sendo que, esta relação contratual de confiança não pode dissociar-se de um problema fundamental em saúde, a assimetria de informação que frequentemente existe nas relações prestador-utente.
96. Com efeito, o utente encontra-se, na maioria das vezes, afetado pelo facto de não possuir informação ou, pelo menos, não possuir toda a informação relevante, comparativamente com o prestador de cuidados de saúde.
97. Sendo que, por esse motivo, no momento do consumo de um bem ou serviço de saúde, regra geral, o utente delega a sua decisão sobre o que consumir, e quando fazê-lo, numa outra entidade que possua essa informação: o agente da oferta, ou mais concretamente, o profissional de saúde;
98. E nesta delegação de direitos de propriedade sobre o consumo – ou seja, relação de agência, em que aquele agente é o representante do principal (utente consumidor) –, é suposto que a tomada de decisão quanto ao consumo seja feita no respeito integral das necessidades e preferências do utente consumidor.
99. Note-se que os mercados de serviços de saúde são caracterizados pela informação imperfeita que, regra geral, as pessoas possuem relativamente à saúde e à doença.
100. Com efeito se, por um lado, é natural que um utente, ou os seus representantes, percebam a existência de um sintoma, embora tipicamente não determinem a origem e gravidade do mesmo, será normalmente um profissional de saúde que determinará a gravidade do problema e conduzirá o utente ao tratamento adequado; bem como será este último a possuir a informação sobre quais os atos ou meios complementares de diagnóstico que respeitam especificamente aos cuidados de saúde que se revelam como adequados à situação específica do utente em questão.
101. É aqui que se verifica a assimetria de informação, que, concretamente, resulta do facto de os profissionais de saúde serem portadores do conhecimento exato dos cuidados mais adequados às necessidades dos utentes.
102. Efetivamente, o utente comum não será conhecedor dos tratamentos de que necessita, nem dos exames a realizar, e ainda dos custos que lhe estão diretamente associados, sendo essa a razão que o leva a recorrer a um prestador de cuidados de saúde para o aconselhar;

103. E é precisamente isso que justifica que um utente, ou os seus representantes, antes de decidir(em) (ou não), a realização de um determinado exame ou tratamento, devam ser informados de forma completa, clara e verdadeira, atento ser o prestador de cuidados de saúde conhecedor dos tratamentos, atos adequados e bens e serviços a utilizar para e na resolução dos problemas diagnosticados.
104. Por isso, e considerada a ótica do utente como um consumidor de um serviço, a iniciativa de informar deve sempre partir do prestador, que não poderá escudar-se na circunstância de o interessado não ter perguntado ou de que deveria já saber ou de que tinha já sido informado em momento distinto;
105. Tão pouca na de que a entidade/o prestador atuou com erro nos pressupostos que lhe foram comunicados (erradamente) por outras entidades terceiras, como sejam as entidades financiadoras dos cuidados de saúde.
106. Assim, deve, pois, o prestador agir com especial cuidado na execução do seu dever de informar os utentes de todos os aspetos que podem influenciar a sua decisão final de escolha, sempre com o intuito de garantir os princípios de transparência das relações que entre si são criadas.
107. Em qualquer caso, urge garantir que o utente beneficia de uma efetiva liberdade de escolha do concreto prestador a que pretende recorrer.
108. A liberdade de escolha constitui um dos pilares fundamentais da relação utente-prestador de cuidados de saúde, devendo ser assegurado que a assimetria de informação existente entre o utente e os prestadores não resulta em prejuízo, direto ou indireto, dos direitos daquele. Nesta medida, assume especial relevância, enquanto direito fundamental dos utentes de cuidados de saúde, o direito à informação prévia, plena e esclarecida.
109. Só tendo conhecimento efetivo e pleno de todos estes elementos é que o utente estará em condições de tomar uma decisão sobre a proposta terapêutica que lhe é apresentada, mas também de exercer a sua liberdade de escolha, optando pelo concreto estabelecimento prestador de cuidados de saúde a que irá recorrer para o efeito.
110. Assim, quando, no âmbito da prestação de cuidados de saúde, o prestador, beneficiando da referida assimetria de informação, induzir um utente à realização de uma série de exames ou tratamentos desnecessários do ponto de vista clínico, estará criada uma situação de indução artificial da procura.

