

ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE

AVALIAÇÃO DO MODELO DE CONTRATAÇÃO DE PRESTADORES DE CUIDADOS DE SAÚDE PELOS SUBSISTEMAS E SEGUROS DE SAÚDE

DEZEMBRO DE 2009

Índice

1. Introdução.....	5
2. Considerações gerais sobre o direito à protecção da saúde.....	7
2.1. Os Subsistemas Públicos	13
2.2.1. A ADSE	17
a) Enquadramento legal.....	17
2.1.2. Os Restantes Subsistemas de Saúde Públicos	27
a) Enquadramento legal do Subsistema de Saúde dos SSMJ.....	27
b) Enquadramento Legal dos SAD/GNR e SAD/PSP	30
c) Enquadramento Legal da ADM.....	31
2.2. Da congruência sistémica entre o SNS e os Subsistemas Públicos.....	34
2.3. Os Subsistemas privados	40
3. Enquadramento dos seguros privados	44
3.1. O Contrato de Seguro de Saúde	44
3.2. As diferentes redes de seguros de saúde	48
3.2.1 A rede Multicare	49
3.2.2 A rede Advancecare	50
3.2.3 A rede Médis.....	50
4. As redes de prestação de cuidados de saúde total ou parcialmente dedicadas.....	51
4.1 Enquadramento geral	51
4.2 As redes de convencionados enquanto forma principal de acesso a cuidados de saúde.....	53
5. A relação triangular para o funcionamento das redes de convencionados	56
5.1 No âmbito dos subsistemas.....	56
5.1.1 A relação que se estabelece entre o subsistema e o prestador de cuidados de saúde, por via de contrato	58
5.1.2 A relação que se estabelece entre o subsistema e os seus beneficiários	62
5.1.3 A relação que se estabelece entre o utente (beneficiário do subsistema) e o prestador	66
5.2 No âmbito dos seguros.....	69
5.2.1 A relação que se estabelece entre a entidade seguradora ou entidade gestora de rede de seguros de saúde e o prestador de cuidados de saúde, por via de contrato.....	71
5.2.2 A relação que se estabelece entre a entidade seguradora e os seus segurados/beneficiários, por via de contrato	75
5.2.3 A relação que se estabelece entre o utente (beneficiário de seguro) e o prestador.....	76
5.2.4 As entidades gestoras de redes de convencionados	77
6. Verificação de eventuais efeitos cumulativos dos feixes paralelos de contratos (intra e inter-rede)	79
6.1 Enquadramento geral	79
6.2 Grau de partilha de redes de convencionados	88

6.3 Efeitos cumulativos inter e intra-redes.....	93
6.4 Avaliação do modelo de convenções da ADSE	96
7. Caracterização das redes dedicadas no âmbito (simultâneo) da prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS e subsistemas	104
7.1 Quadro legal aplicável aos prestadores convencionados do SNS.....	104
7.2 Quadro legal aplicável aos prestadores convencionados dos Subsistemas públicos, <i>in concreto</i> sobre o dever de não discriminação	108
7.3 Os efeitos sobre utentes que recorram a prestadores partilhados.....	115
7.3.1 Da imposição de preferência em benefício de utentes de redes de seguros de saúde	115
7.3.2 Do estabelecimento de quotas em função da entidade financiadora, bem como da cobrança de encargos ou comparticipações hospitalares pelos prestadores convencionados	117
7.3.4 Das efectivas capacidades disponibilizadas.....	120
8. Conclusão.....	123

Índice de Abreviaturas

ACSS – Administração Central do Sistema de Saúde

ADM – Assistência na Doença aos Militares

ADMA – Assistência na Doença aos Militares da Armada

ADME – Assistência na Doença aos Militares do Exército

ADMFA – Assistência na Doença aos Militares da Força Armada

ADSE – Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública

ARS – Administração Regional de Saúde

CRP – Constituição da República Portuguesa

CTT – Correios de Portugal

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

IGIF – Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde

IOS-CTT – Instituto de Obras Sociais dos CTT

ISP – Instituto de Seguros de Portugal

MFR – Medicina Física e de Reabilitação

PRACE – Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado

PT-ACS – Portugal Telecom – Associação de Cuidados de Saúde

SAD/GNR – Serviços de Assistência na Doença da Guarda Nacional Republicana

SAD/PSP – Serviços de Assistência na Doença da Polícia de Segurança Pública

SAMS NORTE – Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Norte

SAMS/QUADROS – Serviço de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Quadros e Técnicos Bancários

SAMS SBC – Serviço de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Centro

SAMS SBSI – Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas

SNS – Serviço Nacional de Saúde

SRER – Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados

SSCGD – Serviços Sociais da Caixa Geral de Depósitos

SSINCM – Serviços Sociais da Imprensa Nacional Casa da Moeda

SSMJ – Serviços Sociais do Ministério da Justiça

TAC – Tomografia Axial Computorizada

1. Introdução

No âmbito dos Planos de Actividades da Entidade Reguladora da Saúde (ERS), e em cumprimento dos poderes-deveres da ERS previstos na alínea a) do artigo 35.º e nas alíneas a), b) e d) do artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Março, intrinsecamente ligados com os desideratos da garantia de acesso aos cuidados de saúde e da legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema, encontra-se prevista a realização de um estudo sobre o regime contratual estabelecido entre os subsistemas, em especial a Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE), e os prestadores de cuidados de saúde (vulgo convenções ou acordos), com vista a identificar eventuais aspectos da relação contratual que afectem os interesses dos utentes e a concorrência entre prestadores.

De igual forma, encontra-se prevista a conclusão de um estudo sobre os modelos de contratação de prestadores de cuidados de saúde pelas seguradoras, onde também se cuida da análise daqueles aspectos da relação contratual que possam afectar os interesses dos utentes de cuidados de saúde. E refira-se, a este propósito, que a ERS teve já oportunidade de proceder à análise do modelo de contratação de prestadores de cuidados de saúde pelo Serviço Nacional de Saúde (SNS), no estudo “Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS”, divulgado pela ERS em Novembro de 2006, bem como no subsequente estudo “As Convenções em 2008”¹, pelo que a análise que ora se efectua aos modelos de contratação de prestadores de cuidados de saúde pelos subsistemas e pelas seguradoras surge, e em particular quanto aos aspectos de tais relações contratuais que podem afectar os interesses dos utentes de cuidados de saúde, enquanto sequência natural e complementar de tais anteriores estudos.

O presente estudo consubstancia, assim, a realização e cumprimento dos Planos de Actividades em tais matérias, sendo que as análises planeadas comungam de um mesmo elemento aglutinador, a saber, o objectivo último dos subsistemas e dos seguros de saúde assentar na garantia do acesso à prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, e ainda no facto de os seus funcionamentos assentarem em estruturas de relações contratuais com prestadores privados de cuidados de saúde.

¹ Disponíveis em www.ers.pt.

Na realidade, o estudo encontra também a sua motivação e importância no número muito considerável de cidadãos que são beneficiários de um subsistema de saúde e/ou de um seguro de saúde.

Tabela 1.1²

Subsistemas de Saúde	N.º de utentes	N.º de prestadores convencionados
ADSE	1.338.111	2.049
ADM	152.000	420
SAMS	117.000	580
PT-ACS	105.036	8.722
SAD/GNR	102.000	640
SAD/PSP	85.000	1.200
SSMJ	34.000	2.400

Por outro lado, também o número de seguros de saúde é já bastante considerável, sendo que em 2008 encontravam-se cerca de 2.178.149 pessoas cobertas com um tal tipo de seguro, e correspondentes a 930.243 beneficiários individuais e a 1.247.906 beneficiários de seguros de grupo³.

Assim, e sem prejuízo de eventuais situações de sobreposição, em que as pessoas sejam simultaneamente beneficiárias de um subsistema de saúde e de um seguro de saúde, estima-se que entre 18% e 36% da população portuguesa se encontrará abrangida pelo âmbito subjectivo do presente estudo.

² Dados obtidos junto dos subsistemas em questão e/ou através de informação publicamente disponibilizada.

³ Cfr. Associação Portuguesa de Seguradores, "Os seguros de saúde privados no contexto do sistema de saúde português", 2009.

2. Considerações gerais sobre o direito à protecção da saúde

O direito à protecção da saúde consagrado na Constituição da República Portuguesa (CRP), no seu artigo 64.^o tem por escopo garantir o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde, o qual será assegurado, entre outras obrigações impostas constitucionalmente, através da criação de um Serviço Nacional de Saúde (SNS) universal, geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.

Dito de outro modo, a Constituição impõe que o acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde no âmbito do SNS deve ser assegurado em respeito pelos princípios fundamentais plasmados naquele preceito constitucional, designadamente a universalidade, generalidade e gratuidade tendencial⁵.

Por sua vez, a Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto) aprovada em concretização da imposição constitucional contida no referido preceito, estabelece na sua Base XXIV como características do SNS:

- “a) Ser universal quanto à população abrangida;*
- b) Prestar integralmente cuidados globais ou garantir a sua prestação;*
- c) Ser tendencialmente gratuito para os utentes, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos;*
- (...)”.*

A universalidade do SNS resulta de se ter constitucionalmente estabelecido que o direito à protecção da saúde é atribuído a “todos” (expressão do n.º 1 do art. 64º da CRP), ou seja, que deve ser assegurado a todos os cidadãos o direito de acesso aos serviços de saúde integrados no SNS.

⁴ Nos termos do previsto no n.º 1 do artigo 64.º da CRP, “*todos têm direito à protecção da saúde (...)*”.

⁵ Ainda que não seja feita menção expressa no artigo 64.º da CRP, constitui ainda característica do SNS a necessidade de ser garantida “*a equidade no acesso dos utentes, com o objectivo de atenuar os efeitos das desigualdades económicas, geográficas e quaisquer outras no acesso aos cuidados*” – cfr. Base XXIV alínea d) da Lei de Bases da Saúde. Isto significa que sempre que acedam aos cuidados de saúde prestados pelos estabelecimentos integrados no SNS, os cidadãos em situação idêntica devem receber tratamento semelhante e os cidadãos em situação distinta devem receber tratamento distinto, de modo a que todos os cidadãos, sem excepção, possam usufruir, em iguais circunstâncias, e em função das necessidades, da mesma quantidade e qualidade de cuidados de saúde.

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

Assim, o conceito de universalidade significa que o Serviço Nacional de Saúde deve ser dirigido à totalidade dos cidadãos, ou seja, é com base neste princípio que é concedido a todos o direito de recorrer ao SNS. Aliás, a própria Lei de Bases da Saúde, na sua Base XXV definiu como beneficiários do Serviço Nacional de Saúde *“todos os cidadãos portugueses”*⁶, sejam eles residentes em Portugal, ou residam no estrangeiro, mas também *“[...] os cidadãos nacionais de Estados membros das Comunidades Europeias, nos termos das normas comunitárias aplicáveis”; “[...] os cidadãos estrangeiros residentes em Portugal”; e os “[...] os cidadãos apátridas residentes em Portugal”*.

Intimamente ligada à universalidade do SNS surge a generalidade, que se prende com a determinação do tipo de cuidados de saúde que devem ser abrangidos pelo SNS. Impõe-se ao SNS que garanta, com maior ou menor grau, uma prestação integrada de *cuidados globais de saúde* aos seus beneficiários.

Por último, a gratuitidade tendencial significa que a prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS tende a ser gratuita, sendo admissível a cobrança de valores com função de moderação do consumo de cuidados de saúde, tal como prosseguido pelas taxas moderadoras, desde que não seja vedado o acesso aos cuidados de saúde, por razões económicas, nem sejam postas em causa as situações de isenção legalmente previstas (cfr. artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto).

Resulta assim, que a *todos* deve ser *garantido o acesso* aos cuidados de saúde *independentemente da sua condição económica*, pelo que *todos* os cidadãos são, antes de mais, *beneficiários e utentes do Serviço Nacional de Saúde*.

⁶ Face ao crescente alargamento do acesso dos cidadãos aos cuidados de saúde, necessário se tornou estabelecer um sistema de identificação dos beneficiários do SNS, que garantisse a concretização dos direitos dos seus titulares, designadamente o acesso à prestação de cuidados e ao fornecimento de medicamentos. Nesse sentido, o Governo, nos termos do art. 201º n.º 1 al. a) da CRP (actual art. 198º), aprovou o Decreto-lei n.º 198/95, de 29 de Julho, o qual veio criar o cartão de identificação do utente do Serviço Nacional de Saúde.

Convém porém, esclarecer que o SNS possui uma dupla dimensão ou perspectiva, que em cada momento deve ser considerada. Efectivamente, o mesmo não se apresenta apenas como o garante da prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, ou seja, como prestador, mas igualmente como garante de um acesso tendencialmente gratuito a essa prestação, através do seu financiamento. E tal constatação é não somente uma realidade, como igualmente justificou, a mero título de exemplo, a própria criação da Entidade Reguladora da Saúde, então através do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, cujas competências e atribuições concretizavam e concretizam, precisamente, a separação da função do Estado como regulador independente e supervisor, em relação às suas funções de operador e de financiador.

Ora, naquela primeira dimensão ou perspectiva de prestador, o SNS surge como um

“conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde, funcionando sob a superintendência ou a tutela do Ministro da Saúde” – cfr. artigo 1.º do Estatuto do SNS (Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro);

sendo que da conjugação destas suas perspectivas de prestador e financiador deve resultar uma cobertura integral, quer quanto à população abrangida (universalidade), quer quanto ao tipo de cuidados médicos abrangidos (generalidade), na prestação de cuidados de saúde.

Refira-se a este respeito que, nos termos do n.º 2 da Base IV da Lei de Bases da Saúde, *“para efectivação do direito à protecção da saúde, o Estado actua através de serviços próprios, celebra acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante actividade privada na área da saúde”.*

Ou seja, para além dos serviços próprios (designadamente estabelecimentos hospitalares), “o Ministério da Saúde e as administrações regionais de saúde podem contratar com entidades privadas a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde sempre que tal se afigure vantajoso, nomeadamente face à consideração do binómio qualidade-custos, e desde que esteja garantido o direito de acesso” – cfr. n.º 3 da Base XII da Lei de Bases da Saúde. E daqui decorre que “a rede nacional de prestação de cuidados de saúde abrange os estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde e os estabelecimentos privados e os profissionais em regime liberal com quem sejam celebrados contratos nos termos do número anterior”, no âmbito da qual é aplicável o direito de acesso dos utentes aos cuidados de saúde – cfr. n.º 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde.



Em tais casos de contratação com entidades privadas ou do sector social, os cuidados de saúde são prestados ao abrigo de acordos específicos, por intermédio dos quais o Estado incumbe essas entidades da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte de uma tal *rede nacional de prestação de cuidados de saúde*.

Na segunda dimensão ou perspectiva, de financiador

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

Uma vez que a Constituição impõe a existência de um SNS tendencialmente gratuito, o próprio sistema teria, assim, que possuir um mecanismo próprio de financiamento que garantisse um tal acesso tendencialmente gratuito aos cuidados de saúde aos seus beneficiários.

Porém, da análise da Lei de Bases da Saúde, mais concretamente da Base XXXIII⁷, bem como do próprio Estatuto do SNS, em especial o seu artigo 23.º, resulta que existem outras formas de financiamento da prestação de cuidados de saúde, para além do SNS, específicas de determinada categoria de cidadãos. Isto significa que existem cidadãos com específicos mecanismos de protecção na doença, designados habitualmente por “subsistemas de saúde”, os quais se apresentam como responsáveis por assegurar, a esses cidadãos, os custos resultantes da prestação de cuidados de saúde, designadamente nos serviços e estabelecimentos do SNS.

Os subsistemas de saúde podem, assim, ser definidos como entidades de natureza pública ou privada que, por lei ou por contrato, asseguram prestações de saúde a um conjunto de cidadãos e/ou comparticipam financeiramente nos correspondentes encargos. Trata-se de subsistemas de saúde de base profissional – independentemente dos respectivos beneficiários se encontrarem em situação de exercício efectivo de funções ou aposentados, e sem prejuízo da sua extensão aos agregados familiares – e cuja adesão apresenta, em alguns casos ou para alguns beneficiários, carácter obrigatório.⁸

Como melhor se verá *infra*, essas entidades são financiadas, desde logo, através de descontos dos seus beneficiários titulares, através de quotizações que eventualmente

⁷ Conforme resulta da alínea b) do n.º 2 da Base XXXIII da Lei de Bases da Saúde “os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde podem cobrar [...] o pagamento de cuidados de saúde por parte de terceiros responsáveis, legal ou contratualmente, nomeadamente subsistemas de saúde [...]”. Por seu lado, do artigo 23.º n.º 1 alínea b) do Estatuto do SNS, resulta que “[...] respondem pelos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde prestados no quadro do SNS [...] os subsistemas de saúde [...]”.

⁸ Até à aprovação do Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro, a inscrição na ADSE era obrigatória para os funcionários e agentes da Administração central, regional e local, bem como de outras instituições e organismos públicos, passando a partir de então a ser facultativa para os funcionários e agentes que iniciassem funções após o dia 1 de Janeiro de 2006.

existam (vd., por exemplo, o caso dos SAMS – Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, ou do Centro ou, ainda, do Norte), outras contribuições efectuadas pelos respectivos beneficiários e por outros sujeitos, designadamente pelas próprias entidades patronais ou pelas instituições ou organismos públicos onde aqueles exercem as suas funções. Consequentemente, os subsistemas de saúde são financiados por intermédio de um mecanismo de contribuição individual compulsória baseada no rendimento dos seus beneficiários titulares, sendo que estes têm acesso não apenas à *rede nacional de prestação de cuidados de saúde*, tal como todos os outros utentes/beneficiários do SNS, mas igualmente a uma rede de prestadores de cuidados de saúde (próprios ou com os quais os subsistemas possuam acordo ou convenção), bem como podem favorecer o acesso a todos os outros prestadores (com os quais não exista acordo ou convenção) mediante um mecanismo de reembolso total ou parcial de despesas.