111. A situação de indução artificial da procura resulta, essencialmente, de duas condições: da assimetria de informação e de uma relação de agência imperfeita;
112. Estas duas situações permitem que o prestador exorbite a sua posição, maximizando o seu rendimento em detrimento do bem-estar último do doente.
113. Recorde-se que os utentes têm o direito a que lhe sejam prestados apenas os cuidados de saúde de que efetivamente necessitam, bem como a que os prestadores se abstenham de praticar atos que os prejudiquem ou distintos daqueles que necessitem e com o único objetivo de obter para si, de forma direta ou indireta, um benefício que de outra forma não obteriam.
114. Sendo que, à ERS, nos termos a alínea c) do artigo 12.º dos Estatutos da ERS, compete prevenir e punir as práticas de indução artificial da procura de cuidados de saúde.

III.6. Do enquadramento jurídico dos procedimentos de prevenção, controlo e vigilância da infeção pelo vírus SARS-CoV-2 – Norma da DGS n.º 12/2020, de 6 de maio de 2020, atualizada em 14 de maio de 2020

115. A Norma da DGS n.º 012/2020, de 6 de maio de 2020, atualizada em 14 de maio de 2020, tem como assunto “COVID-19: Exames Endoscópicos Digestivos” e os destinatários são, entre outros, os profissionais de saúde do SNS.
116. Ali são estipulados os cuidados que devem ser tidos na realização de exames endoscópicos, sendo que, no respeitante à triagem e circuitos dos doentes propostos para exames endoscópicos, estatui-se o seguinte:

“[...]”

14. Todos os doentes propostos para exames endoscópicos digestivos, quer em regime de internamento quer em regime de ambulatório, devem ser triados e classificados, com recurso a consultas telefónicas ou equivalentes, relativamente ao risco de COVID-19 em dois momentos (Anexo 3):

a. Na véspera do exame, através de contacto telefónico (para o doente, cuidador ou serviço de internamento);

b. No dia do exame, antes da admissão no Serviço/Unidade

15. Os doentes são classificados, nos termos do ponto anterior e do Anexo 3 em:

a. Alto risco, isto é, suspeitos de COVID-19, ou contactos próximos com doente com infeção por SARS-CoV-2, ou residentes em áreas com transmissão comunitária sustentada;

b. Baixo risco: sem sintomas sugestivos de COVID-19, sem contacto próximo com doente com infeção por SARS-CoV-2, e não residentes em área de transmissão comunitária sustentada.

16. No atual contexto epidemiológico em Portugal com transmissão comunitária sustentada, todos os doentes são considerados de alto risco, de acordo com o Anexo 3. A evolução epidemiológica por região/local pode determinar diferentes avaliações de risco no futuro.

17. No contexto atual, os doentes para os quais não for possível avaliar a suspeição clínica de COVID-19 devem ser considerados como doentes de alto risco, no que diz respeito à utilização de EPI.

18. Se durante a avaliação de risco, os doentes forem identificados, pela presença de sintomas, como suspeitos de COVID-19, deve prosseguir-se com a abordagem clínica estabelecida na Norma 004/2020 da DGS, designadamente a realização de teste laboratorial (rRT-PCR) para SARS-CoV-2, adaptada ao local onde o doente se encontra.

19. Nos casos indicados no ponto anterior, a realização dos procedimentos endoscópicos deve ser realizada apenas em situação de urgência imperiosa, de acordo com o Anexo 1, e após avaliação clínica adequada.

20. Todos os doentes propostos para procedimentos endoscópicos devem usar máscara cirúrgica desde a admissão na UTG, desde que a situação clínica o permita.

21. A máscara cirúrgica é apenas retirada para a realização de endoscopia digestiva alta, e apenas durante o procedimento, devendo ser colocada logo que o mesmo termine e antes da transferência para o recobro.

22. Se o procedimento for sob anestesia e o doente estiver sob oxigenoterapia, recolocar a máscara cirúrgica logo que a saturação em ar ambiente seja superior a 90%.

23. *A remoção da máscara cirúrgica pelo doente deverá ser efetuada apenas após a saída da unidade hospitalar, devendo ser depositada no recipiente de lixo adequado.*

24. *Nos doentes com confirmação de COVID-19 a realização de qualquer procedimento endoscópico deve ser rigorosamente ponderada, numa perspetiva de risco/benefício, só devendo ser efetuada em situações de absoluta necessidade clínica, e de acordo com os seguintes critérios:*

a. Nos doentes internados em Unidades de Cuidados Intensivos: o procedimento endoscópico deve ser realizado preferencialmente na unidade de cuidados intensivos, evitando-se a deslocação desnecessária do doente;

b. Nos restantes casos: o procedimento endoscópico deve ser realizado na UTG, assegurando:

i. A sua realização pelos profissionais de saúde com maior experiência casuística em procedimentos endoscópicos;

ii. A sua realização em salas de pressão negativa, nos termos do ponto 10 da presente Norma;

iii. A separação de circuitos de doentes COVID-19 face aos restantes,

iv. A adequada utilização de EPI (ver abaixo) e de todas as medidas de prevenção e controlo de infeção, nos termos da Norma 007/2020 da DGS.

25. *Se as salas de pressão negativa não estiverem disponíveis, a endoscopia deve ser realizada numa sala dedicada com ventilação adequada.*

26. *O agendamento dos procedimentos endoscópicos deve assegurar, sempre que possível, que os doentes com suspeita ou confirmação de COVID-19 realizam os procedimentos endoscópicos de forma sequencial e na mesma sala. [...]*

117. No respeitante aos equipamentos de proteção individual é indicado o seguinte:

[...]

27. *Todos os profissionais de saúde devem cumprir as medidas de prevenção e controlo de infeção, nos termos da Norma 007/2020 da DGS, assegurando, sempre que possível, o distanciamento físico adequado, bem como a higienização das mãos sempre que aplicável.*

28. *Todos os profissionais de saúde em funções nas UTG devem usar fato de circulação, nos termos da Norma 007/2020.*

29. Os serviços devem assegurar o treino contínuo dos profissionais de saúde relativamente à utilização de EPI, bem como os procedimentos a observar em situações de exposição accidental a produtos biológicos potencialmente infetados com SARS-CoV-2.

30. O material de proteção individual deverá ser descartado após cada procedimento.

31. O EPI para procedimentos endoscópicos em doentes de alto risco (Anexo 2 e 3) inclui, nos termos da Norma 007/2020 da DGS:

- a. Bata – com abertura atrás, descartável, impermeável/resistente a fluidos, de manga comprida e que vá até abaixo do joelho;
- b. Máscara FFP3 (ou FFP2 (N95) se FFP3 não disponível);
- c. Proteção ocular – óculos ou viseira (de abertura inferior);
- d. Luvas, dois pares de nitrilo – descartáveis não esterilizadas;
- e. Touca;
- f. Calçado clínico;
- g. Cobre-botas (se não estiver a usar calçado dedicável e não higienizável).

32. Para os procedimentos em doentes de alto risco, pode ainda ser considerada a utilização de cógula (opcional) e fato de proteção completo (opcional à bata).

33. O EPI para procedimentos endoscópicos em doentes de baixo risco (Anexo 2 e 3) inclui, nos termos da Norma 007/2020 da DGS:

- a. Avental descartável sobre a roupa/farda de uso clínico;
- b. Máscara FFP2 (N95) ou FFP3 (para procedimentos de alto risco);
- c. Proteção ocular – óculos ou viseira (de abertura inferior);
- d. Luvas – descartáveis não esterilizadas;
- e. Touca;
- f. Calçado clínico. [...]”.

III.7. Alerta de Supervisão n.º 1/2021, de 15 de janeiro

118. A ERS emitiu, em 15 de janeiro de 2021, o Alerta de Supervisão n.º 01/2021¹¹, com o seguinte teor:

“[...]”

Considerando a emergência de saúde pública e situação excecional que se vive no momento atual, face à epidemia SARS-CoV-2 e à infeção epidemiológica por COVID-19;

Considerando que a Entidade Reguladora da Saúde (ERS) tomou conhecimento de várias reclamações de utentes, beneficiários do Serviço Nacional de Saúde (SNS), evidenciando constrangimentos no acesso à realização de exames endoscópicos;

Considerando que a ERS tomou conhecimento de que existem estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde do setor privado detentores de convenção para atendimento de utentes beneficiários do SNS, que condicionam o acesso à realização de exames endoscópicos, impondo que os mesmos sejam realizados com recurso a anestesia ou exigindo a realização de teste prévio à SARS-CoV-2;

Considerando o teor da Norma da Direção Geral de Saúde (DGS) n.º 12/2020, de 6 de maio, atualizada em 14 de maio de 2020, onde são estipulados os cuidados que devem ser tidos em consideração na realização de exames endoscópicos;

*A ERS, no exercício dos seus poderes de supervisão, **alerta todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde dos setores privado, cooperativo e social, no âmbito da atividade que estiver abrangida por convenções celebradas com o SNS**, para o seguinte:*

- i. *A adoção de procedimentos internos que corporizem condicionantes ao acesso que não se encontrem previstas na convenção celebrada e/ou nas Orientações emitidas pelas Autoridades de Saúde não se mostra consentânea com as obrigações assumidas perante o SNS, constituindo, na relação do prestador com a entidade financiadora, um incumprimento*

¹¹ Disponível para consulta em:
https://www.ers.pt/media/jdlfu5p4/alerta_de_supervisao_1_2021.pdf.

contratual e, na relação com os utentes beneficiários, uma violação do direito de acesso à prestação de cuidados de saúde.