Na perspectiva de prestação de cuidados de saúde, e cuidando-se do subsistema da ADSE, pela sua maior representatividade, enquanto exemplo, o mesmo visa assegurar *a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação*, garantindo aos seus beneficiários, mediante a celebração de convenções com prestadores privados de cuidados de saúde, um acesso a uma rede de prestadores de cuidados de saúde, “*em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento [daqueles] fins*” – cfr. artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

Assim, também os subsistemas de saúde, tal como o próprio SNS, apresentam uma dupla dimensão ou perspectiva, funcionando não só como responsáveis pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários pelos serviços e estabelecimentos integrados no SNS, mas igualmente assegurando a esses mesmos beneficiários o acesso a um conjunto de serviços ou cuidados, seja enquanto prestadores de cuidados de saúde (por exemplo, no caso da Assistência na Doença aos Militares (ADM) ou dos SAMS), seja enquanto responsáveis pela organização e gestão de uma rede de prestação de cuidados de saúde, mediante a celebração de acordos ou convenções com prestadores de cuidados de saúde.

2.1. Os Subsistemas Públicos

Os subsistemas públicos de saúde, nos moldes em que existem actualmente no nosso ordenamento jurídico, consistem em entidades de natureza pública, criadas por Lei, que participam financeiramente nos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários e que asseguram essa mesma prestação a esses mesmos beneficiários, regra geral através de uma rede de prestadores privados de cuidados de saúde com os quais celebraram um acordo ou convenção ou através dos estabelecimentos hospitalares do SNS.

Faz-se notar que a Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2005, de 24 de Junho, veio impor a reestruturação dos subsistemas de saúde, como uma das medidas necessárias para a reestruturação da Administração Pública, uma vez que *“razões de equidade exigem a uniformização dos subsistemas de saúde pública e a sua aproximação ao regime da ADSE, enquanto razões de economia e eficiência na utilização de recursos aconselham a fusão faseada das respectivas entidades gestoras”* (alínea b) do n.º 4 da Resolução).

Assim, no seguimento da publicação daquela Resolução, foram aprovados:

- o Decreto-lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro, que procedeu à alteração do Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, relativo ao funcionamento e esquema de benefícios do subsistema de saúde da Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública (ADSE);

O subsistema de saúde ADSE abrange a maioria dos funcionários e agentes do Estado – por exemplo, os funcionários e agentes da Administração directa do Estado, que não estejam abrangidos por outro subsistema de saúde público, os funcionários e agentes de organismos dotados de autonomia administrativa e financeira e o pessoal da administração regional e local –, sendo consequentemente o mais representativo, em termos de número de beneficiários, dos subsistemas de saúde públicos, abrangendo, actualmente, cerca de 1.338.111).⁹

No que se refere à rede de prestadores privados de cuidados de saúde com os quais celebrou um acordo ou convenção destinado a assegurar a prestação de

⁹ Segundo dados disponibilizados no *website* da ADSE em 20 de Novembro de 2009 (titulares no activo, titulares aposentados e familiares).

cuidados de saúde aos seus beneficiários, a mesma agrega, actualmente, cerca de 2.049 prestadores de cuidados de saúde privados, com ou sem fins lucrativos.¹⁰

- o Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro, que estabeleceu um novo regime jurídico de assistência na doença ao pessoal da GNR (Serviços de Assistência na Doença da Guarda Nacional Republicana – SAD/GNR) e da PSP (Serviços de Assistência na Doença da Polícia de Segurança Pública – SAD/PSP).

Em termos de âmbito pessoal, o referido diploma restringe o universo de beneficiários do subsistema de saúde dos SAD/GNR e SAD/PSP aos militares da GNR, quer estejam no activo, na reserva ou na reforma, e ao pessoal com funções policiais na PSP, quer estejam no activo, em situação de pré-aposentação, ou aposentados. Todos os restantes – designadamente, os funcionários civis da GNR e o pessoal com funções não policiais da PSP – transitaram para a ADSE. Em termos de número de beneficiários o subsistema de saúde da SAD/GNR abrange, aproximadamente, 102.000 beneficiários e o subsistema de saúde da SAD/PSP abrange cerca de 85.000 beneficiários¹¹.

A rede de prestadores de cuidados de saúde convencionados da SAD/GNR agrega, actualmente, cerca de 900 prestadores de cuidados de saúde privados, com ou sem fins lucrativos, e a rede de prestadores da SAD/PSP cerca de 1.200¹².

Este diploma manteve a autonomia do subsistema para a celebração de convenções, embora subordinadas a um novo regime, em todo idêntico ao regime jurídico das convenções do SNS, previsto no Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril.

- o Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23 de Setembro, que estabeleceu o novo regime jurídico da Assistência na Doença aos Militares das Forças Armadas (ADM), que unifica as anteriores Assistência na Doença aos Militares da Força Aérea (ADMFA), Assistência na Doença aos Militares da Armada (ADMA) e a Assistência na Doença aos Militares do Exército (ADME).

¹⁰ Segundo informação recolhida do Relatório de Actividades da ADSE de 2008.

¹¹ Números estimados a partir do Plano de Actividades da ADSE para 2009.

¹² Informação obtida pela ERS junto da SAD/PSP e, quanto à SAD/GNR, número estimado a partir do Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS.

Em termos de âmbito pessoal, são beneficiários obrigatórios do subsistema de saúde da ADM, os militares dos quadros permanentes, os militares em regime de contrato ou voluntariado, os alunos dos estabelecimentos de ensino militar e o pessoal militarizado da Marinha e do Exército – independentemente de se encontrarem nas situações de activo, de reserva e de reforma –, e são beneficiários facultativos da ADM, entre outros, os deficientes das Forças Armadas e os beneficiários de pensões de invalidez.¹³ Em termos de número de beneficiários o subsistema de saúde da ADM abrange um número de beneficiários que ronda os 152.000 beneficiários.¹⁴

Por outro lado, a Portaria n.º 1396/2007, de 25 de Outubro, veio regulamentar o regime dos acordos para a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários da ADM, estabelecendo os respectivos requisitos e conteúdo essencial, bem como aprovando o clausulado tipo actualmente vigente.

- o Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro, que estabeleceu o novo regime jurídico do subsistema de saúde dos Serviços Sociais do Ministério da Justiça (SSMJ), procedendo a uma transição de anteriores beneficiários desse subsistema de saúde para o subsistema ADSE, designadamente os magistrados, os funcionários e agentes, bem como os jubilados, os aposentados ou os reformados que prestem ou tenham prestado serviços em qualquer departamento do Ministério da Justiça, incluindo aqueles cujos vencimentos eram pagos pelo Orçamento do Estado e portanto beneficiários da ADSE, usufruindo assim da protecção social simultânea da ADSE e dos SSMJ. Integram actualmente a categoria de beneficiários titulares do subsistema de saúde dos SSMJ, o pessoal do corpo da Guarda Prisional, os directores dos estabelecimentos prisionais, o pessoal da carreira de investigação criminal da Polícia Judiciária, o pessoal da carreira técnico-profissional de reinserção social e auxiliar técnico de educação afecto a centros educativos do Instituto de Reinserção Social, bem como o pessoal técnico afecto a unidades operativas de vigilância electrónica, do Instituto de Reinserção Social. Em termos de número de beneficiários um tal subsistema de saúde abrange cerca de 34.000 beneficiários¹⁵.

¹³ Cfr. art. 4.º do Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23 de Setembro.

¹⁴ Segundo estimativa baseada em informações do Plano de Actividades da ADSE de 2009.

¹⁵ Número estimado a partir do Plano de Actividades da ADSE para 2009.

A rede de prestadores de cuidados de saúde convencionados do SSMJ ascende a cerca de 2.400 prestadores de cuidados de saúde privados, com ou sem fins lucrativos¹⁶.

Este diploma manteve, à semelhança do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro, a autonomia do subsistema para a celebração de convenções, embora subordinadas a um novo regime, em todo idêntico ao regime jurídico das convenções do SNS, previsto no Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril.

Por último, e pelas razões já expostas, far-se-á uma análise mais aprofundada relativa à ADSE, que servirá igualmente de base para a análise do conjunto dos subsistemas públicos.

¹⁶ Informação obtida pela ERS junto do SSMJ.

2.2.1. A ADSE

a) Enquadramento legal

O Decreto-Lei n.º 45.002, de 27 de Abril de 1963 procedeu à criação de um esquema de assistência na doença, designado “*Assistência na Doença aos Servidores Cíveis do Estado*”, destinado a promover gradualmente a prestação de assistência em todas formas de doença aos funcionários dos serviços cíveis do Estado, e abrangendo, nos termos do regulamento da ADSE aprovado pelo Decreto n.º 45 688, de 27 de Abril de 1964, as modalidades de assistência médica e cirúrgica, materno-infantil, de enfermagem e medicamentosa. Esse diploma estabelecia já que uma tal assistência na doença fosse assegurada mediante a celebração de acordos com estabelecimentos e serviços oficiais ou particulares.

Posteriormente, o Decreto-Lei n.º 476/80, de 15 de Outubro, procedeu à transformação da ADSE na Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública, serviço dotado de autonomia administrativa, integrado na estrutura central do Ministério das Finanças, mantendo-se, todavia, a sigla ADSE.

Após quase vinte anos sem qualquer alteração na sua estrutura organizativa, o Decreto-Lei n.º 279/99, de 26 de Julho, aprovou uma nova orgânica da ADSE, em virtude da necessidade de se proceder a um reajustamento, redimensionamento e mesmo racionalização da estrutura orgânica, no quadro de pessoal e no funcionamento daquela Direcção-Geral. Posteriormente, no decurso da já *supra* referida reestruturação da Administração Pública (Programa de Reestruturação da Administração Central do Estado (PRACE)), a sua estrutura orgânica foi novamente reformulada por intermédio do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março e da Portaria n.º 351/2007, de 30 de Março.

Nos termos do referido Decreto Regulamentar, a ADSE “*é um serviço central da administração directa do Estado dotado de autonomia administrativa*”, que tem por missão “*assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, da prevenção da doença, tratamento e reabilitação*” (cfr. artigo 1.º e artigo 2.º n.º 1 do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março).

Já o regime de assistência na doença aos beneficiários da ADSE rege-se pelo Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro.

Por sua vez, no que se refere ao financiamento do próprio subsistema de saúde, constituem receitas da ADSE¹⁷, entre outras:

- (i) as dotações que lhe são transferidas do Orçamento de Estado;
- (ii) a contribuição individual compulsória dos beneficiários titulares¹⁸, em situação de exercício de funções ou aposentados, mediante a realização de descontos para o subsistema de saúde^{19 20}; e ainda
- (iii) os reembolsos decorrentes da prestação de cuidados de saúde, as contribuições e/ou os acordos de capitação efectuados pelos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, ou que sejam dotados de verbas próprias para pagamento do respectivo pessoal, pelas Regiões Autónomas, pelas Autarquias Locais, e por outras entidades legalmente previstas²¹.

¹⁷ Cfr. previsto no artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março.

¹⁸ Sobre o conceito de beneficiários titulares que melhor se analisará *infra*, vd. artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

¹⁹ Nos termos do artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 53-D/2006, de 29 de Dezembro, “a remuneração base dos beneficiários titulares fica sujeita ao desconto de 1,5%, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro”.

²⁰ De facto, o esquema de assistência na doença concedido pela ADSE aos seus beneficiários teve, desde o início, como contrapartida a obrigatoriedade de estes verem descontados nos respectivos vencimentos uma determinada percentagem ou valor. Assim, a Lei n.º 21-A/79, de 25 de Junho, que aprovou o orçamento de Estado para aquele ano, estabelecia a necessidade de ser instituído um desconto de 0,5% nos vencimentos dos funcionários e agentes da Administração Pública Central, Regional e Local e dos Institutos, que fossem beneficiários da ADSE, o qual veio a ser institucionalizado pelo Decreto-Lei n.º 183-L/80, de 9 de Junho. Mais tarde, o Decreto-Lei n.º 125/81, de 27 de Maio, veio estabelecer um aumento nos descontos obrigatórios, que passaram a cifrar-se em 1% dos vencimentos auferidos por esses funcionários e agentes. Por força do disposto no referido diploma, encontravam-se isentos do desconto de 1% os funcionários e agentes beneficiários da ADSE que se encontrassem na situação de aposentados.

²¹ De facto, embora seja a ADSE que procede ao pagamento das comparticipações nas despesas com os cuidados prestados ao pessoal desses organismos ou entidades, são estes que têm de suportar os encargos com essas comparticipações, através de um mecanismo de reembolso, de contribuição, ou de capitação.

No primeiro caso, esses organismos ou entidades reembolsam a ADSE pelos pagamentos que tenham sido efectuados às entidades prestadoras de cuidados de saúde, às quais os seus funcionários tenham recorrido, quer se trate de estabelecimentos do SNS, quer de entidades convencionadas.

No segundo caso, os Organismos Autónomos, as Regiões Autónomas e as Autarquias Locais suportam os encargos com a prestação de cuidados de saúde ao seu pessoal, mediante uma

b) Âmbito material – regimes de prestação de cuidados de saúde

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

Assim, quanto ao seu âmbito material de aplicação, o esquema de assistência na doença da ADSE integra

- (i) os cuidados médicos, sejam consultas de clínica geral e de especialidade, meios complementares de diagnóstico e terapêutica ou intervenções cirúrgicas²², ou ainda cuidados médicos hospitalares em hospitais públicos e centros de saúde, ou em hospitais e clínicas privadas, com ou sem fins lucrativos. Entre os cuidados de saúde prestados nas entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, devem distinguir-se os cuidados de saúde prestados por entidades, singulares ou colectivas, do sector privado ou cooperativo, com as quais a ADSE estabeleça acordos ou convenções (regime convencionado)²³ dos cuidados de saúde prestados por entidades, singulares ou colectivas, do sector privado, sem acordo com a ADSE (regime livre)²⁴;

contribuição anual para as despesas de administração da ADSE, que se consubstancia num quantitativo por beneficiário inscrito (cfr. artigo 4.º n.º 1 al. c) do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro). Tal como no caso do mecanismo de reembolso, também no âmbito do mecanismo de contribuição, as comparticipações por prestação de cuidados de saúde em entidades não convencionadas serão suportadas directamente pelo orçamento desses organismos.

No último caso, os encargos com a prestação de cuidados de saúde é suportada pelos organismos e entidades autónomas, mediante acordos de capitação celebrados com a ADSE. Neste caso, a ADSE procede não só ao pagamento das comparticipações nas despesas dos beneficiários com cuidados prestados por estabelecimentos do SNS e entidades do regime convencionado, mas também ao pagamento das comparticipações nas despesas com cuidados de saúde prestados no âmbito do regime livre, sendo ressarcida através do pagamento de uma capitação anual por beneficiário inscrito, pelos organismos ou entidades que devem suportar os encargos com a prestação de cuidados de saúde aos seus funcionários e agentes.

²² Cfr. art. 22.º do Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

²³ Cfr. art. 23.º n.º 1 alíneas b) e c) do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

²⁴ Cfr. art. 23.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

- (ii) os cuidados de enfermagem, desde que os respectivos actos sejam prescritos por médicos legalmente reconhecidos²⁵;
- (iii) os tratamentos termais, quando clinicamente justificados e efectuados em estancias termais reconhecidas pelos serviços competentes do Ministério da Saúde²⁶;
- (iv) as despesas com transporte, por motivo de doença devidamente fundamentado por médico e após encaminhamento efectuado por aquele para unidade de cuidados hospitalares mais próxima²⁷;
- (v) as despesas com aposentadoria, para os beneficiários que se deslocam da sua residência habitual para receberem cuidados de saúde²⁸;
- (vi) a aquisição de medicamentos nacionais ou estrangeiros, reconhecidos como tal pelos serviços competentes do Ministério da Saúde, e quando prescritos pelas entidades legalmente autorizadas²⁹;
- (vii) a aquisição de meios ou instrumentos de correcção e compensação (como próteses, ortóteses, aparelhos ortopédicos e veículos de rodas), desde que acompanhada da respectiva prescrição médica e do documento comprovativo da aquisição e pagamento emitido pelas instituições fornecedoras dos mesmos³⁰;
- (viii) as despesas por internamento em lares e casas de repouso, reconhecidos oficialmente, sendo necessário que o estado de necessidade de vigilância de saúde seja comprovada mediante declaração médica³¹; e

²⁵ Cfr. art. 24.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro. Os cuidados de enfermagem podem ser comparticipados no regime convencionado, quando efectuados em Hospitais, Clínicas, Misericórdias e instituições similares que possuam acordo ou convenção com a ADSE.

²⁶ Cfr. art. 25.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

²⁷ Cfr. art. 26.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro. A comparticipação não abrange deslocções em viatura própria, mas apenas quando efectuadas em transportes colectivos, ambulância, ou automóvel de aluguer, sendo que nos dois últimos casos apenas é permitida em situações de força maior devidamente fundamentadas. O transporte é comparticipado tanto no regime livre como no regime convencionado, mas neste último caso apenas na modalidade de transporte em ambulância no decurso do internamento.

²⁸ Cfr. art. 27.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

²⁹ Cfr. art. 28.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

³⁰ Cfr. art. 29.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

³¹ Cfr. art. 30.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

- (ix) a protecção na doença no estrangeiro³², quer em situações de falta ou indisponibilidade, em Portugal, de meios técnicos necessários para os cuidados exigidos³³, quer em qualquer outra situação³⁴.

Ficam, no entanto, excluídos do esquema de benefícios concedidos pela ADSE os cuidados de saúde que sejam o resultado de acidente em serviço ou doença profissional, de acidente cuja responsabilidade seja de terceiro, ou de doença abrangida pelo regime de concessão de assistência aos funcionários e agentes tuberculosos e seus familiares³⁵. Não são igualmente comparticipados pela ADSE (quer no regime convencionado quer no regime livre), os cuidados de saúde que tenham sido objecto de comparticipação por outros subsistemas de saúde, serviços sociais ou obras sociais integrados na Administração Pública³⁶.

Analizando a forma como a prestação e/ou comparticipação nesses cuidados de saúde é assegurada aos beneficiários, a ADSE apresenta-se

- (i) como responsável pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários pelos serviços e estabelecimentos integrados no SNS;
- (ii) como responsável por assegurar a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários ou pela organização e gestão de uma rede de prestação de cuidados de saúde, mediante a celebração de acordos ou convenções com prestadores privados de cuidados de saúde (Regime Convencionado);
- (iii) ou ainda mediante um mecanismo de reembolso de despesas com a aquisição de serviços médicos em entidades privadas não convencionadas (Regime Livre).

(i) Prestação de cuidados de saúde pelos estabelecimentos do SNS

³² Cfr. art. 31.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

³³ Neste caso, o beneficiário tem direito, nos termos do art. 32.º do citado Decreto-Lei, a uma comparticipação equivalente às despesas efectuadas com os cuidados de saúde recebidos de acordo com os montantes fixados nas respectivas tabelas, podendo ainda ser comparticipado nas despesas de transporte e de acompanhante, se tal se mostrar clinicamente justificado.

³⁴ Nestes casos, a comparticipação é concedida de acordo com os montantes fixados nas tabelas de comparticipações, não sendo contudo comparticipadas as despesas de transporte e aposentadoria – art. 33.º do Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

³⁵ Cfr. art. 43.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

³⁶ Cfr. art. 41.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

A prestação de cuidados de saúde aos beneficiários da ADSE (tal como aos beneficiários de outros subsistemas) pelos serviços e estabelecimentos integrados no SNS (como sejam os hospitais públicos – independentemente da natureza de gestão – e os centros de saúde) é assegurado em termos idênticos ao facultado aos restantes utentes que sejam exclusivamente beneficiários do SNS.

Porém, enquanto que no caso de utentes que sejam exclusivamente beneficiários do SNS o financiamento dos cuidados de saúde que lhes sejam prestados nessas instituições é assegurado pelo SNS³⁷, já no caso de utentes beneficiários de um subsistema de saúde, *in casu* ADSE, é esse subsistema que, na sua dimensão ou vertente de entidade financiadora, assume a responsabilidade pelo pagamento dos cuidados de saúde que lhes são prestados nessas instituições.

O pagamento dos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde a beneficiários da ADSE pelos serviços e estabelecimentos do SNS, será efectuado, nos termos do art. 19.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, directamente à entidade prestadora do serviço. Essa responsabilidade da ADSE pelos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, que como tal se identifiquem nos estabelecimentos de saúde do SNS a que recorram (designadamente, nas urgências, consultas externas e internamentos em enfermaria), encontra-se estabelecida, desde logo, na Base XXXIII n.º 2 alínea b) da Lei de Bases da Saúde e desenvolvida no art. 23.º n.º 1 alínea b) do Estatuto do SNS.

O valor relativo aos cuidados de saúde prestados pelas instituições e serviços integrados no SNS aos beneficiários da ADSE, que é cobrado a esse subsistema de saúde, é aquele que se encontra fixado, por força do previsto no art. 25.º do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, *no Regulamento das Tabelas de preços das instituições e serviços integrados no Serviço Nacional de Saúde*, aprovado pela Portaria n.º 132/2009, de 30 de Janeiro.

Embora o mecanismo de financiamento da prestação de cuidados de saúde nas instituições e serviços do SNS possa conter algumas especificidades consoante se trate de utentes exclusivamente beneficiários do SNS, ou utentes beneficiários de subsistemas de saúde, *in casu* da ADSE, já no que se refere ao acesso a essa mesma

³⁷ Por via do “Orçamento de Estado, através do pagamento dos actos e actividades efectivamente realizadas segundo uma tabela de preços que consagra uma classificação dos mesmos actos, técnicas e serviços de saúde” – cfr. Base XXXIII n.º 1 da Lei de Bases da Saúde.

prestação de cuidados de saúde, no âmbito do SNS, o mesmo processa-se em termos relativamente similares, uma vez que

“todos os utentes, incluindo os beneficiários de subsistemas de saúde ou aqueles por quem qualquer entidade, pública ou privada, seja responsável, estão sujeitos ao pagamento de taxas moderadoras, excepto os que estão isentos [...]” - Cfr. art. 2.º n.º 6 do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto.

(ii) Regime Convencionado

O subsistema de saúde da ADSE assegura igualmente a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários, através da garantia de um acesso a um conjunto de serviços ou cuidados prestados por entidades privadas com as quais celebrou um acordo ou convenção.

Esses acordos ou convenções com os prestadores privados de cuidados de saúde (que inclui não só o sector privado com fins lucrativos, mas igualmente o sector social), com vista ao cumprimento da sua missão de *assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação*, encontram a sua base ou fundamento legal nos artigos 23.º, n.º 1 e 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, bem como na alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março. Assim, nos termos do disposto no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, a ADSE *“pode celebrar acordos com instituições hospitalares do sector público, privado ou cooperativo, bem como quaisquer outras entidades singulares ou colectivas, em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins”*.

Acontece que o Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, que estabelece o regime jurídico relativo à regulamentação do funcionamento e esquema de benefícios da ADSE, é omissivo quanto à forma como se processam os referidos acordos, contratos ou convenções, não impondo a utilização de um qualquer modelo ou forma de contratação. No entanto, da análise dos acordos celebrados, há já alguns anos, entre a ADSE e os prestadores de cuidados de saúde³⁸ (do sector privado com fins

³⁸ As minutas de adesão utilizadas nas convenções mais antigas (celebradas na década de oitenta) apresentavam, quando comparadas com as minutas de convenção actualmente em

lucrativos ou do sector social), bem como das regras gerais e específicas de cada valência (estabelecidas na Tabela de comparticipações de cuidados de saúde do Regime Convencionado) e ainda das minutas de convenção actualmente em vigor, para as áreas de Medicina Física e de Reabilitação (MFR), Patologia Clínica e Anatomia Patológica, Ressonância Magnética, Tomografia Axial Computorizada (TAC), Radiologia, Consultas Médicas de Clínica Geral e de Especialidades, Estomatologia e Próteses Estomatológicas, Ambulatório e Internamento, as quais contêm cláusulas contratuais em tudo similares entre si (salvo a especificidades próprias de cada área), pode-se concluir estar-se na presença de contratos de adesão.

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas, em auditoria efectuada à ADSE (Relatório de Auditoria à ADSE n.º 12/2005) esclareceu que *“na celebração destes acordos, a ADSE recorre à figura jurídica dos contratos de adesão, cujas cláusulas são estabelecidas prévia e unilateralmente por aquele serviço”*. O Tribunal de Contas acrescentava, ainda, que *“todas as entidades interessadas que reúnam os requisitos legais para a prestação dos cuidados de saúde objecto dos acordos podem propor a respectiva adesão aos mesmos (...)”*.

Assim, os contratos de adesão, conforme foi referido no estudo da ERS intitulado *“Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS”*, podem ser definidos como aqueles em que uma das partes, não tendo qualquer participação na preparação e redacção das cláusulas do contrato, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado ou público alvo. Isto significa que um dos

vigor, algumas fragilidades, no que se refere à inexistência no texto dos contratos de requisitos que garantissem de forma eficaz o correcto exercício da actividade contratada por parte da entidade convencionada e o acompanhamento e controlo dessa actividade por parte da ADSE. Entre as fragilidades apresentadas pode-se indicar, a título de exemplo, (i) a inexistência de uma qualquer exigência relativamente ao local da prestação dos cuidados de saúde, nomeadamente, no que respeita às condições de adequação das instalações e do equipamento, à organização e funcionamento; (ii) a não exigência de comprovativos ou outras garantias relativas à idoneidade técnica do pessoal da entidade, mas apenas da idoneidade técnica da entidade convencionada ou da sua direcção clínica; (iii) inexistência de regras que obriguem a entidade convencionada a elaborar registos e a facultar informação sobre a actividade prestada aos beneficiários da ADSE, bem como remeter à ADSE quaisquer elementos que se revelem necessários a avaliação por aquela dos serviços prestados; (iv) e, ainda, inexistência de quaisquer outras penalizações em caso de incumprimento do contrato, para além da possibilidade de rescisão do contrato (por exemplo, multas, suspensão do pagamento, etc.). Pelo contrário, da análise das novas minutas de convenção disponíveis para consulta no site da ADSE na Internet, em www.adse.pt, verifica-se a existência de regras específicas ou clausulados próprios relativos ao local de prestação de cuidados de saúde, à idoneidade técnica do pessoal que exerce funções no prestador privado, à existência de regras relativas à elaboração de registos e transmissão da informação relativa à actividade prestada pelos prestadores privados aos beneficiários da ADSE e, ainda, à existência de cláusulas penais em caso de incumprimento do contrato.

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

Assim sendo, se em relação à prestação de cuidados de saúde por prestadores privados no âmbito do SNS, o Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, introduziu o contrato de adesão como o modelo de contratação para a celebração daquele tipo de contratos, no caso da contratação da prestação de cuidados de saúde pela ADSE, o legislador, no Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, não tomou uma posição expressa sobre o modelo de contratação que deveria ser adoptado, ainda que as minutas de convenção, aprovadas pela ADSE, e destinadas à celebração de acordos ou convenções com os prestadores privados de cuidados de saúde, se apresentem com a natureza de um contrato de adesão.

(iii) Regime Livre

O subsistema de saúde da ADSE, para além de assumir a responsabilidade pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários pelos serviços e instituições integrados no SNS e de assegurar o acesso daqueles a uma rede de prestadores de cuidados de saúde, pode ainda favorecer ou proporcionar o acesso a todos os outros prestadores privados (com os quais não possua acordo ou convenção) mediante um mecanismo de reembolso ao beneficiário.

No âmbito do Regime Livre, a ADSE comparticipa nas despesas dos seus beneficiários, com os cuidados de saúde que lhes sejam prestados por entidades, singulares ou colectivas, do sector privado ou cooperativo, com as quais não tenha estabelecido qualquer acordo, contrato ou convenção.

Neste caso, o pagamento pela ADSE dos cuidados de saúde prestados por essa entidade é feito com base na técnica do reembolso ao beneficiário, ou seja, o beneficiário paga directamente à entidade a totalidade das despesas, sendo posteriormente reembolsado pela ADSE até determinado montante³⁹. As percentagens

³⁹ Cfr. art. 19.º n.º 3 do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro. Nos termos do art. 63.º do mesmo diploma, a ADSE comparticipa, directamente ao beneficiário, mediante a apresentação

e montantes fixados nas tabelas do regime livre e respectivas regras anexas têm sido objecto de diversas actualizações periódicas, encontrando-se actualmente em vigor as que foram aprovadas pelo Despacho n.º 8738/2004, publicado no Diário da República, II Série, n.º 103, de 3 de Maio.

A comparticipação da despesa a suportar pela ADSE é de 80%, não podendo exceder os valores máximos expressos nas tabelas das respectivas modalidades, para o acto ou cuidado correspondente⁴⁰. Pode, no entanto, ser estabelecida ou fixada pela respectiva tabela uma percentagem de comparticipação diferente da referida, para determinados actos ou cuidados de saúde⁴¹.

dos documentos originais (em princípio não é permitido o pagamento mediante a apresentação de segundas vias dos documentos), do recibo e eventualmente da prescrição médica, devidamente discriminados – ou seja, contendo a referência ao cuidado de saúde prestado – e identificados com o nome e número de beneficiário.

⁴⁰ Conforme consta das regras comuns estabelecidas no referido despacho (n.º 5 das regras comuns).

⁴¹ Apresenta-se no Anexo I uma comparação entre os regimes livre e convencionado da ADSE em termos de nomenclatura dos actos, agrupamentos dos mesmos nas tabelas de preços, seus códigos de identificação e os respectivos encargos.

2.1.2. Os Restantes Subsistemas de Saúde Públicos

A análise vinda de efectuar, em especial no que se refere ao âmbito material de aplicação e à forma como é assegurado o acesso aos cuidados de saúde aos beneficiários de subsistema, é aplicável a todos os restantes subsistemas públicos de saúde – SSMJ, SAD/PSP, SAD/GNR e ADM –, razão pela qual a mesma não será replicada para estes últimos. De facto, os diplomas legais que procederam à reformulação do regime jurídico aplicável àqueles subsistemas de saúde estabeleceram, conforme *supra* referido, uma aproximação das suas regras relativas à assistência na doença àquelas estabelecidas para o subsistema de saúde da ADSE.

E tal como analisado a propósito da ADSE, os restantes subsistemas públicos asseguram o acesso dos seus beneficiários aos cuidados de saúde, quer enquanto responsáveis pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados àqueles pelos serviços e estabelecimentos integrados no SNS, quer garantindo aos beneficiários um acesso a um conjunto de serviços ou cuidados, regra geral mediante a celebração de acordos ou convenções com prestadores privados de cuidados de saúde (regime convencionado), ou ainda mediante um mecanismo de reembolso de despesas com a aquisição de serviços médicos em entidades privadas não convencionadas (regime livre)⁴². Assim sendo, serão apresentados tão-somente os seus enquadramentos legais e determinadas especificidades próprias do regime jurídico de cada subsistema.

a) Enquadramento legal do Subsistema de Saúde dos SSMJ

Os Serviços Sociais do Ministério da Saúde (SSMJ) constituíam, até à aprovação da nova Lei Orgânica do Ministério da Justiça (pelo Decreto-Lei n.º 206/2006, de 27 de Outubro) um serviço da Administração Central, integrado no Sistema de Acção Social Complementar, definido pelo Decreto-Lei n.º 194/91, de 25 de Maio, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 212/96, de 20 de Novembro, o qual se apresentava dotado de personalidade jurídica, autonomia administrativa e financeira e património

⁴² No que se refere às regras relativas ao âmbito material do regime jurídico daqueles subsistemas de saúde veja-se as normas contidas nos artigos 11.º a 16.º do Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro (SSMJ), nos artigos 10.º a 15.º do Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro (SAD/PSP e SAD/GNR) e nos artigos 8.º a 12.º do Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23 de Setembro (ADM).

próprio, e estava sujeito à tutela e superintendência do Ministro da Justiça⁴³. Com a aprovação da nova Lei Orgânica do Ministério da Justiça, foram extintos os Serviços Sociais do Ministério da Justiça e a Auditoria Jurídica, as quais tiveram as suas competências transferidas para a Secretaria-Geral do Ministério da Justiça (SGMJ). A SGMJ, nos termos do previsto no Decreto Regulamentar n.º 50/2007, de 27 de Abril, que procedeu à sua reestruturação orgânica, possui como atribuição, entre outras, a de “Assegurar o funcionamento do subsistema de saúde da justiça”.

Actualmente, o regime jurídico do subsistema de saúde da Justiça⁴⁴ encontra-se estabelecido no Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro, o qual procedeu à revogação do anterior regulamento de assistência na doença dos SSMJ, aprovado por Despacho Ministerial de 6 de Novembro de 1968. As principais razões que estiveram na base da alteração ao regime jurídico do subsistema de saúde dos SSMJ prenderam-se com a antiguidade do referido regulamento de assistência na doença e inerente desadequação do mesmo à realidade actual. O referido diploma surgiu no seguimento da já referida Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2005, que veio impor a convergência, em termos de âmbito material, dos diversos subsistemas de saúde públicos com a ADSE.

Procedeu-se, assim, a uma redefinição do quadro de beneficiários desse subsistema de saúde, da qual resultou uma redução ou diminuição dos respectivos beneficiários, com a consequente transição dos mesmos para o subsistema de saúde ADSE⁴⁵, ficando o universo de beneficiários dos SSMJ reduzido, como já visto *supra*, às categorias profissionais cujos conteúdos funcionais continuam a justificar a existência de um subsistema de saúde específico. Por sua vez, transitaram para a ADSE todos os outros funcionários do Ministério da Justiça que não exerçam tais funções.

⁴³ A criação dos SSMJ ocorreu em 1966, por intermédio do Decreto-Lei n.º 47 210, de 22 de Setembro, tendo como principal finalidade o desenvolvimento de laços de solidariedade entre todos os funcionários do Ministério da Justiça e respectivos familiares, em ordem a contribuir para a satisfação das suas necessidades económicas, sociais e culturais (as condições de funcionamento do originário Serviço Social do Ministério da Justiça encontravam-se estabelecidas no Regulamento dos SSMJ de 6 de Novembro de 1968).

No seguimento da reforma da estrutura orgânica do Ministério da Justiça, realizada pelo Decreto-Lei n.º 146/2000, de 18 de Julho, foi aprovada pelo Decreto-Lei n.º 129/2001, de 18 de Abril, a nova Lei Orgânica dos SSMJ.

⁴⁴ Apesar da nova designação, continuar-se-á a utilizar a abreviatura SSMJ.