- ii. *A recusa de prestação de cuidados de saúde a utentes beneficiários do SNS, nomeadamente com fundamento em procedimentos internos que condicionam o acesso à realização de endoscopia e, bem assim, a indução artificial da procura de cuidados de saúde, constituem violações das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde, previstas e punidas nos termos dos pontos ii) e iii) da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto. [...]*

III.8. Análise da situação concreta

119. Alega a exponente A.B. que a sua mãe, beneficiária do SNS, realizou uma endoscopia digestiva alta no estabelecimento explorado pela CMM, convencionado com o SNS, e que após realização da mesma, foi cobrado o valor de 80,00 € correspondente à anestesia, *“obrigatório devido à situação Covid 19”*.
120. Face às diligências instrutórias realizadas no decurso dos presentes autos, conclui-se que no referido estabelecimento, convencionado com o SNS, a execução dos exames endoscópicos está condicionada à aceitação pelos utentes da realização dos mesmos com anestesia e, bem assim, responsabilizando-se pelos custos adicionais inerentes à mesma.
121. De acordo com a Ficha de Trabalho sobre endoscopia digestiva e Covid-19, junta aos autos pelo prestador, *“Todos os exames devem ser realizados sob efeito de sedação anestésica, para diminuir o risco de aerossolização e contaminação”*.
122. Apesar de em sede de esclarecimentos prestados pela entidade, esta indique que *“considerou-se, no caso objeto destes autos de Inquérito, ser absolutamente recomendável realizar o procedimento em causa com sedação”*, resulta da Ficha Técnica que este procedimento é generalizado, aplicável a *“todos os exames”*.
123. Ora, embora seja de louvar o especial cuidado e diligência na proteção de utentes e profissionais de saúde para a contenção da expansão da doença

COVID-19, tal não pode significar a violação dos direitos e interesses legítimos dos utentes, nomeadamente no acesso à prestação de cuidados de saúde enquanto beneficiários do SNS.

124. Desde logo, quando esta medida de imposição de obrigatoriedade de anestesia não tem acolhimento na Norma n.º 012/2020, de 6 de maio de 2020, atualizada em 14 de maio de 2020, da DGS.
125. Veja-se ainda que a Sociedade Portuguesa de Endoscopia Digestiva, no comunicado com o assunto: *“COVID-19 e endoscopia digestiva – 3.º comunicado”*, no ponto 4, indicou que não iria emitir parecer *“quanto às indicações para execução ou não de atos endoscópicos pois, para exames não essenciais, cada caso é um caso e a ponderação clínica de riscos e benefícios da sua execução ou não depende muito de um bom senso clínico e das circunstâncias únicas em questão”*.
126. Em termos práticos a conduta adotada pelo prestador implica que ao utente, beneficiário do SNS a quem no limite iria ser cobrado o valor de 12,00 EUR a título de taxa moderadora pela realização do exame endoscópico prescrito, passe a ser cobrado o valor de 80,00 € a título de pagamento da realização da anestesia arbitrada pelo prestador.
127. O que equivale à imposição de um verdadeiro constrangimento de acesso, o que se torna particularmente expressivo se ponderarmos que a concreta utente poderia gozar de isenção ou encontrar-se em situação de dispensa do pagamento de taxas moderadoras, especialmente se ponderada a alteração introduzida pelo Decreto-Lei 96/2020, de 4 de novembro.
128. Ora, a este propósito o que cumpre esclarecer é que se as entidades prestadoras de cuidados de saúde do setor privado, social e cooperativo, estabelecem livremente os preços dos cuidados de saúde que prestam aos seus utentes, desde que sejam escrupulosamente cumpridas as obrigações decorrentes da Lei a este respeito, nomeadamente de informação prévia e completa aos utentes, e desde que sejam respeitados os casos específicos de utentes que se dirijam aos seus estabelecimentos na qualidade de beneficiários do SNS ou de subsistemas de saúde;
129. O mesmo não acontece com as entidades prestadoras de cuidados de saúde que surgem na veste de estabelecimentos convencionados com o SNS, as quais apenas estão legitimadas a cobrar aos utentes, quando aplicável, o valor devido a título de taxa moderadora, não sendo legalmente admissível impor

aos mesmos qualquer outro valor pela referida prestação de cuidados de saúde.