⁴⁵ Como é referido no art. 25.º n.º 1 do Decreto-lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro, “(...) são inscritos na ADSE os actuais beneficiários titulares dos SSMJ que não se encontrem previstos no art. 3.º, onde aparecem previstos aqueles que se mantêm como beneficiários titulares do Subsistema de Saúde dos SSMJ. Sendo que, nos termos do n.º 2 do referido artigo, os funcionários do Ministério da Justiça que transitam para o subsistema de saúde ADSE, mantêm a qualidade de beneficiários dos SSMJ até à comunicação pela ADSE da correspondente inscrição como beneficiário desse subsistema.

Quanto a eventuais especificidades do regime jurídico aplicável aos SSMJ, quando comparado com o regime aplicável à ADSE, é de salientar que ao contrário do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, que é omissivo quanto à forma como se processa a celebração de convenções entre a ADSE e os prestadores privados de cuidados de saúde, não impondo a utilização de um qualquer modelo ou forma de contratação, já o Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro, prevê expressamente, nos termos previstos nos artigos 17.º a 24.º, um conjunto de regras relativas à celebração e funcionamento de convenções. Tais convenções assumirão, como resulta do referido diploma, a natureza de um contrato de adesão celebrado entre os SSMJ e as entidades privadas, com objecto de prestação de cuidados de saúde e/ou de fornecimento de medicamentos, próteses e ortóteses. Neste sentido, o processo de contratação, definido no n.º 2 do art. 18.º do Decreto-Lei n.º 212/2005 de 9 de Dezembro, “(...) *inicia-se com a celebração do contrato de adesão (...)*”, ou seja, deverá resultar da adesão da entidade interessada aos requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção, e efectivar-se-á através da escolha dos beneficiários do Subsistema de Saúde dos SSMJ. Isto significa que, a verificar-se uma utilização correcta deste mecanismo de contratação – isto é, sem qualquer utilização de um *de facto* poder discricionário por parte do subsistema na aceitação da adesão –, os operadores privados limitar-se-ão a aderir/aceitar os requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção⁴⁶.

O Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro estabelece, como condições de acesso às convenções com os SSMJ⁴⁷, a idoneidade para a prestação de cuidados de saúde, bem como a orientação e responsabilidade técnica de profissionais de saúde devidamente habilitados⁴⁸. A duração das convenções celebradas pelos SSMJ será de um ano, renovável automaticamente por iguais períodos, salvo se, com a antecedência mínima de 60 dias em relação ao termo de cada período de vigência, qualquer das partes comunicar a sua denúncia⁴⁹.

As entidades convencionadas, ao celebrarem os contratos de adesão destinados à prestação de cuidados de saúde aos beneficiários dos SSMJ, ficam vinculadas aos seguintes deveres: facultar o acesso às instalações e às informações estatísticas e dados de saúde, para efeitos de auditoria, fiscalização e controlo de qualidade, no

⁴⁶ No entanto, a ERS obteve já informação, em Julho de 2008, de não adesão de novos prestadores convencionados desde 2005.

⁴⁷ Estas condições de acesso às convenções são em todo idênticas àquelas previstas para o subsistema de saúde da ADSE *supra* analisado.

⁴⁸ Cfr. art. 22.º do Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro.

⁴⁹ Cfr. art. 21.º do Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro.

respeito pelas regras deontológicas e de segredo profissional; prestar cuidados de saúde de qualidade aos beneficiários dos SSMJ, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação; e, elaborar com rigor os documentos de despesa, de acordo com a prestação de cuidados de saúde efectivamente realizada ou os bens fornecidos e no respeito pelas condições de facturação definidas nas convenções.

No que se refere à prestação de cuidados de saúde no âmbito do regime livre, o beneficiário pode escolher livremente a entidade a que pretende recorrer, efectuando o pagamento integral pelos serviços prestados, sendo posteriormente reembolsado de parte do mesmo. Os benefícios a conceder pelos SSMJ aos beneficiários, relativamente à prestação de cuidados de saúde no regime livre, bem como o modo como são atribuídos, são os vigentes na ADSE, mais concretamente na Tabela do Regime Livre, aprovada pelo Despacho n.º 8738/2004, de 3 de Maio.

b) Enquadramento Legal dos SAD/GNR e SAD/PSP

Os subsistemas de saúde da GNR (SAD/GNR) e da PSP (SAD/PSP) serão tratados em conjunto, uma vez que o actual regime jurídico, bem como os anteriores regulamentos orientadores do esquema de assistência na doença dessas Instituições, foram aprovados pelos mesmos diplomas, encontrando-se, por isso, sujeitos às mesmas regras.

O SAD/GNR e o SAD/PSP são subsistemas de saúde destinados a garantir a comparticipação, total ou parcial, nos encargos decorrentes da prestação de cuidados de saúde incorridos pelo pessoal da Guarda Nacional Republicana (GNR) e da Polícia da Segurança Pública (PSP) e respectivos familiares deles dependentes.

Estes esquemas de assistência na doença foram criados, simultaneamente, pelo Decreto-Lei n.º 357/77, de 31 de Agosto, e regulamentados pela Portaria n.º 555/78, de 15 de Setembro. Posteriormente, e mediante despacho conjunto dos Ministros das Finanças e do Plano e da Administração Interna (Despacho Normativo n.º 83/83, de 9 de Abril), ficou determinado que as tabelas de comparticipação a conceder aos beneficiários nas diversas modalidades de assistência sanitária seriam aquelas que vigorassem para os três ramos das forças armadas.

Atenta a intenção de fazer convergir o mesmo com o subsistema da ADSE – que resulta, como visto, da Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2005, de 24 de Junho – foi aprovado o Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro, que estabeleceu o regime jurídico aplicável à assistência na doença ao pessoal ao serviço da GNR e PSP.⁵⁰

Quanto a eventuais especificidades do regime jurídico aplicável aos subsistemas de saúde da SAD/GNR e da SAD/PSP, o Decreto-Lei n.º 158/2005, de 20 de Setembro estabelece expressamente, nos termos previstos nos seus artigos 16.º a 23.º, um conjunto de regras relativas à celebração e funcionamento de convenções, as quais são similares àsquelas previstas e analisadas no que se refere ao subsistema de saúde dos SSMJ.

c) Enquadramento Legal da ADM

No seguimento da referida Resolução do Conselho de Ministros n.º 102/2005, de 24 de Junho, o Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23 de Setembro, estabeleceu um novo regime jurídico para a assistência na doença aos militares das forças armadas, sujeitando-o a um regime paralelo à ADSE, e tendo consequentemente procedido à fusão dos três subsistemas de saúde, específicos de cada um dos ramos das forças armadas – Assistência na Doença aos Militares do Exército (ADME), Assistência na Doença aos Militares da Armada (ADMA) e Assistência na Doença aos Militares da Força Aérea (ADMFA) – num único subsistema de saúde: a ADM. O Decreto-Lei n.º 167/2005, de 23 de Setembro revogou, assim, todos os diplomas anteriores que regulavam esta matéria⁵¹.

⁵⁰ Já o Decreto-Lei n.º 295/84, de 31 de Agosto estabelecia que a estrutura e funcionamento do esquema de assistência na doença estatuído pelo Decreto-Lei n.º 357/77, de 31 de Agosto seria assegurado, respectivamente, pela secção de assistência na doença (SAD) criadas na dependência dos Serviços de Administração e Finanças da GNR e pelos Serviços de Assistência na Doença da PSP (SAD).

⁵¹ Designadamente o diploma que definia e estabelecia a existência de um mecanismo de Assistência na Doença aos Militares das Forças Armadas (Decreto-lei n.º 585/73, de 6 de Novembro), e aquele que veio introduzir alterações no primeiro, nomeadamente, ao nível dos benefícios a conceder pela Assistência na Doença aos Militares das Forças Armadas (Decreto-Lei n.º 434-A1/82, de 29 de Outubro), bem como a Portaria que aprovou o Regulamento de Assistência na Doença aos Militares das Forças Armadas (Portaria n.º 67/75, de 4 de Fevereiro), e todas as subsequentes que lhe vieram introduzir alterações (Portaria n.º 594/75, de 9 de Outubro, Portaria n.º 1119/81, de 31 de Dezembro e Portaria n.º 883/84, de 4 de Dezembro).

A Portaria n.º 284/2007, de 12 de Março veio regulamentar o regime jurídico da ADM, em especial quanto à aquisição da qualidade de beneficiário do subsistema e quanto às condições da comparticipação das despesas. Por outro lado, a Portaria n.º 1396/2007, de 25 de Outubro, veio regulamentar o regime dos acordos para a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários da ADM, estabelecendo os respectivos requisitos e conteúdo essencial, bem como aprovando o clausulado tipo actualmente vigente.

Em termos de âmbito material, procedeu-se a uma aproximação, quanto ao objecto e às modalidades de assistência na doença concedidas aos beneficiários da ADM, bem como quanto aos termos da prestação e respectivo pagamento, ao regime jurídico aplicável ao subsistema de saúde ADSE, com as necessárias adaptações.⁵²

A qualidade de beneficiário da ADM confere o direito de aceder aos cuidados de saúde prestados nos estabelecimentos do Serviço de Saúde Militar, nos termos do disposto no artigo 10.º do Decreto-lei n.º 167/2005, de 23 de Setembro e do ponto 2.3.2 da Portaria n.º 284/2007, de 12 de Março, sendo que os beneficiários se encontram isentos do pagamento da correspondente taxa moderadora. Aliás, tanto representa a especialidade fáctica da ADM, que por via dos vulgarmente denominados Hospitais Militares garante, igualmente, a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários de forma directa e através de estabelecimentos próprios.

Tendo em vista a necessidade de garantir a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários da ADM, o Ministro da Defesa Nacional poderá celebrar, ou autorizar o IASFA a celebrar, os acordos com pessoas singulares e colectivas, públicas ou privadas, que se mostrem necessários ao cumprimento da sua missão.

As condições de celebração de acordos e as respectivas cláusulas tipo foram fixadas pela Portaria conjunta do Ministro da Defesa e do Ministro das Finanças n.º 1396/2007, de 25 de Outubro, que prevê como elementos essenciais a constar dos acordos, entre outros: a identificação e definição dos bens e cuidados de saúde contratados, definição da responsabilidade das partes contratantes, deveres das entidades prestadoras dos cuidados de saúde contratados relativamente ao acesso e fiscalização por parte da ADM, requisitos de idoneidade técnica do pessoal, indicação do local de prestação dos serviços, condições de adequação das instalações e do equipamento (art. 5.º). Os acordos celebrados antes da aprovação do Decreto-Lei n.º

⁵² Cfr. a remissão feita para o regime jurídico da ADSE, quanto ao objecto e às modalidades de apoio nos cuidados de saúde, no art. 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 212/2005, de 9 de Dezembro.

167/2005, de 23 de Setembro, no âmbito da ADME, ADMA e ADMFA, mantêm-se ainda em vigor, devendo no entanto ser renegociados ou confirmados no prazo de um ano a contar da entrada em vigor da referida Portaria.

2.2. Da congruência sistémica entre o SNS e os Subsistemas Públicos

Tendo em consideração as características do SNS, e muito particularmente aquela relativa à sua universalidade, deve cuidar-se de compreender a relação existente entre o SNS e os subsistemas públicos. Efectivamente, e na medida em que, regra geral, a adesão e contribuição dos beneficiários dos subsistemas é obrigatória e possui fonte legal, podem colocar-se as questões quer da *ratio* da existência destes últimos, quer da concreta forma como deverá assentar o relacionamento entre os mesmos e o SNS, atento os direitos dos utentes, mormente o de acesso aos cuidados de saúde.

Tal análise assenta, necessariamente, na abordagem da congruência sistémica da relação entre o SNS e os subsistemas públicos, tomando-se a ADSE, enquanto exemplo para estes últimos. Efectivamente, e quer porque a ADSE é o subsistema mais representativo em termos de número de beneficiários, quer porque o Legislador já expressou uma intenção de fazer convergir os outros subsistemas de saúde públicos com o regime de assistência na doença da ADSE, justifica-se que este seja o subsistema que, ao longo do presente estudo, seja merecedor de um tratamento mais aprofundado e constitua o paradigma da realidade dos subsistemas públicos.

Recorde-se que o subsistema de saúde da ADSE foi criado como um sistema de protecção na doença próprio dos funcionários do Estado, e criado em momento anterior ao próprio SNS, cujo surgimento data de 1979. O regime da ADSE veio, ainda, a ser alterado em 1983, pelo Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, e posteriormente revisto pelo Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro.

Ora, o regime de assistência na doença garantido pela ADSE visa assegurar a *protecção aos seus beneficiários nos domínios da promoção da saúde, tratamento e reabilitação* e concretiza-se através da garantia de um acesso à prestação de cuidados de saúde, seja em estabelecimentos do SNS, seja em entidades convencionadas da ADSE (vulgarmente designado de Regime Convencionado), bem como favorecer o acesso, mediante atribuição de comparticipações, à generalidade dos prestadores (vulgarmente designado de Regime Livre). Tanto é o que resulta do disposto no art. 21.º do Decreto-Lei n.º 118/83 (com a redacção do Decreto-Lei n.º 234/2005).

Por outro lado, e nos termos do disposto no artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, a ADSE “*pode celebrar acordos com instituições hospitalares do sector público, privado ou cooperativo, bem como quaisquer outras entidades singulares ou colectivas, em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins*”⁵³.

Pela celebração dos referidos *acordos com instituições hospitalares do sector privado ou cooperativo*, a ADSE constitui e garante, então, a existência de uma rede de prestadores de cuidados de saúde convencionados junto dos quais os seus beneficiários poderão buscar satisfação das suas necessidades de cuidados de saúde, sendo o modelo para o efeito empregue aquele vulgarmente conhecido como “convenções da ADSE”. Porém, e considerando que o Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, que estabelece o regime jurídico relativo à regulamentação do funcionamento e esquema de benefícios da ADSE, é omissivo quanto à forma como se processam os referidos acordos, contratos ou convenções, não impondo a utilização de um qualquer modelo ou forma de contratação, surge a questão de como é efectuada a celebração de acordos *com instituições hospitalares do sector público* (uma vez que quanto aos prestadores de outro tipo, como visto, é seguido o modelo das convenções, tecnicamente consideradas como contratos de adesão).

Mas daqui não resulta que essa “contratação” com o SNS não exista ou não esteja a ser executada. Efectivamente, a evolução da congruência sistémica conduziu a que a inter-relação SNS-ADSE tenha, hoje, ultrapassado a necessidade de uma conformação protocolar por possuir, até, fonte legal. É assim que, nos termos da alínea b) do n.º 2 da Base XXXIII da Lei de Bases da Saúde “*os serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde podem cobrar as seguintes receitas, a inscrever nos seus orçamentos próprios: [...] o pagamento de cuidados de saúde por parte de terceiros responsáveis, legal ou contratualmente, nomeadamente subsistemas de saúde [...]*” – destaque nosso.

Por seu lado, do artigo 23.º n.º 1 alínea b) do Estatuto do SNS, resulta que “*respondem pelos encargos resultantes da prestação de cuidados de saúde prestados no quadro do SNS [...] os subsistemas de saúde [...]*” – destaque nosso.

⁵³ Refira-se, ainda, que o subsistema de saúde da ADSE, para além de assumir a responsabilidade pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários pelos serviços e instituições integrados no SNS e de assegurar o acesso daqueles a uma rede de prestadores de cuidados de saúde, pode ainda favorecer ou proporcionar o acesso a todos os outros prestadores privados (com os quais não possui acordo ou convenção) mediante um mecanismo de reembolso ao beneficiário.

E é nesse sentido, precisamente, que por exemplo no Decreto-Lei n.º 401/98, de 15 de Janeiro, que procedeu à alteração ao artigo 25.º do Estatuto do SNS, relativo aos preços dos cuidados de saúde, se refere explicitamente, no preâmbulo, que

“[...] Na verdade, é sentida a necessidade de encontrar soluções contratuais para regular o pagamento das prestações de saúde. Uma correcta gestão do SNS aconselha que se encontrem soluções negociais, quer para aumentar o aproveitamento dos meios instalados, quer para assegurar uma efectiva concorrência entre os prestadores.

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

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

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

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

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

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

Mas também aqui se faz notar que, quanto à específica inter-relação entre a ADSE e o SNS, esta não carece, como já referido, de uma efectiva existência de protocolo porquanto a mesma possui fonte legal. E só assim se compreende que, como já referido e no que se refere ao financiamento do próprio subsistema de saúde, constituam receitas da ADSE⁵⁴, entre outras, as dotações que lhe são transferidas do Orçamento de Estado, para além da contribuição individual compulsória dos beneficiários titulares, em situação de exercício de funções ou aposentados, mediante a realização de descontos para o subsistema de saúde⁵⁵, e os reembolsos decorrentes da prestação de cuidados de saúde, as contribuições e/ou os acordos de capitação efectuados pelos organismos dotados de autonomia administrativa e financeira, ou que sejam dotados de verbas próprias para pagamento do respectivo pessoal, pelas Regiões Autónomas, pelas Autarquias Locais, e por outras entidades legalmente previstas⁵⁶.

Ora, na medida em que “*são beneficiários do Serviço Nacional de Saúde todos os cidadãos portugueses*” (n.º 1 da Base XXV da Lei de Bases da Saúde), esta dotação do Orçamento do Estado em favor da ADSE terá, igual e necessariamente, que ter por assente o funcionamento congruente do SNS e da ADSE. E o mesmo é garantido pelo facto de o financiamento dos Hospitais do SNS assentar numa produção contratada que “[...] *respeita apenas aos beneficiários do SNS, não considerando os cuidados prestados a utentes dos serviços de saúde das Regiões Autónomas, de subsistemas públicos e privados e de quaisquer outros terceiros legal ou contratualmente responsáveis*” – cfr. Cláusula 6.ª das cláusulas contratuais gerais dos Contratos Programa dos Hospitais do SNS aprovadas pelo Despacho do SES n.º 721/2006, de 11 de Janeiro (destaque nosso).

⁵⁴ Cfr. previsto no artigo 7.º do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março.

⁵⁵ Nos termos do artigo 46.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, aditado pelo Decreto-Lei n.º 53-D/2006, de 29 de Dezembro, “a remuneração base dos beneficiários titulares fica sujeita ao desconto de 1,5%, nos termos da alínea c) do n.º 1 do artigo 14.º do Decreto-Lei n.º 353-A/89, de 16 de Outubro”.

⁵⁶ De facto, embora seja a ADSE que procede ao pagamento das comparticipações nas despesas com os cuidados prestados ao pessoal desses organismos ou entidades, são estes que têm de suportar os encargos com essas comparticipações, através de um mecanismo de reembolso, de contribuição, ou de capitação.

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

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

Efectivamente, aí se dispõe que

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

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

Assim, resulta que os beneficiários da ADSE têm direito ao Cartão de Utente do SNS, ainda que com a particularidade de para tais beneficiários o referido Cartão dever conter, designadamente,

“A identificação das entidades responsáveis pelos encargos decorrentes [...]” – art. 7.º do Decreto-Lei n.º 198/95, de 29 de Julho.

E fica assim, desta forma, assegurada a intenção do legislador que, ao instituir o Cartão de identificação do utente do SNS, previu, no preâmbulo do Decreto-Lei n.º 198/95 de 29 de Junho, a criação de *“um sistema de identificação dos utentes do Serviço Nacional de Saúde que assegure a definição exacta da situação de cada um”*, designadamente, garantindo a *“identificação de terceiros responsáveis, à isenção de taxas e à comparticipação especial de medicamentos”*, sendo que *“a correcta identificação das situações individuais relacionadas directa ou indirectamente com a*

efectivação do direito à protecção da saúde, no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, apresenta-se, ainda, como pressuposto da efectiva articulação entre o Estado e as entidades privadas legal ou contratualmente responsáveis pelos encargos decorrentes das referidas prestações."

Assim, a coerência e congruência estrutural e sistémica existente entre o SNS e a ADSE (e outros subsistemas públicos) assenta na transferência pelo primeiro à segunda da responsabilidade pela garantia da prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do subsistema em questão. Ou seja, a análise realizada assenta, no que aos beneficiários da ADSE respeita, na assunção do SNS como prestador de cuidados de saúde (ou seja, como "*conjunto ordenado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde*", nos termos do art. 1.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro) e da ADSE como financiador (público) desses mesmos cuidados, o que representa, no fundo, a assunção da natureza substitutiva da ADSE relativamente ao SNS.

2.3. Os Subsistemas privados

Os subsistemas privados de saúde, nos moldes em que existem actualmente no nosso ordenamento jurídico, consistem em entidades de natureza privada que, por contrato, asseguram prestações de saúde a um conjunto de cidadãos e/ou comparticipam financeiramente nos correspondentes encargos. Tal contrato tem natureza obrigatória, resultando de um mecanismo de solidariedade compulsiva intragrupal (de matriz profissional ou de empresa).

Na medida em que o que caracteriza os subsistemas privados de saúde é a sua base ocupacional, os mesmos contrapõem-se, desde logo, aos seguros privados cuja adesão não se encontra, por definição, restrita a determinado grupo.

Atento o seu âmbito subjectivo de aplicação, os subsistemas são, assim, entidades financiadas através dos descontos que incidem sobre os vencimentos dos respectivos beneficiários, as eventuais quotizações, ou outras contribuições efectuadas pelos respectivos beneficiários ou por outros sujeitos, designadamente pelas próprias entidades patronais ou pelas instituições onde exercem as suas funções.

Convém, neste momento realçar, que embora no passado alguns dos subsistemas privados assumissem, tal e qual os subsistemas públicos, a responsabilidade pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários pelos serviços e instituições integrados no SNS, apresentando-se como substitutivos do SNS, os mesmos têm vindo gradualmente a transformar-se em meros sistemas complementares do SNS. De facto, e por força do previsto no artigo 25.º do Estatuto do SNS, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 401/98, de 17 de Dezembro, é possível, como visto, a transferência de responsabilidade por encargos relativos a prestações de saúde *“para entidades públicas ou privadas, mediante uma comparticipação financeira a estabelecer em protocolo com o IGIF [actual ACSS], nos termos e montantes a definir em Portaria do Ministro da Saúde”* – cfr. art. 25.º n.º 6 de Estatuto do SNS. Assim, foi aprovada a Portaria n.º 981/99, de 30 de Outubro, que regulou as condições de celebração de tais protocolos e fixou os montantes da referida comparticipação.

Nesse sentido, possuíam protocolos deste tipo os Serviços de Assistência Médico-Social (SAMS) do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, do Sindicato dos Bancários do Norte, do Sindicato dos Bancários do Centro, bem como o Serviço de Assistência

Médico-Social do Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários (SAMS/Quadros), os CTT – Correios de Portugal, S.A., e a Portugal Telecom – Associação de Cuidados de Saúde S.A. (PT-ACS)⁵⁷. No entanto, os CTT – Correios de Portugal, S.A., a PT-ACS, e mais recentemente os SAMS do Sul e Ilhas e os SAMS/Quadros rescindiram os referidos protocolos celebrados com o então IGIF (Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde), mantendo-se actualmente como subsistemas de saúde substitutivos do SNS, enquanto entidade financiadora, somente os SAMS Norte e os SAMS Centro⁵⁸.

A PT-ACS, para além de fazer a gestão dos Planos de Saúde Clássico da PT-Comunicações e da PT-Sistemas de Informação, gere um Plano de Saúde Corporativo, com dois modelos de benefícios – Tipo I e Tipo II – uniformes e transversais a todo o Grupo PT, que abrangem potencialmente a totalidade dos trabalhadores do Grupo. No entanto, a rescisão do protocolo com o IGIF coloca a PT-ACS fora do conceito de subsistemas privados aqui definido pela aplicação do art. 25.º n.º 6 do Estatuto do SNS.

Quanto às “(...) condições de prestação de serviços de saúde pelos SAMS aos seus beneficiários (...)”, as mesmas acham-se definidas no “Regulamento da Prestação de Serviços de Saúde aos seus Beneficiários”⁵⁹ aprovado pelos Conselhos Gerais dos Sindicatos dos Bancários do Centro, do Norte e do Sul e Ilhas. Os SAMS têm por objectivo a protecção e assistência na doença, na maternidade e noutras situações

⁵⁷ Informação obtida pela ERS junto de tais entidades em Novembro de 2009.

⁵⁸ Cfr., a este respeito:

- (i) a Circular Informativa n.º 4/2006, de 14.12.2006, do então IGIF, relativa à extinção do Protocolo celebrado entre o Ministério da Saúde e a PT-ACS, SA, com efeitos a 30 de Outubro de 2006;
- (ii) a Circular Informativa n.º 5/2006, de 21.12.2006, do então IGIF, relativa à extinção do Protocolo celebrado entre o Ministério da Saúde e os CTT – Correios de Portugal, SA, com efeitos a 31 de Dezembro de 2006;
- (iii) a Circular informativa n.º 8/2008, de 12.12.2008, da ACSS (Administração Central do Sistema de Saúde) e relativa à caducidade do Protocolo celebrado entre o Ministério da Saúde e os Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas, com efeitos a 1 de Janeiro de 2009.
- (iv) a Circular Informativa n.º 18/2009, de 17.11.2009, da ACSS, relativa à extinção do Protocolo celebrado entre o Ministério da Saúde e o Sindicato Nacional dos Quadros e Técnicos Bancários, com efeitos a 1 de Outubro de 2009.

⁵⁹ Regulam ainda a actividade dos SAMS: o Regulamento de Gestão dos SAMS, aprovado em 11 de Novembro de 2003 nos Conselhos Gerais dos Sindicatos dos Bancários do Centro, do Norte, do Sul e Ilhas; o Regulamento do Fundo Sindical de Assistência (Regime Especial), aprovado em 19 de Novembro de 2003 nos Conselhos Gerais dos Sindicatos dos Bancários do Centro, do Norte, do Sul e Ilhas; as Normas Complementares do Regulamento da Prestação de Serviços de Saúde a Beneficiários (Regime Geral), aprovadas em reunião do Conselho de Gerência de 13 de Fevereiro de 2004; as Normas Complementares do Regulamento do Fundo Sindical de Assistência (Regime Especial), aprovadas em reunião do Conselho de Gerência de 13 de Fevereiro de 2004; e as Normas da Prestação Interna de Serviços, em vigor desde 01 de Março de 2004.

afins de carácter social, em cumprimento das obrigações resultantes dos Instrumentos de Regulamentação Colectiva de Trabalho outorgados pelo Sindicato dos Bancários do Sul e Ilhas – e extensíveis ao SAMS Norte e SAMS Centro –, bem como a prestação de benefícios, de acesso circunscrito a sócios do Sindicato inscritos no Fundo Sindical de Assistência (Regime Especial)⁶⁰. Constituem, ainda, objectivos dos SAMS a prestação de serviços e cuidados de saúde a outros utentes e a participação e gestão de projectos das áreas da saúde e assistência social. Já quanto aos SAMS/Quadros, o seu Serviço de Assistência Médico-Social rege-se pelo Regulamento de Assistência na Saúde, que determina as suas funções em cumprimento do seu objectivo de *protecção e assistência dos seus beneficiários na doença, na maternidade e noutras situações afins de carácter social*.

Os beneficiários dos SAMS têm direito à obtenção de contribuições por despesas efectuadas com consultas, meios complementares de diagnóstico, tratamentos, assistência medicamentosa, intervenções cirúrgicas, assistência no parto, assistência hospitalar, assistência no estrangeiro, próteses e ortóteses, material ortopédico e transporte em ambulância.

Contudo, a rescisão do protocolo com o então IGIF colocou os SAMS do Sul e Ilhas e os SAMS/Quadros fora do conceito de subsistemas privados aqui definido pela aplicação do art. 25.º n.º 6 do Estatuto do SNS, mas mantiveram-se como complementares do SNS, continuando a assegurar o acesso dos seus beneficiários à prestação directa, nos seus serviços próprios; à prestação de cuidados de saúde por entidades com as quais tenham celebrado acordos ou convenções (vulgarmente designado de regime convencionado); e à prestação de cuidados de saúde em quaisquer outras entidades, no âmbito do vulgarmente designado de regime livre.

Também fora de uma análise aprofundada ficam todos os outros subsistemas de saúde que apresentam complementaridade (em termos de financiamento) com SNS, funcionando quase que numa lógica de seguros de saúde, através dos quais os cidadãos, que a eles aderem, de forma compulsiva ou voluntária, beneficiam de uma mais ampla cobertura, podendo ainda beneficiar de tratamento em estabelecimentos privados detidos por esses subsistemas – vejam-se, a título de exemplo, os casos dos

⁶⁰ Podem inscrever-se no Fundo Sindical de Assistência (FSA), beneficiando de um regime especial que atribui comparticipações e subsídios complementares, os beneficiários titulares e por inerência os respectivos familiares, que sejam sócios do SBSI, procedam ao desconto da contribuição facultativa de 0,5% sobre a remuneração efectiva e formalizem a respectiva inscrição através de modelo próprio.

Serviços Sociais da Imprensa Nacional Casa da Moeda (SSINCM)⁶¹, dos Serviços Sociais da Caixa Geral de Depósitos (SSCGD), do Instituto de Obras Sociais dos CTT (IOS-CTT)⁶², Sistema de Apoio Social e de Cuidados de Saúde da RTP/RDP e da SÃVIDA – Medicina Apoiada S.A. (do grupo EDP).

⁶¹ De notar a particularidade evidenciada pelos SSINCM, que informaram à ERS a existência de situações distintas, e que qualificaram como:

- (i) funcionários "antes de 1983" e considerados "não SNS", relativamente aos quais é solicitado ao SSINCM e por este assumido o pagamento dos custos resultantes do atendimento de tais beneficiários em estabelecimentos do SNS; e
- (ii) funcionários "depois de 1983" e considerados "SNS", relativamente aos quais não é solicitado ao SSINCM, nem por este assumido, o pagamento dos custos resultantes do atendimento de tais beneficiários em estabelecimentos do SNS.

Do total de 2211 beneficiários do SSINCM, incluindo trabalhadores, aposentados, e filhos até aos 25 anos se estiverem a estudar, serão 1083 os considerados "não SNS" e 1128 "SNS".

⁶² A gestão dos serviços do IOS-CTT encontra-se actualmente a cargo da PT-ACS.

3. Enquadramento dos seguros privados

3.1. O Contrato de Seguro de Saúde

Em geral, o contrato de seguro pode ser definido como o contrato mediante o qual uma pessoa transfere para outra o risco da eventual verificação de um determinado dano (sinistro), na esfera própria ou alheia, mediante o pagamento da correspondente remuneração (prémio). O sinistro será, deste modo, o evento que desencadeia o accionamento da cobertura do risco (total ou parcial), desde que participado dentro de certo prazo.

Assim, a assunção de um risco do tomador de seguro ou do segurado não integra só o elemento caracterizador do contrato de seguro, como serve também de elemento delimitador do seu objecto, dando os diferentes tipos de riscos assumidos lugar a tipos de seguros distintos (quanto ao objecto, na divisão clássica entre seguro do ramo vida e não vida, os primeiros cobrem, essencialmente, o risco de morte ou de sobrevivência da pessoa segura e os segundos o risco de danos de índole diversa como os que decorrem de incêndio, furto, responsabilidade civil, acidentes pessoais e de trabalho). Por outro lado, contribuem também para delimitar o objecto do contrato de seguro as cláusulas de limitação do risco assumido.

Por via do contrato de seguro, estabelece-se uma relação contratual tripartida entre a empresa de seguros, enquanto entidade legalmente autorizada a exercer a actividade seguradora, aquele que subscreve o contrato (tomador de seguro) e o beneficiário da cobertura do risco que, podendo ser um terceiro face às obrigações contratuais das partes, assume os direitos do contrato (segurado). Frequentemente, é o próprio segurado que assume também o papel de tomador de seguro, uma vez que o subscreve por conta própria. Como se verá melhor mais adiante, nos seguros de saúde, o segurado será o utente cujos riscos relacionados com a prestação de cuidados de saúde estão cobertos pela apólice.

Concretamente sobre o contrato de seguro de saúde, o mesmo integra uma das modalidades de seguro do tradicional ramo não vida, que visa a cobertura de despesas relacionadas com a prestação de cuidados de saúde aos segurados, independentemente de se tratar de assistência em regime de internamento hospitalar, assistência ambulatoria, actos de estomatologia, próteses, parto ou outros tratamentos como, por exemplo, os de enfermagem. Aqui se integrarão, potencialmente, todas as coberturas associadas ao risco de doença.

Atendendo à complementaridade dos seguros de saúde face ao SNS e mesmo aos subsistemas, a própria Base XXIII da Lei de Bases da Saúde considera a exploração de seguros de saúde como uma actividade complementar à própria prestação de cuidados de saúde e coloca-a sob a disciplina e inspecção do Ministério da Saúde, na medida em que a mesma se destina a facultar meios materiais ou de organização indispensáveis àquela prestação. Por outro lado, e de forma a fomentar essa tal complementaridade, a Base XLII prevê a fixação de incentivos ao estabelecimento de seguros de saúde.

De acordo com elementos estatísticos do Instituto de Seguros de Portugal, 18% da população encontra-se coberta por uma apólice do ramo doença, manifestando este ramo uma tendência de crescimento acelerado e forte capacidade de expansão.⁶³

Por outro lado, devem ainda chamar-se à discussão aqueles contratos de seguro que directa ou indirectamente também se relacionam com a prestação de cuidados de saúde, isto é, seguros de acidentes pessoais e seguros de trabalho. E será relativamente a estes últimos que se afigura mais relevante a classificação dos seguros em seguros obrigatórios e voluntários, seguros por conta própria e por conta de outrem, seguro individuais e de grupo, seguros do Ramo Vida e do Ramo não Vida. Na verdade, em muitas situações resulta enquanto obrigatoriedade legal a realização de um seguro de acidentes pessoais ou de um seguro de acidentes de trabalho.

Já o seguro de saúde surge como exemplo paradigmático dos contratos de seguro voluntários ou facultativos, na medida em que se encontra na livre disposição das partes a sua celebração ou não.

No entanto, alguns seguros de saúde têm também carácter obrigatório: assim acontece, nomeadamente, quanto aos nacionais de outros Estados-Membros que pretendam residir em Portugal, nos termos do art. 7.º n.º 1 alínea b) da Lei n.º 37/2006, de 9 de Agosto (em condições de reciprocidade com o Estado da nacionalidade) e quanto aos praticantes de alta competição não profissionais, nos termos do art. 8.º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 146/93, de 26 de Abril.

⁶³ Cfr. *A Revista Semestral Fórum* N.º 27, de Julho de 2009, do Instituto de Seguros de Portugal (ISP), disponível em www.isp.pt. O crescimento dos prémios brutos emitidos nos seguros directos do ramo doença foi de 7,7% em 2008. Cfr., igualmente, o estudo da Associação Portuguesa de Seguradores, “Os seguros de saúde privados no contexto do sistema de saúde português”, 2009, que apresenta dados superiores, referindo existirem 2.178.149 pessoas cobertas por seguro de saúde (individual ou de grupo) e uma taxa de crescimento de tal número superior a 10% por ano desde o início dos anos 90.