130. Com efeito, os contratos de convenção celebrados entre os prestadores e o SNS têm como objetivo primordial assegurar a prestação de cuidados de saúde, estando, por isso, subjacente aos mesmos a diminuição da liberdade contratual dos prestadores e, sobretudo, a proibição de práticas de rejeição dos utentes beneficiários.
131. Note-se que a cláusula n.º 7 do contrato de convenção, assinado pelo CMM, prevê taxativamente que esta tem o dever de: “[...] *i) Prestar cuidados de saúde de qualidade e com segurança aos utentes do SNS, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, não estabelecendo qualquer tipo de discriminação*”, e, bem assim; a “*ii) Executar, exata e pontualmente, as prestações contratuais em cumprimento do convencionado, não podendo transmitir a terceiros as responsabilidades assumidas perante a entidade pública contratante, salvo nos casos legal ou contratualmente admissíveis*”¹²;
132. Sendo que, a cláusula 12.^a prevê, sob a epígrafe “*Recusa de atendimento*”, que a CMM não pode recusar o atendimento do utente, salvo se “*a) Os atos requisitados não puderem ser executados por avaria do equipamento; b) O utente se apresentar em condições que desaconselhem a realização dos exames ou tratamentos; c) O encerramento da clínica ou consultório não permitir a realização do exame ou tratamento*”;
133. Assim, aderindo às cláusulas contratuais homogêneas, estipuladas unilateralmente pelo SNS, os interessados, como o CMM, passam a fazer parte da rede de prestadores de serviços com convenção com o SNS e usufruir da procura dos beneficiários por ela abrangidos.
134. Portanto, os prestadores interessados têm liberdade (inicial) de contratar ou não com o SNS (através da adesão ao contrato tipo), mas não têm já liberdade para determinar o conteúdo negocial da convenção.
135. Ao prestador assiste sempre o direito de celebrar, ou não, o contrato em questão;

¹² Nos termos do Despacho n.º 726-D/2015, que estatui o clausulado tipo da convenção a celebrar para a prestação de cuidados de saúde, na área da endoscopia gastroenterológica.

136. O direito de resolver o contrato de convenção, no caso de violação reiterada das obrigações da contraparte (cfr. cláusula 14.º da minuta-tipo de contrato de convenção);
137. Mas não o direito de alterar os termos da sua vigência.
138. Por conseguinte, o procedimento adotado pelo prestador (imposição da realização de procedimento endoscópico com recuso a anestesia) não se mostra consentâneo com as sobreditas obrigações assumidas perante o SNS, constituindo, na relação do prestador com a entidade financiadora, um incumprimento contratual e, na relação com os utentes beneficiários, uma violação do direito de acesso à prestação de cuidados de saúde.
139. A ERS pronunciou-se sobre esta matéria no Alerta de Supervisão n.º 01/2021, de 15 de janeiro¹³, em data posterior aos factos em análise nos presentes autos, no qual concluí que a *“adoção de procedimentos internos que corporizem condicionantes ao acesso que não se encontrem previstas na convenção celebrada e/ou nas Orientações emitidas pelas Autoridades de Saúde não se mostra consentânea com as obrigações assumidas perante o SNS, constituindo, na relação do prestador com a entidade financiadora, um incumprimento contratual e, na relação com os utentes beneficiários, uma violação do direito de acesso à prestação de cuidados de saúde”*.
140. Sendo que, a anestesia imposta pelo prestador não encontra respaldo na Norma da DGS n.º 012/2020, que especificamente visa a temática *“COVID-19: Exames Endoscópicos Digestivos”*;
141. Assim, quando o prestador impõe essa obrigatoriedade para que um utente do SNS possa realizar o exame endoscópico requisitado **sem anestesia**, está a restringir as condições em que o mesmo pode efetivar o seu direito de acesso – constringendo-o ao pagamento de um valor adicional ao da taxa moderadora.
142. Ora, os utentes têm o direito a que lhes sejam prestados apenas os cuidados de saúde de que efetivamente necessitam, bem como a que os prestadores se abstenham de praticar atos distintos daqueles prescritos com o objetivo de obter para si, de forma direta ou indireta, um benefício que de outra forma não obteriam.

¹³ Disponível para consulta em:
https://www.ers.pt/media/jdlfu5p4/alerta_de_supervisao_1_2021.pdf.