Uma outra distinção classifica o contrato de seguro em individual e de grupo, consoante seja celebrado relativamente a uma pessoa ou a um conjunto de pessoas ligadas entre si e ao tomador de seguro por um vínculo ou interesse comum.

Por último, e de acordo com uma classificação corrente, é possível dividir o seguro de saúde em três modalidades distintas, previstas no art. 123.º n.º 2 do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril: um regime de prestações convencionadas ou sistema de assistência; um regime de prestações indemnizatórias ou sistema de reembolso e um sistema misto, que combina os dois anteriores.

No regime de prestações convencionadas (também designado sistema convencionado, de assistência ou *managed health care*), o segurador dispõe de uma rede de prestadores de cuidados de saúde – rede convencionada – aos quais o segurado recorre, suportando apenas uma parte do preço com o cuidado recebido. O remanescente do preço ficará a cargo da entidade seguradora, que o liquidará directamente ao prestador, em prazo e montante previamente determinado na convenção celebrada entre ambos. A modalidade de assistência caracteriza-se, assim, por ser um sistema integrado de seguro com prestação directa de cuidados de saúde, mediante o estabelecimento de uma relação directa entre o segurador, os diferentes prestadores de serviços e as pessoas seguras/utentes de cuidados de saúde⁶⁴.

Já no regime de prestações indemnizatórias (também designado sistema de reembolso), o utente/segurado escolhe livremente o prestador ao qual pretende recorrer e paga a totalidade das despesas com os cuidados de saúde concretamente recebidos, sendo posteriormente reembolsado de uma parte delas pelo segurador, mediante apresentação dos respectivos comprovativos de pagamento. Não há, neste regime, o estabelecimento de qualquer relação, directa ou indirecta, entre o segurador e os diferentes prestadores de cuidados de saúde.

O regime de sistema misto é, claramente, a modalidade preferida, seja no que respeita a seguros de grupo, seja muito particularmente no que respeita aos seguros de saúde individuais:

⁶⁴ Sem prejuízo da especialidade que, neste campo, se vem verificando e resultante do aparecimento de entidades gestoras das redes de prestadores convencionados que prestam serviços às entidades seguradoras relativos à gestão de redes de prestadores às quais os beneficiários de seguros de tais entidades seguradoras poderão, conseqüentemente, aceder.

Proporção dos tipos de seguro em volume de prémios

	2005	2006	2007	2008
<i>Seguros de grupo:</i>				
- Seguros em rede/mistos	62%	60%	71%	76%
- Seguros de reembolso puro	38%	40%	29%	24%
<i>Seguros individuais:</i>				
- Seguros em rede/mistos	85%	84%	90%	91%
- Seguros de reembolso puro	15%	16%	10%	9%

Fonte: Associação Portuguesa de Seguradores, “Os seguros de saúde privados no contexto do sistema de saúde português”, 2009.

Note-se que as prestações convencionadas e as prestações indemnizatórias, reconhecidas como modalidades típicas dos seguros de saúde, têm correspondência, respectivamente, com aquilo a que no âmbito dos subsistemas públicos de saúde se designa por “regime convencionado” e “regime livre”⁶⁵.

⁶⁵ À semelhança dos seguros de saúde, também os seguros de acidentes pessoais podem classificar-se, nos termos da alínea b) do n.º 1 do art. 123.º do Decreto-Lei n.º 94-B/98, de 17 de Abril, em três modalidades distintas, consoante o montante da reparação seja previamente definido (prestações convencionadas), seja determinado pelos danos concretamente verificados, até ao limite máximo fixado (prestações indemnizatórias), ou mediante uma combinação das duas anteriores modalidades.

3.2. As diferentes redes de seguros de saúde

Concretamente quanto à realidade do funcionamento das redes de convencionados no âmbito dos seguros, a mesma tem evoluído no sentido de uma maior complexidade e, porventura, eficiência. Assistiu-se ao aparecimento das entidades gestoras de redes de convencionados, algumas vezes por “destaque” de tal actividade por parte das próprias entidades seguradoras, no sentido de autonomizar o funcionamento e gestão das redes de convencionados e relações com prestadores. Assim sucede, por exemplo, quanto às três maiores redes de seguros de saúde (Multicare, AdvanceCare e Medis)⁶⁶, em que as entidades detentoras das redes (isto é, que contratam e/ou gerem as relações contratuais com os prestadores de cuidados de saúde) prestam simultaneamente serviços às entidades seguradoras no sentido de permitir o acesso aos segurados destas à rede de prestadores convencionados assim gerida.

Estrutura da oferta do Mercado Nacional dos Seguros de Saúde, em 2008

Empresas	Quotas mercado %
Lusitania	1,6
Real Seguros	0,6
Quota Conjunta	2,2
Grupo CGD (Fidelidade Mundial, Império Bonança e Multicare*)	35,3
Grupo BCP (Ocidental e Médis*)	23
Grupo BES (Tranquilidade e BES Seguros)	11,7
Victoria*	8,3
Allianz Portugal	6,9
Axa Seguros	3,2
Assicurazioni Generali	2,8
Outros	6,6
Total	100

Fonte: Autoridade da Concorrência, Ccent. 35/2009 – Lusitânia/Real Seguros.

Assim, e ainda que com as especialidades que *infra* se analisarão relativas ao facto de não se verificar uma coincidência entre as entidades gestoras das redes de prestadores convencionados e a(s) entidade(s) seguradora(s) que contratam seguros que permitem o acesso a tais redes, analisar-se-ão aquelas que, presentemente, são as três maiores redes de prestadores convencionados para acesso a beneficiários de

⁶⁶ Cfr. dados constantes da decisão da Autoridade da Concorrência no processo Ccent. 35/2009 – Lusitânia/Real Seguros.

seguros (doravante e por facilidade de apresentação, designadas por “redes de seguros de saúde”⁶⁷): as redes Multicare, AdvanceCare e Medis.

Considera-se, apenas e então, a dimensão e importância das diferentes redes de seguros de saúde, tendo em atenção para o efeito o número de segurados/beneficiários que às mesmas podem aceder. Não se considerará a distinção entre o facto de as redes de seguros de saúde poderem ser redes “proprietárias” ou não, isto é, acessíveis apenas a seguros da entidade seguradora ou do grupo da entidade seguradora que possui o controlo sobre a rede ou, pelo contrário, acessíveis a quaisquer segurados de entidades seguradoras que tenham contratado o acesso à rede, sem qualquer ligação societária com a entidade que possui o controlo sobre a mesma.

Nesse quadro, calcula-se, a partir de dados do Instituto de Seguros de Portugal, que as redes AdvanceCare, Multicare e Médis terão, aproximadamente, 742.000, 565.000 e 390.000 beneficiários, respectivamente. Já em termos de números de prestadores convencionados, calcula-se que as três redes terão cerca de 4.500, 8.000 e 6.730 estabelecimentos convencionados, respectivamente⁶⁸.

3.2.1 A rede Multicare

A MultiCare é apresentada como uma “marca” do seguro de saúde do grupo Caixa Geral de Depósitos, sendo tal rede de seguros de saúde detida e gerida pela EPS – Gestão de Sistemas de Saúde S.A. (empresa pertencente ao grupo Caixa Geral de Depósitos).

O acesso à rede de prestadores convencionados por tal entidade (rede Multicare) é reservado aos seguros comercializados, entre outros, pela Fidelidade Mundial, Império Bonança, Caixa Geral de Depósitos, Finibanco e Groupama Seguros, que habilitam o

⁶⁷ Ao denominarem-se, por facilidade de apresentação, “redes de seguros de saúde” não se pretende fazer coincidir um eventual acesso às mesmas apenas por beneficiários de seguros de saúde. Na realidade, e como visto, também outros tipos de seguros (p. ex., seguros de acidentes pessoais ou de trabalho) cobrem riscos de danos físicos e de saúde, que implicam necessariamente, com maior ou menor grau, a cobertura (financiamento) do acesso à prestação de cuidados de saúde. Consequentemente, as referências a seguros de saúde no âmbito do acesso a “redes de seguros de saúde” englobam quaisquer tipos de seguro que permitam o efectivo acesso às referidas redes.

⁶⁸ Os dados relativos aos números de prestadores com acordo ou convenção com as diversas entidades financiadoras tiveram como principais fontes o SRER e o Instituto de Seguros de Portugal.

segurado com um cartão (cartão Multicare ou de função idêntica) que permite o acesso à rede Multicare.

Ao segurado, no acesso à prestação de cuidados de saúde, é permitida a utilização de dois tipos de regimes distintos, a saber, um *regime de prestação directa* (regime convencionado) e um *regime de prestação de reembolso* (regime livre).

3.2.2 A rede Advancecare

A rede Advancecare é detida e gerida pela AdvanceCare – Gestão de Serviços de Saúde, S.A., apresentando-se como o resultado de “(...) *uma joint-venture entre as Companhias de Seguros Tranquilidade, VICTORIA e Espírito Santo Seguros, mais a United HealthCare (E.U.A) e a Munich Re (Alemanha)* (...)”⁶⁹. Possui e gere uma rede convencionada de prestadores que pode ser acedida por beneficiários de seguros emitidos pelas seguradoras Tranquilidade, Victoria, Espírito Santo Seguros, Generali, Allianz, Axa, Lusitania, Açoreana e Real. Igualmente aos portadores do cartão "Dr. Saúde" é permitido o acesso à rede Advancecare.

Ao segurado, no acesso à prestação de cuidados de saúde, é permitida a utilização de dois tipos de regimes distintos, a saber, um regime convencionado e um regime de reembolso (regime livre).

3.2.3 A rede Médis

A rede Médis é detida e gerida pela Companhia Portuguesa de Seguros de Saúde, S.A., entidade pertencente ao grupo Millenniumbcp Fortis.

À sua rede de convencionados podem aceder beneficiários/utentes portadores do cartão Médis, emitido na sequência da contratação de seguros junto do grupo Millenniumbcp, da Caixa Agrícola ou da Zurich, S.A.

A exemplo das redes anteriores, o segurado, no acesso à prestação de cuidados de saúde, pode utilizar dois tipos de regimes distintos, a saber, um regime convencionado e um regime de reembolso (regime livre).

⁶⁹ Ver apresentação da Advancecare em www.advancecare.pt.

4. As redes de prestação de cuidados de saúde total ou parcialmente dedicadas

4.1 Enquadramento geral

Os subsistemas de saúde têm, como visto, uma obrigação de assegurar a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários. Tal obrigação pode ser cumprida através da efectiva prestação de cuidados de saúde, ou através da garantia de um acesso a um conjunto de serviços ou cuidados prestados por entidades prestadoras de cuidados de saúde, com as quais celebraram um acordo ou convenção.

Verifica-se que a situação mais usual coincide com a última possibilidade, isto é, assegurar o acesso à prestação de cuidados de saúde através da criação de uma rede de convencionados⁷⁰.

Consequentemente, todos os subsistemas (públicos e privados) existentes criaram as suas próprias redes de convencionados, através das quais concretizam – ou pretendem concretizar – os cumprimentos das suas obrigações legais.

De igual forma, também as entidades seguradoras vieram estabelecendo as suas redes de prestadores convencionados, no âmbito das quais os seus segurados acedem à prestação de cuidados de saúde em regime convencionado, isto é, mediante o pagamento de parte de preço e previamente estipulado em Tabela acordada entre a concreta entidade seguradora e o prestador. A este título, e ainda que com as especialidades que *infra* se analisarão relativas ao facto de não se verificar uma coincidência entre as entidades gestoras das redes de prestadores convencionados e a(s) entidade(s) seguradora(s) que contratam seguros que permitem o acesso a tais redes, ter-se-ão em consideração, e pelas razões já apontadas, as três maiores “redes de seguros de saúde”: as redes Multicare, AdvanceCare e Medis.

Assim, às seis redes de subsistemas (ADSE; SSMJ; SAD/GNR; SAD/PSP; ADM; SAMS), bem como às redes de seguros de saúde, acresce ainda a rede de

⁷⁰ Efectivamente, apenas os subsistemas ADM, que como referido resultou da fusão dos três anteriores subsistemas de saúde específicos de cada um dos ramos das forças armadas (ADME, ADMA e ADMFA), e os SAMS optaram também por prestar cuidados de saúde de forma directa, sendo certo que tanto garante apenas de forma meramente parcial as necessidades de cuidados de saúde dos seus beneficiários.

convencionados do SNS. Esta última, que se caracteriza pela particularidade de integrar, mediante convenção, a *rede nacional de prestação de cuidados de saúde*, não deixa de ser uma rede essencialmente constituída por prestadores privados e sociais, que assumem a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS.

Por tais razões, a análise do funcionamento dos subsistemas e das redes de seguros de saúde, bem como da garantia do acesso à prestação de cuidados de saúde por parte dos respectivos beneficiários assenta, inexoravelmente, na análise do funcionamento (e estruturação) de tais redes de convencionados. Estas, porque assentam na contratação de prestadores privados e sociais, serão total ou parcialmente dedicadas à prestação de cuidados de saúde aos beneficiários das mesmas, sendo usual que os prestadores acordem a prestação dos seus serviços com duas ou mais redes (nesse sentido, acabarão por induzir uma característica de dedicação partilhada às redes de convencionados), sejam de subsistemas, sejam de seguros de saúde.

4.2 As redes de convencionados enquanto forma principal de acesso a cuidados de saúde

O acesso aos prestadores convencionados de um subsistema ou de uma rede de seguros de saúde é, desde logo, limitado pela qualidade de beneficiário do subsistema ou do seguro, e é garantido por um mecanismo consubstanciado no pagamento directo, pelos subsistemas ou pelas redes de seguros de saúde, a tais prestadores. Mesmo havendo uma parte do custo fixado em tabela de comparticipações (“encargo do beneficiário”), esta revela-se como servindo, essencialmente, uma função de moderação de consumo.

A parte do custo dos cuidados de saúde que é suportada pelos beneficiários assume, assim, uma natureza de encargo meramente parcial do custo das prestações obtidas. Verifica-se, assim, um interesse acrescido dos beneficiários de subsistemas buscarem a satisfação das suas necessidades de cuidados de saúde primeiramente no seio da rede de convencionados a que pertencem e de apenas subsequentemente, ou alternativamente mas em considerável menor expressão, buscarem a obtenção de cuidados de saúde no âmbito do regime livre. Tomando como exemplo o subsistema ADSE, e apenas tendo em consideração o regime convencionado e o regime livre, ou seja, sem consideração do acesso aos estabelecimentos do SNS, um tal facto é verificável pela repartição de despesas da ADSE com os seus beneficiários, que se revela, de forma sustentada ao longo do tempo, bastante superior no âmbito do regime convencionado relativamente ao regime livre⁷¹.

Ora, tendo em consideração que nesta análise não se deverá integrar o acesso aos estabelecimentos do SNS, porquanto o mesmo sempre estaria garantido aos beneficiários dos subsistemas caso aqueles não tivessem tal qualidade ou, inclusivamente, se estes últimos não existissem, as redes de convencionados dos subsistemas assumem-se, então, como a forma de acesso principal à prestação de cuidados de saúde por parte dos beneficiários de subsistemas, . De novo recorrendo à

⁷¹ Conforme dados constantes do seu Relatório de Actividades de 2008, a ADSE suportou despesas com beneficiários nos montantes de € 172,8 milhões, 186,0 milhões, 173,8 milhões, 189,0 milhões e 180,8 milhões nos anos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, no âmbito do regime convencionado, e de € 110,2 milhões, 95,2 milhões, 102,4 milhões, 103,9 milhões e 108,1 milhões, nos mesmos anos, respectivamente, relativamente ao regime livre. Por seu turno, os custos da ADSE referentes ao acesso dos seus beneficiários aos estabelecimentos do SNS somaram 486,9 milhões de euros em 2008, um número equivalente a mais de 50% dos custos totais.

ADSE enquanto subsistema mais representativo, assim se compreende que a celebração de convenções com prestadores privados de cuidados de saúde visa o acesso a uma rede de prestadores de cuidados de saúde, *“em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins”* – cfr. artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro.

Ora, e como resulta do quadro legal exposto, a ADSE é um subsistema público substitutivo do SNS e um “serviço central da administração directa do Estado dotado de autonomia administrativa”, ao qual os seus beneficiários compulsivamente pertencem e para onde obrigatoriamente contribuem com 1,5% das suas retribuições. E é sobre a mesma que recai a obrigação e a missão de “assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, da prevenção da doença, tratamento e reabilitação” (cfr. artigo 1.º e artigo 2.º n.º 1 do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março). De uma tal natureza substitutiva da ADSE relativamente ao SNS resulta, desde logo, a separação das redes de entidades convencionadas do SNS face àquela da ADSE, ou seja, se por exemplo um utente beneficiário da ADSE aceder a um prestador simultaneamente convencionado com o SNS e a ADSE, e ainda que portador de credencial emitida por Centro de Saúde, o mesmo será sempre tratado como beneficiário da ADSE⁷².

Ou seja, os beneficiários da ADSE não logram acesso à rede de convencionados do SNS, sendo que esta última tem o objectivo de garantir a prestação de cuidados de saúde quando os mesmos não se encontram disponíveis – ou não disponíveis em tempo útil – nos estabelecimentos do SNS. E também por tal facto a rede de convencionados da ADSE – ou de qualquer outro subsistema público – possui uma importância fundamental para a garantia de acesso aos cuidados de saúde por parte dos beneficiários do subsistema em questão.