143. Mais, esta imposição de realização de endoscopia com anestesia abrangeu todos os utentes que se deslocaram àquele estabelecimento com o mesmo fim de realizarem o exame endoscópico;
144. Uteses que, face aos condicionalismos epidemiológicos atuais, poderão ter aceite a obrigação imposta pelo prestador, arcando indevidamente com o pagamento da anestesia, como foi o caso da utente M.B., ou privando-se da realização do exame necessário por impossibilidade de fazerem face àquele encargo suplementar.
145. Uma vez mais se concluindo que o procedimento adotado pelo CMM, forçosamente, coarta a liberdade de escolha do utente.
146. E, embora o prestador tenha indicado que, em procedimentos futuros, terá em consideração o vertido no Alerta de Supervisão n.º 1/2021, de 15 de janeiro, emitido pela ERS, considera-se necessária a adoção da atuação regulatória *infra* delineada, ao abrigo das atribuições e competências legalmente atribuídas à ERS no sentido de garantir que os procedimentos implementados pelo CMM, se relevam aptos a prevenir situações de constrangimento à garantia do direito de acesso;
147. Designadamente, garantindo que enquanto detentores de convenção para atendimento de utentes beneficiários do SNS ou de subsistemas de saúde públicos, a marcação de quaisquer prestações de cuidados de saúde não está sujeita à imposição de condicionantes, como a obrigatoriedade de recurso a anestesia na realização de endoscopia.
148. Ora, a recusa de prestação de cuidados de saúde a utentes beneficiários do SNS, nomeadamente com fundamento em procedimentos internos de realização de endoscopia com recurso a anestesia, e, bem assim, a indução artificial da procura de cuidados de saúde, constituem uma violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde, previstas e punidas nos termos dos pontos ii) e iii) da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS;
149. Pelo que, paralelamente com a emissão da ordem e instrução delineada *infra*, competirá à ERS instaurar um processo contraordenacional contra o CMM, nos termos e com os fundamentos que oportunamente lhe serão notificados (*cf.* n.º 1 do artigo 22.º dos Estatutos da ERS).

IV. DA AUDIÊNCIA DE INTERESSADOS

150. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 121.º do Código de Procedimento Administrativo (CPA), “[s]em prejuízo do disposto no artigo 124.º, os interessados têm o direito de ser ouvidos no procedimento antes de ser tomada a decisão final, devendo ser informados, nomeadamente, sobre o sentido provável desta” – Negrito e sublinhado nosso.
151. Trata-se, pois, de uma solução legislativa que densifica os comandos constitucionais consagrados nos n.º 1 e 5 do artigo 267.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), constituindo, nas palavras do Tribunal Central Administrativo Norte (TCAN), “uma manifestação em sede do ordenamento procedimental administrativo do princípio do contraditório mediante a consagração da possibilidade não só do confronto dos critérios da Administração com os dos administrados de modo a poderem ser obtidas plataformas de entendimento, mas, também, da possibilidade de estes apontarem razões e fundamentos, quer de facto quer de direito, que invalidem o caminho que a Administração intenta percorrer e levem a que outro seja o sentido decisório” – Cfr. Acórdão do TCAN de 2013.05.03, 1.ª Secção de Contencioso Administrativo, processo n.º 00217/08.0BEVIS, Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho, disponível em www.dgsi.pt.
152. Todavia, esta regra geral de audiência dos interessados previamente à tomada da decisão final comporta algumas exceções, podendo o responsável pela direção do procedimento não proceder àquela audiência quando “[a] decisão seja urgente” (alínea a) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA) ou “[s]eja razoavelmente de prever que a diligência possa comprometer (...) a utilidade da decisão” (alínea c) do n.º 1 do mesmo preceito) – Negrito e sublinhado nosso.
153. No que concerne à primeira das exceções aludidas, importa sinalizar que “[a] urgência da decisão é (...) aferida em relação à situação objectiva real, que a decisão procedimental se destina regular (...)”, razão pela qual “tem natureza excepcional e só ocorre nas situações em que o factor tempo seja determinante de uma necessidade pública indeclinável e incompatível com a observância do prazo mínimo legalmente previsto para o interessado ser ouvido no procedimento” – Cfr. Esteves de Oliveira, Mário, Costa Gonçalves, Pedro e Pacheco de Amorim, J., in Código do Procedimento Administrativo, 2.ª Edição, atualizada, revista e aumentada, Almedina, 1997, página 464 (anotação ao artigo 103.º, n.º 1, alínea a) do anterior CPA, que tem, no essencial, a mesma

redação que consta do artigo 124.º, n.º1, alínea a) do CPA vigente); e ainda Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 2005.02.22, 2.ª Subsecção do CA, processo n.º 01223/04, Relator: Políbio Henriques; no mesmo sentido o Acórdãos do TCAN acima identificado e ainda outro Aresto da mesma Instância de 2013.03.02, 1.ª Secção de Contencioso Administrativo, processo n.º 00939/05.7BEVIS, Relator: Antero Pires Salvador, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

154. Relativamente à exceção consagrada na alínea c) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA, a doutrina sublinha que se trata de um “*juízo de prognose*” a formular pelo órgão instrutor semelhante ao que os “*tribunais são chamados frequentemente a fazer em matéria de medidas cautelares e subida de recursos*” – Cfr. Esteves de Oliveira, Mário, Costa Gonçalves, Pedro e Pacheco de Amorim, J., in Código do Procedimento Administrativo, 2.ª Edição, atualizada, revista e aumentada, Almedina, 1997, página 464 (anotação ao artigo 103.º, n.º 1, alínea b) do anterior CPA, que tem, no essencial, a mesma redação que consta do artigo 124.º, n.º1, alínea c) do CPA vigente).
155. Neste sentido, prosseguem, “[n]ão é necessário (...) para justificar neste caso a falta de audiência, que a sua realização comprometa totalmente a utilidade da decisão (...) bastando que se trate de um prejuízo significativo, no que respeita a aspectos fundamentais da decisão” – Cfr. Ibid.
156. Conjugando, então, a disciplina jurídica e as considerações doutrinárias e jurisprudências supra descritas com a factualidade em apreciação nos presentes autos resulta inequívoco e indubitável o preenchimento dos requisitos constantes das alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA, razão pela qual se entende que, *in casu*, deverá ser dispensada a realização de audiência dos interessados.
157. Na verdade, a urgência da presente decisão – da ordem e instrução delineadas – resulta da importância fundamental de ser garantido o direito de acesso à prestação de cuidados de saúde aos utentes que se dirijam ao estabelecimento, explorado pelo CMM, na qualidade de beneficiários do SNS, promovendo a cessação de procedimentos internos que condicionam/restringem o mesmo.
158. As restrições de tal direito decorrem da situação de emergência de saúde pública e situação excecional provocada pela epidemia SARS-CoV-2 e da

infecção epidemiológica por COVID-19, classificada como pandemia pela Organização Mundial de Saúde em 11 de março de 2020.

159. Neste sentido, a urgência da decisão da ERS resulta, igualmente, da própria situação de emergência em que o país se encontra, exigindo desta Entidade Reguladora uma intervenção regulatória pronta e célere, capaz, ademais, de dar uma resposta adequada às incertezas, aos riscos e aos prejuízos decorrentes da atual crise pandémica, que, como é consabido se manifestam com especial intensidade no sector da saúde, em particular juntos dos seus utentes.
160. Importa, por outro lado, assegurar que as decisões da ERS que, como a presente, têm como pano de fundo a epidemia SARS-CoV-2 e a infecção epidemiológica por COVID-19 se revelem úteis, quer dizer, que a intervenção regulatória adotada seja idónea a produzir os seus efeitos num horizonte temporal que seja minimamente contemporâneo dos factos que justificaram a sua intervenção.
161. Por outras palavras, impõe-se garantir que as decisões da ERS são tomadas num período em que a sua intervenção (ainda) se justifica em razão do (risco de) desrespeito de diversos normativos que a esta Entidade Reguladora cabe acautelar na sua missão de regulação da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.
162. Encontrando-se presentemente suspensos os prazos para a prática de atos procedimentais, nomeadamente os que correm termos nas entidades administrativas (independentes), como é o caso da ERS (artigo 6.º C da Lei n.º 4-B/2021, de 1 de fevereiro), desconhecendo-se, ademais, a duração de tal suspensão, entende-se que o retardamento da intervenção regulatória da ERS, em virtude da realização da audiência de interessados (e da necessidade de aguardar o decurso do seu respetivo prazo, que se encontra suspenso), comprometerá significativamente a utilidade da decisão final a preferir.
163. Pelo exposto, ao abrigo do disposto nas alíneas a) e c) do n.º 1 do artigo 124.º do CPA, dispensa-se a realização da audiência de interessados.