Já concretamente quanto às redes de seguros de saúde, a parte referente ao co-pagamento dos beneficiários revela-se como servindo também uma função de moderação de consumo, embora, atenta a liberdade de contratação por parte dos

⁷² Colocou-se uma tal situação em concreto no âmbito do processo que correu termos na ERS sob o registo n.º 015/09, tendo sido solicitadas informações à ARS Norte e à ARS Centro que foram unânimes em afirmar que “na situação em causa os utentes devem ser tratados estritamente como beneficiários da ADSE, não beneficiando, por exemplo, das isenções previstas para os utentes do SNS”, e ARS Centro esclarecido “que as credenciais emitidas a beneficiários da ADSE têm um código de barras diferente das restantes, processado automaticamente, e que não é aceite pelo sistema informático da ARS. Pelo que os beneficiários da ADSE não podem ser tratados nos prestadores convencionados como utentes do SNS, sob pena de vir posteriormente a ser devolvida ao prestador a respectiva facturação”.

tomadores de seguros de saúde (e aceitação das suas condições gerais e particulares), não se julga relevante, para efeitos do presente estudo, a análise do impacto de tal co-pagamento no acesso à prestação de cuidados de saúde por parte dos beneficiários enquanto utentes das redes de seguros de saúde.

Mas o que se poderá desde já concluir é que sendo o acesso às redes de convencionados a forma de acesso principal à prestação de cuidados de saúde por parte dos beneficiários de subsistemas, será então

- (i) na forma e conteúdo das relações contratuais estabelecidas com os prestadores;

bem como

- (ii) na forma de estruturação e gestão das redes assim criadas

que se deverá acautelar, em grande medida, os direitos dos beneficiários.

Assim, será da análise da efectiva estruturação e funcionamento das redes de convencionados que resultará, em grande medida, a conclusão sobre o cumprimento dos deveres de garantia de acesso a cuidados de saúde impostos aos subsistemas.

5. A relação triangular para o funcionamento das redes de convencionados

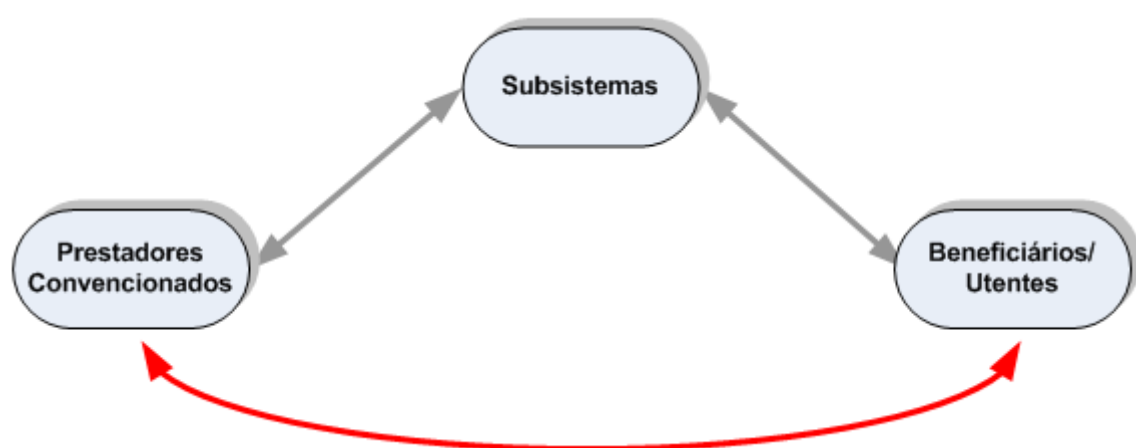
5.1 No âmbito dos subsistemas

Sendo a obrigação de assegurar a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários garantida, no essencial, pela criação de uma rede de prestadores convencionados, deve ter-se presente que tanto assenta no estabelecimento de relações triangulares que possuem o subsistema como elemento comum e fulcral na conformação das mesmas.

Efectivamente, há o estabelecimento de um feixe de relações contratuais entre o subsistema e os prestadores privados e sociais caracterizado pelo objecto contratual comum da contratação destes últimos para a prestação de cuidados a beneficiários do subsistema contratante. É deste feixe de contratos paralelos, que estabelecem as obrigações dos prestadores face ao subsistema e aos seus beneficiários, que resulta, a final, aquilo a que na sua globalidade se chama de rede de convencionados.

Por outro lado, há ainda o estabelecimento de uma relação entre o subsistema e os seus beneficiários, pela qual o primeiro assume a obrigação, legal ou contratual (consoante seja um subsistema público ou privado), de lhes assegurar *protecção nos domínios da promoção da saúde, tratamento e reabilitação*. Para efectivar essa garantia os subsistemas celebram os referidos *acordos* destinados a *oferecer a necessária prontidão e continuidade* na prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários.

Por último, e como concretização quer da relação contratual estabelecida entre o subsistema e os prestadores privados, quer da relação subjacente à qualidade de beneficiário de um subsistema, não se pode deixar de atentar à relação estabelecida entre o utente/beneficiário e o prestador no momento do acesso à prestação, ainda que essa relação seja directamente conformada pelos princípios inerentes àquelas.



5.1.1 A relação que se estabelece entre o subsistema e o prestador de cuidados de saúde, por via de contrato

Consideram-se, nesta análise, as principais regras e/ou cláusulas contratuais subjacentes à celebração de um qualquer acordo ou convenção, entre a ADSE⁷³ e os prestadores privados de cuidados de saúde, e como tal constantes das minutas de contratos utilizadas pela ADSE (para as áreas de MFR, Patologia Clínica e Anatomia Patológica, Ressonância Magnética e TAC, Radiologia, Consultas Médicas de Clínica Geral e de Especialidades, Estomatologia e Próteses Estomatológicas, Ambulatório e Internamento), na contratação daqueles para a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários.

O ponto inicial de análise (e em grande medida conformador e integrador) das mesmas é, claro está, o próprio quadro legal do subsistema em questão. Assim, tais regras e/ou cláusulas contratuais podem ser divididas em três grandes grupos consoante se trate de regras relativas (a) à forma de celebração das convenções, (b) de regras relativas à função da ADSE de fiscalização da actividade exercida pelos prestadores convencionados, ou (c) de regras relativas à forma como se processa o acesso dos beneficiários da ADSE aos cuidados prestados pelos prestadores de cuidados de saúde no regime convencionado.

No primeiro grupo de regras e/ou cláusulas contratuais integram-se: (i) a idoneidade técnica do prestador de cuidados de saúde; (ii) as instalações e profissionais de saúde abrangidos pela convenção; (iii) os actos objecto da convenção; (iv) o período de vigência da convenção; e (v) as causas de rescisão da convenção.

A primeira regra que deve ser observável por uma qualquer entidade, singular ou colectiva, que pretenda aderir à convenção para a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários da ADSE, no Regime Convencionado, prende-se com requisitos relativos à idoneidade técnica do próprio prestador, designadamente o facto de apenas ser permitida a adesão de médicos especialistas na área em questão ou, no caso de se tratar de entidade colectiva, de prestadores de cuidados de saúde legalmente constituídos e que possuam um director clínico (mais uma vez especialista na área em questão) que assuma a responsabilidade técnica pela unidade de saúde em causa.

⁷³ Pelas razões já expostas, a ADSE serve de referencial na presente análise.

A segunda regra prende-se com a necessidade de serem respeitadas determinadas exigências no que se refere ao local de prestação dos cuidados de saúde, nomeadamente, no que respeita às condições de adequação das instalações e do equipamento. Esta regra, no entanto, não é exclusiva de entidades privadas que prestem cuidados de saúde a beneficiários da ADSE, mas antes comum a uma qualquer entidade privada que pretenda prestar cuidados de saúde. O que apenas é referido nas minutas de convenção com ADSE, sobre esta matéria, é que a violação das regras de licenciamento constitui, como se verá *infra*, fundamento para a ADSE proceder à rescisão da convenção⁷⁴.

Por outro lado, a entidade aderente deverá indicar obrigatoriamente o local onde serão prestados os cuidados de saúde. Acrescente-se, a este respeito, que a celebração de uma convenção por um determinado prestador de cuidados de saúde vincula, geralmente, todos os profissionais que prestem cuidados de saúde na valência e instalações sobre as quais incide a convenção⁷⁵.

Estas duas primeiras regras prendem-se, entre outros aspectos, com o facto de o dever de prestar cuidados de saúde aos beneficiários ter inerente uma obrigação de cumprimento de requisitos de qualidade indispensáveis à garantia de um efectivo acesso a tais cuidados.

A terceira regra prende-se com a determinação da(s) valência(s) e respectivos actos que se encontram abrangidos pela convenção, que determinam os cuidados de saúde que a entidade assim convencionada assume a obrigação de prestar a qualquer beneficiário que ao mesmo recorra. Aqui acham-se igualmente previstas as situações excluídas do âmbito da convenção, tais como acidentes em serviço, doenças profissionais ou actos da responsabilidade de terceiro, ou ainda de cuidados prestados no âmbito da saúde pública⁷⁶, que correspondem às limitações do âmbito da cobertura do subsistema relativamente aos seus beneficiários.

A quarta regra resulta da existência nas minutas de convenção de uma cláusula que estabelece o período de duração ou de vigência da convenção, de um ano, renovável

⁷⁴ Cfr., p. ex., cláusula 11.^a da minuta de convenção no âmbito da valência de MFR, cláusula 13.^a da minuta de convenção no âmbito de Ressonância Magnética, cláusula 11.^a da minuta de convenção no âmbito de Patologia Clínica e Anatomia Patológica, cláusula 12.^a da minuta de convenção no âmbito da valência de TAC.

⁷⁵ Cfr., p. ex., cláusula 1.^a das minutas de Convenção no âmbito de MFR, TAC, Ressonância Magnética e Patologia Clínica e Anatomia Patológica.

⁷⁶ Cfr. cláusula 2.^a da minuta de convenção no âmbito da valência de MFR, Ressonância Magnética e TAC e cláusula 5.^a da minuta de convenção no âmbito de Patologia Clínica e Anatomia Patológica.

automaticamente por iguais e sucessivos períodos, ou por períodos diferentes, mediante acordo entre as partes⁷⁷.

A quinta e última regra resulta igualmente de uma cláusula contratual inserida na minuta das convenções e que estabelece que a ADSE poderá proceder à rescisão da convenção quando se verifique um incumprimento das cláusulas estabelecidas em convenção ou das regras do licenciamento, e ainda quando não sejam apresentados pelos prestadores os documentos relativos à facturação por um período ininterrupto de 6 meses⁷⁸.

No segundo grupo de regras integram-se aquelas cláusulas contratuais que dizem respeito à função de fiscalização que deve assumir a ADSE em relação à actividade de prestação de cuidados de saúde desenvolvida pelas entidades privadas convencionadas⁷⁹. Tendo em consideração que os subsistemas se apresentam como responsáveis por garantir o acesso aos cuidados de saúde aos seus beneficiários, tais cláusulas afiguram-se fundamentais para, nesta última hipótese de assunção de prestação de forma indirecta (através da criação e organização de uma rede de convencionados), os subsistemas poderem permanentemente garantir o cumprimento das obrigações que sobre si impendem.

No terceiro grupo de regras integram-se todas as cláusulas contratuais inseridas nas convenções que respeitam à forma como é imposto e garantido o acesso dos beneficiários da ADSE à rede de prestadores de cuidados de saúde, a saber: (i) prontidão e continuidade na prestação dos cuidados, mediante a existência de uma cláusula de não discriminação; (ii) apresentação de cartão de identificação de beneficiário no momento do acesso ao prestador; (iii) existência de prescrição médica;

⁷⁷ Cfr. cláusula 10.^a da minuta de convenção no âmbito da valência de MFR, cláusula 12.^a da minuta de convenção no âmbito de Ressonância Magnética, cláusula 10.^a da minuta de convenção no âmbito de Patologia Clínica e Anatomia Patológica, cláusula 11.^a da minuta de convenção no âmbito da valência de TAC.

⁷⁸ Cfr. cláusula 11.^a da minuta de convenção no âmbito da valência de MFR, cláusula 13.^a da minuta de convenção no âmbito de Ressonância Magnética, cláusula 11.^a da minuta de convenção no âmbito de Patologia Clínica e Anatomia Patológica, cláusula 12.^a da minuta de convenção no âmbito da valência de TAC.

⁷⁹ Tais cláusulas têm por objecto as obrigações de prestação de todas as informações médicas e outras que se mostrem relevantes para efeito de auditoria e fiscalização; de fornecimento de todos os elementos considerados necessários para uma correcta avaliação dos serviços prestados; de facultar o acesso às instalações; de comunicação à ADSE de eventuais alterações na organização e funcionamento, designadamente a eventual substituição da direcção clínica ou alterações inerentes ao pacto social; de cumprimento de todos os parâmetros de controlo de qualidade dos serviços e de técnicas, nos termos do previsto nos manuais de boas práticas aplicáveis às áreas de actividade do prestador.

(iv) encargos suportados pelo beneficiário; e (v) situações de isenção do pagamento do encargo do beneficiário.

Tanto constitui, assim, o conjunto de regras que a ADSE impõe à sua rede de prestadores de cuidados de saúde, *“em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento [dos seus] fins”* – cfr. artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro. Tanto é de especial relevância porquanto a ADSE, ou qualquer outro subsistema, quando opta por garantir o acesso de forma indirecta, recorrendo a convenções, deverá sempre *a priori* garantir que os direitos dos seus beneficiários não são, por tal facto, prejudicados ou total ou parcialmente exauridos de conteúdo.

E tudo concorre, assim, para a necessidade de imposição clara e inequívoca, pelos subsistemas aos seus convencionados, das obrigações relativas ao acesso à prestação de cuidados de saúde e à não discriminação dos seus beneficiários. Tal é, aliás, o que claramente transparece das novas minutas de convenção que têm sido utilizadas pela ADSE para a celebração de convenções com as entidades privadas, que mesmo não necessitando, em face do princípio fundamental e basilar da equidade horizontal no acesso à prestação de cuidados de saúde, reiteram explicitamente o dever imposto aos convencionados de *“prestar aos beneficiários as melhores condições de atendimento e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação”*.

Necessariamente, e em conclusão, qualquer prestador que se ache inserido na rede de prestadores de cuidados de saúde deve garantir o permanente e pleno respeito pelo dever de cumprimento da missão pública que lhe foi incumbida perante os beneficiários da ADSE, ou de qualquer outro subsistema, devendo consequentemente acautelar que possui as capacidades necessárias à prestação de cuidados de saúde a beneficiários da ADSE em respeito do quadro conformador no âmbito do qual são celebradas as convenções.

5.1.2 A relação que se estabelece entre o subsistema e os seus beneficiários

Neste âmbito, deve ainda considerar-se que se acha estabelecida uma relação entre cada subsistema e os seus beneficiários que se caracteriza, na sua essência, pelo conjunto de direitos e deveres dos subsistemas face àqueles, e vice-versa.

O funcionamento das redes de convencionados é tributário, de forma estrutural, do quadro legal que estabelece o posicionamento do subsistema, quer face ao SNS, quer face aos seus beneficiários, bem como o catálogo de direitos e deveres concretamente inerentes à qualidade de “beneficiário” de subsistema.

Uma tal relação acaba, assim, por se caracterizar pelo quadro legal aplicável a cada subsistema e sua articulação com a imposição fundamental de garantia do direito de acesso à prestação de cuidados de saúde. Nessa medida, e porquanto já *supra* se analisaram os enquadramentos legais dos subsistemas existentes, não se cuidará de se proceder às suas (re)apresentações, com os quais a relação aqui analisada se confunde.

Porém, já se afigura relevante sublinhar aqui a importância desta relação no tocante à informação que deve ser dada aos beneficiários, designadamente no que respeita a aspectos concretos e particulares da cobertura de cuidados de saúde e que podem possuir impactos muito significativos nos interesses legítimos dos beneficiários.

E quanto a esse aspecto, a ERS tem tomado conhecimento de diversas situações que podem indiciar um eventual défice de informação dos beneficiários dos subsistemas aquando do acesso aos cuidados de saúde em regime convencionado, seja no que respeita ao âmbito de aplicação subjectivo de dada convenção celebrada pelo subsistema com um prestador de cuidados de saúde, seja no que respeita ao próprio âmbito objectivo ou material de aplicação da convenção. Em qualquer das situações, o resultado pode ser uma errada percepção do utente/beneficiário sobre a cobertura que julga obter do seu subsistema.

Quanto ao primeiro aspecto referido, deve recordar-se que quando um subsistema celebra uma convenção com um qualquer prestador de cuidados de saúde que seja uma pessoa colectiva, tipicamente é estabelecido que a convenção abrange todos os

profissionais de saúde que aí colaborem nas áreas ou valências abrangidas pela convenção. E é assim que, regra geral, é publicitado como sendo entidade convencionada determinado Consultório, Clínica, Casa de Saúde ou Hospital.

Mas foi possível concluir que, por vezes, o subsistema e o prestador (colectivo) de cuidados de saúde acordam na limitação do âmbito de aplicação subjectivo da convenção, seja determinando que a mesma abrange apenas parte dos profissionais de saúde do prestador, seja inclusivamente permitindo ao prestador de cuidados de saúde a alteração da composição do conjunto de profissionais de saúde considerado para efeitos da convenção, dando-lhe assim liberdade para retirarem ou irem retirando profissionais de saúde da “lista” de profissionais de saúde que são abrangidos pela convenção.