V. DECISÃO

164. Tudo visto e ponderado, propõe-se ao Conselho de Administração da ERS, nos termos e para os efeitos do preceituado nas alíneas a) e b) do artigo 19.º e alínea a) do artigo 24.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, a emissão de uma ordem ao Centro Médico de Moscavide, Lda., no sentido de dever:
- (i) Cessar imediatamente a aplicação do procedimento interno de imposição de realização de endoscopia com recurso a anestesia a utentes beneficiários do SNS, e a cobrança do valor que lhe subjaz;
 - (ii) Proceder à anulação e/ou à devolução do valor imputado à utente M.B., beneficiária do SNS, respeitante a anestesia, subsequente a endoscopia realizada no dia 10 de dezembro de 2020;
 - (iii) Dar cumprimento imediato à ordem emitida, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 5 (cinco) dias após a notificação da deliberação final, das medidas e/ou procedimentos por si adotados para cumprimento do determinado nos pontos anteriores.
165. Mais se propõe ao Conselho de Administração da ERS, nos termos e para os efeitos do preceituado nas alíneas a) e b) do artigo 19.º e alínea a) do artigo 24.º dos Estatutos da ERS, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, a emissão de uma instrução à José Manuel Ramos Rodrigues, Lda., no sentido de dever:
- (i) Garantir o direito de acesso dos utentes à prestação de cuidados de saúde sempre que este tenha na sua génese um contrato de convenção celebrado pelo prestador com o SNS, ou com qualquer subsistema público de saúde ou equiparado;
 - (ii) Respeitar os termos dos contratos de convenção que tenha celebrado com o SNS, ou com qualquer subsistema público de saúde ou equiparado;
 - (iii) Respeitar o regime jurídico das taxas moderadoras e os regimes especiais de benefícios em vigor, a cada momento, interpretando-os e aplicando-os em conformidade com os princípios e as normas constitucionais;
 - (i) Adequar as medidas e/ou procedimentos internamente implementados a propósito da realização de endoscopia, nomeadamente de informação prévia e completa aos utentes, e em respeito pelos casos específicos de utentes que se dirijam aos seus estabelecimentos na qualidade de beneficiários do SNS ou de subsistemas públicos de saúde, em

cumprimento da Norma da DGS n.º 12/2020, de 6 de maio, atualizada em 14 de maio de 2020 e/ou dos normativos e orientações em vigor;

(ii) Dar cumprimento imediato à presente instrução, bem como dar conhecimento à ERS, no prazo máximo de 30 dias úteis, após a notificação da presente deliberação, dos procedimentos adotados para o efeito.

166. O Conselho de Administração da ERS delibera, ainda, advertir a entidade Centro Médico de Moscavide, Lda., que o desrespeito do regime jurídico das taxas moderadoras e dos regimes especiais de benefícios e a indução artificial de procura de cuidados de saúde constituem violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde, prevista e punida nos termos da alínea b) do n.º 2 do artigo 61.º dos Estatutos da ERS.

167. A instrução emitida constitui decisão da ERS, sendo que a alínea b) do n.º 1 do artigo 61.º dos seus Estatutos configura como contraordenação punível *in casu* com coima de 1 000,00 EUR a 44 891,81 EUR, “[...] *o desrespeito de norma ou de decisão da ERS que, no exercício dos seus poderes regulamentares, de supervisão ou sancionatórios determinem qualquer obrigação ou proibição, previstos nos artigos 14.º, 16.º, 17.º, 19.º, 20.º, 22.º, 23.º*”.

168. A presente deliberação será levada ao conhecimento da Administração Regional de Saúde de Lisboa e Vale do Tejo, I.P..

169. A versão não confidencial da presente decisão será publicitada, *a final*, no sítio oficial da ERS na Internet.

Aprovado pelo Conselho de Administração da ERS, nos termos e com os fundamentos propostos.

Porto, 26 de fevereiro de 2021.



RUA S. JOÃO DE BRITO, 621 L32
4100-455 PORTO - PORTUGAL
T +351 222 092 350
GERAL@ERS.PT
WWW.ERS.PT

© Entidade Reguladora da Saúde, Porto, Portugal, 2020

A reprodução de partes do conteúdo deste documento é autorizada, exceto para fins comerciais, desde que mencionando a ERS como autora, o título do documento, o ano de publicação e a referência "Porto, Portugal".

Na execução deste documento foi atendida a privacidade dos titulares de dados pessoais. O tratamento destes dados cumpriu as normas relativas à sua proteção, nomeadamente as constantes do Regulamento Geral de Proteção de dados (RGPD).