Por outro lado, o conteúdo concreto dos acordos ou convenções celebradas entre o subsistema e os prestadores de cuidados de saúde não é dado a conhecer aos utentes/beneficiários. E, apesar disso, quem tipicamente surge identificado como possuindo a convenção é o prestador de cuidados de saúde, sem qualquer referência às limitações que existam na aplicação da convenção quanto a parte dos profissionais de saúde que no mesmo colaboram, favorecendo situações em que utentes se dirigem ao prestador de cuidados de saúde convencidos que se encontram a aceder à prestação de cuidados de saúde em regime convencionado mas, posteriormente, verificam que o prestador assim não os enquadrrou por o concreto profissional de saúde que prestou os cuidados não se encontrar abrangido pela convenção⁸⁰.

Por outro lado, também se verificou existirem situações em que tal limitação na aplicação da convenção é apresentada como justificação para a existência de diferentes tempos de espera para o atendimento dos utentes em função das suas entidades financiadoras, designadamente alegando-se que consultas a título particular poderiam ser mais rapidamente prestadas do que consultas a título convencionado de dado subsistema porquanto o corpo clínico afecto às primeiras é, assim, mais lato do que aquele afecto às últimas. Mas também se pôde verificar que, apesar disso, havia profissionais de saúde que não estariam incluídos na “lista” de profissionais de saúde abrangidos pela convenção mas que, ainda assim, prestavam serviços ao abrigo da convenção⁸¹.

⁸⁰ Veja-se, por exemplo, o processo de inquérito que correu termos na ERS sob o registo n.º ERS/089/07.

⁸¹ Situação identificada, por exemplo, no processo ERS/049/09.

Por outro lado, e já quanto ao âmbito objectivo ou material de aplicação da convenção, igualmente têm chegado ao conhecimento da ERS reclamações ou exposições de utentes/beneficiários que claramente indiciam situações de falta de informação quanto à efectiva cobertura proporcionada pelos subsistemas.

Assim, e por exemplo, a ERS teve conhecimento de situações em que o utente desconhecia que a convenção da ADSE com determinado prestador, que abrange a situação de “Internamento” e “Cirurgia”, não cobre as situações de internamento em cuidados intensivos, ainda que na sequência de cirurgia coberta pela convenção⁸². Ou seja, aquando do valor final a pagar, e que se estimaria que seria apenas relativo ao “encargo de beneficiário”, surge por vezes a cobrança de custos que se estimariam cobertos e que, afinal, são repercutidos, pelo menos em parte substancial, para os utentes por não se acharem cobertos pela ADSE.

Exemplifique-se o que se vem de referir com a situação de uma utente beneficiária da ADSE que optou pela realização de um parto num determinado prestador após analisar a Tabela de Preços e Regras do Regime Convencionado da ADSE relativo ao episódio/acto “parto”, sendo que na sequência de complicações pós-parto viu serem-lhe facturados directamente os custos das “[...] *diárias em Unidade de Cuidados de Neonatologia sem ventilação, bem como os tratamentos de Fototerapia realizados ao recém-nascido*”.

Ora, todas estas situações de falta de transparência entre o subsistema e os seus beneficiários quanto à extensão, objectos, conteúdos e, particularmente, limitações ou excepções seja quanto ao corpo clínico abrangido pela convenção, seja quanto à efectiva cobertura de actos proporcionada pela mesma, geram informação errónea do utente quanto a dada convenção entre o subsistema e um qualquer prestador, que é apta

- (i) quer a distorcer o exercício da liberdade de escolha dos utentes;
- (ii) quer a facilitar situações de lesões de direitos e interesses financeiros dos utentes.

Verifica-se, portanto, que os subsistemas devem alterar a sua *praxis* actual, no sentido de dever ser melhorada a informação prestada aos seus beneficiários, no sentido de a mesma ser atempada, completa, verdadeira e inteligível relativamente às limitações,

⁸² Cfr. processos de inquérito ERS/067/09 e ERS/086/09.

particularidades do contrato existente com o prestador, cobertura, co-pagamento ou quaisquer outros elementos.

5.1.3 A relação que se estabelece entre o utente (beneficiário do subsistema) e o prestador

Por último, resta analisar a relação que se estabelece entre o utente e o prestador convencionado, pela qual é concretizado o acesso dos beneficiários à prestação de cuidados de saúde.

A mesma é, em grande medida, o resultado daquelas anteriores vindas de analisar. Dito de outro modo, esta última relação acha-se quase integralmente conformada

- (i) pelo próprio quadro legal do subsistema em causa;
- (ii) pelas obrigações assumidas pelo prestador em sede de convenção;
- (iii) pelos direitos e deveres dos beneficiários do subsistema, resultantes do quadro legal referido.

É assim que, por exemplo, qualquer beneficiário da ADSE que se apresente junto de prestadores convencionados livremente escolhidos por aquele⁸³ e que exiba o cartão que o identifique como beneficiário deve, obrigatoriamente e sem qualquer margem para conformação por parte do prestador e/ou do beneficiário, ser atendido

- (i) nessa mesma qualidade de beneficiário;
- (ii) em tempo útil e nas melhores condições de atendimento;
- (iii) sem sujeição a qualquer discriminação; e
- (iv) mediante respeito dos preços convencionados.

Uma tal relação encontra-se, assim, previamente conformada nas suas características essenciais, sem prejuízo da necessária compatibilização de obrigações (acessórias)

⁸³ Faz-se notar que no *website* da ADSE, em www.adse.pt, é disponibilizada informação sobre todos os prestadores de cuidados de saúde que possuam convenção com a ADSE, permitindo aos seus beneficiários exercer o seu direito de livre escolha, de acordo com as regras de organização interna existentes, da entidade prestadora de cuidados de saúde.

que resultam quer das obrigações assumidas pelos prestadores com os subsistemas, quer das obrigações dos beneficiários face àqueles^{84 85}.

Concretamente quanto aos preços convencionados, recorde-se que mesmo havendo uma parte do custo fixado em tabela de comparticipações que deve ser suportado pelo beneficiário (“encargo do beneficiário”), esta revela-se como servindo uma função de moderação de consumo, não representativa de preço enquanto contraprestação de serviço⁸⁶.

Ou seja, e para além de apresentar uma natureza de financiamento mediante a imposição ao beneficiário da responsabilidade por parte do custo, o encargo do beneficiário apresenta, tal como se verifica nas taxas moderadoras cobradas aos utentes do SNS pelo acesso à rede *nacional de prestadores de cuidados de saúde*, uma natureza de moderação de consumo dos beneficiários da ADSE relativamente aos prestadores convencionados.

Por comparação com as referidas taxas moderadoras⁸⁷, verifica-se que as regras relativas aos encargos de beneficiários apresentam algumas nuances – desde logo nos seus valores – que encontrarão a sua fundamentação no facto de os subsistemas serem de base profissional e complementares face ao SNS. Assim, os beneficiários da ADSE quando recorrem a entidades convencionadas com a ADSE usufruem das isenções estabelecidas pelo subsistema, sem prejuízo de aquando do acesso às

⁸⁴ Refira-se, a este título, que a prestação de cuidados de saúde pode estar dependente ou condicionada pela existência de uma prescrição médica, contendo a identificação do médico prescriptor, bem como a aposição de vinheta de identificação. No caso, por exemplo, de MFR a prescrição médica apenas é válida por um período não superior a um mês de tratamento e deve conter indicação do tipo e do número de tratamentos, bem como do seu tempo previsto e da frequência dos mesmos. O respeito de tais imposições condicionará, claro está, a relação que se venha a estabelecer entre utente e prestador.

⁸⁵ Claro está, na relação que se estabelece entre prestador e utente são sempre invocáveis, ainda, os direitos e interesses dos utentes resultantes do quadro legal e geral e que visam proteger os mesmos enquanto utentes de prestadores de cuidados de saúde.

⁸⁶ O valor a pagar pela ADSE às entidades convencionadas encontra-se estabelecido em tabelas aprovadas por despacho do Ministro das Finanças – cfr. art. 35.º do Decreto-lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro. Veja-se a Tabela de Comparticipações de cuidados de saúde de Regime Convencionado disponível em www.adse.pt.

Por outro lado, e relativamente à questão da moderação de consumo (por oposição ao conceito de preço), tenha-se presente quer o carácter substitutivo dos subsistemas públicos face ao SNS, quer a própria análise que a ADSE aparenta efectuar, ao referir que “*Os encargos médios por beneficiário/utilizador parecem demonstrar a generalização de um acesso ajustado aos cuidados de saúde, verificando-se mesmo, para a maior parte das modalidades, uma diminuição daqueles encargos médios [...]. Por outro lado, estes valores médios apurados em função dos beneficiários utilizadores não permitem sustentar a generalização de consumos excessivos ou abusivos.*” – cfr. Relatório de Actividades de 2008.

⁸⁷ Sem prejuízo do exercício comparativo de alguns encargos de beneficiários e preços convencionados constantes das Tabelas de preços convencionados e Tabelas de comparticipação dos subsistemas que *infra* se apresentará.

instituições e serviços integrados no SNS usufruírem das situações de isenção de taxas moderadoras que eventualmente sejam aplicáveis⁸⁸.

Os pressupostos que estão na base de umas e outras situações de isenção não são, então, os mesmos, o que desde logo justificará a não contemplação de eventuais situações de carência financeira (a exemplo do que sucede com parte das isenções previstas para as taxas moderadoras no SNS) enquanto geradoras de isenção de encargo de beneficiário.

Actualmente, e como resulta do previsto nas regras gerais da Tabela de comparticipações de cuidados de saúde do regime convencionado, beneficiam de isenção do pagamento do “encargo de beneficiário”, em determinados actos, os beneficiários da ADSE que sejam insuficientes renais crónicos, portadores de hemofilia ou de paramilóidose.⁸⁹

Mas do encargo de beneficiário decorre, ainda e sem consideração do acesso aos estabelecimentos do SNS, a caracterização das redes de convencionados como a forma de acesso principal à prestação de cuidados de saúde por parte dos beneficiários de subsistemas. Possuindo os mesmos uma mera função de moderação, a assunção de tal parte do custo não impeditiva do acesso sempre se revelará distinta do que a assunção – ainda que meramente temporária – da totalidade dos custos dos cuidados médicos obtidos (como se verifica no regime livre).

Consequentemente, e por lógica decorrência, deve ter-se presente que sempre que os preços convencionados não se revelem respeitados, daí decorrerá, igualmente, uma violação directa do direito de acesso dos beneficiários dos subsistemas à prestação de cuidados de saúde e que àqueles incumbe garantir.

⁸⁸ Relativamente às situações de isenção do pagamento de taxas moderadoras veja-se o artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 173/2003, de 1 de Agosto.

⁸⁹ Estão isentos do pagamento do encargo do beneficiário os doentes com insuficiência renal crónica – para análises (patologia clínica/anatomia patológica), radiologia/TAC e serviços cardiovasculares; os doentes portadores de hemofilia – nas áreas de análise (patologia clínica/anatomia patológica) e radiologia/TAC; e os doentes portadores de paramilóidose – nas áreas de consultas, MFR, análises (patologia clínica/anatomia patológica), radiologia/TAC, serviços cardiovasculares e serviços especiais de neurologia.

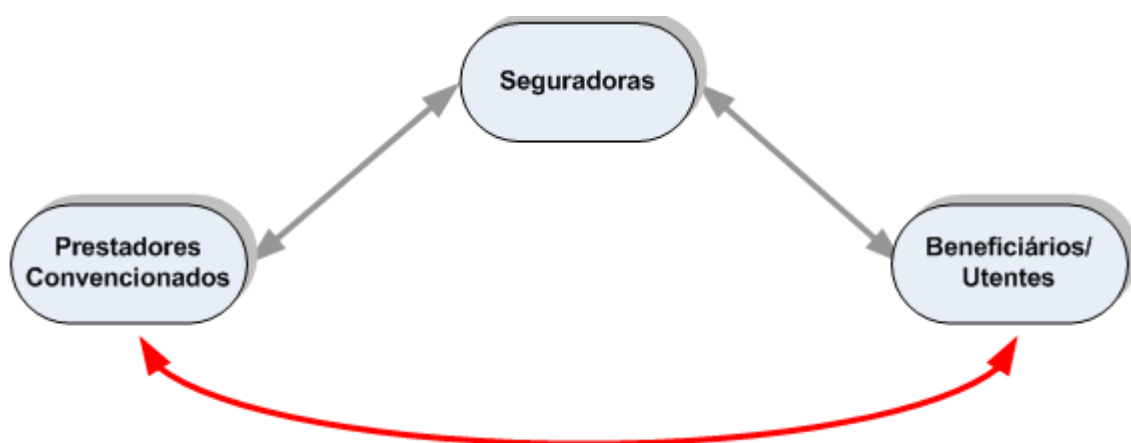
5.2 No âmbito dos seguros

A exemplo do referido sobre os subsistemas, a forma utilizada para assegurar a prestação de cuidados de saúde aos beneficiários/segurados é também aqui garantida, no essencial, pela criação de uma rede de prestadores convencionados, e que igualmente tem por subjacente um estabelecimento prévio de relações triangulares que ligam a entidade seguradora, os prestadores e os beneficiários/utentes.

Efectivamente, há o estabelecimento de um feixe de relações contratuais entre a entidade seguradora e os prestadores privados, com ou sem fins lucrativos, caracterizado pelo objecto contratual comum da contratação destes últimos para a prestação de cuidados a beneficiários de seguros da entidade seguradora contratante. É deste feixe de contratos paralelos, que estabelecem as obrigações dos prestadores face à entidade seguradora e aos seus beneficiários, que resulta, a final, aquilo a que na sua globalidade se chama de rede de convencionados.

Por outro lado, há ainda o estabelecimento de uma relação entre a entidade seguradora e os seus beneficiários, pela qual a primeira assume a obrigação, contratual, de assegurar a cobertura do risco contratado.

Por último, e como concretização quer da relação contratual estabelecida entre a entidade seguradora e os prestadores privados, quer da relação subjacente à qualidade de beneficiário de um seguro, não se pode deixar de atentar à relação estabelecida entre o utente/beneficiário e o prestador no momento do acesso à prestação, ainda que essa relação seja directamente conformada pelos princípios inerentes àquelas.



5.2.1 A relação que se estabelece entre a entidade seguradora ou entidade gestora de rede de seguros de saúde e o prestador de cuidados de saúde, por via de contrato

Esta relação contratual tem por objecto a vinculação de um determinado prestador a uma determinada rede de seguros de saúde, e nos termos da qual o prestador aceita prestar cuidados de saúde aos beneficiários de seguros com quem haja sido contratado o acesso à mesma (rede) em condições previamente acordadas e contratadas.

Assim, por via de tal contrato, o prestador acorda a assunção de qualidade de prestador convencionado de uma rede de seguros de saúde e aceita cumprir um conjunto de obrigações perante a sua contraparte entidade seguradora (ou, porventura e como se verá *infra* entidade gestora de rede de seguros de saúde), obrigações essas que igualmente condicionam directamente a forma pela qual um qualquer beneficiário/utente da referida rede de seguros de saúde poderá aceder aos cuidados de saúde por si prestados. Poder-se-á considerar, então, que nesta parte o contrato assume-se parcialmente como um contrato a favor de terceiros (utentes/beneficiários), pelo qual o prestador se obriga a efectuar prestações em benefício de um conjunto indeterminado de pessoas e nos termos que resultam previamente definidos do próprio contrato.

Assim, e tal como referido aquando da análise da relação contratual estabelecida entre os subsistemas e os prestadores, é desta relação contratual que resulta, em grande medida, conformado o acesso dos beneficiários/utentes aos prestadores convencionados de redes de seguros de saúde.

Ora, deve ter-se presente que, como já *supra* referido, é usual que os prestadores acordem a prestação dos seus serviços com duas ou mais redes (de subsistemas ou de seguros de saúde). Consequentemente, devem igualmente considerar-se os efeitos – directos ou indirectos – sobre o acesso aos serviços do prestador por parte dos utentes ou beneficiários das outras redes (de seguros de saúde ou subsistemas) com os quais o prestador igualmente possua um acordo ou convenção.

Ora, tendo por base o conjunto extenso e diverso, tanto de entidades quanto de âmbitos e coberturas, de contratos já analisados pela ERS⁹⁰, elencam-se alguns dos principais aspectos emergentes dos contratos celebrados entre entidades seguradoras (ou entidades gestoras de redes de seguros de saúde) e prestadores de cuidados de saúde que se afiguram lesivos do direito fundamental de acesso dos utentes ou beneficiários das outras redes aos cuidados de saúde. Nesse âmbito, identificaram-se situações de imposição de preferência no atendimento, apresentando-se seguidamente um elenco de cláusulas exemplificativo quer das diferentes formas de estabelecimento e funcionamento de tal preferência, quer dos efeitos daí resultantes:

Cláusula	Efeito da preferência
“[a seguradora/entidade gestora da rede] encarregar-se-á de receber centralizadamente as marcações de consultas e proceder à transmissão para [o prestador convencionado] de até um máximo de duas consultas diárias para o início de período de consulta de cada [profissional de saúde da valência]”.	Através de uma tal cláusula, o prestador obriga-se (i) a aceitar que a seguradora/entidade gestora da rede possua a possibilidade de determinar, de forma directa, a sua agenda de atendimento de utentes e (ii) garantir que as duas primeiras vagas em cada período de consulta de cada profissional de saúde sejam reservadas ou preferencialmente afectas a beneficiários/utentes da rede em questão, isto é, que em caso de conflito de marcações (ou mesmo em caso de marcações prévias de outros utentes), os beneficiários/utentes da rede acedam primeiramente aos cuidados de saúde em deturpação do princípio do atendimento por ordem de chegada (ou de marcação)

⁹⁰ Os referidos contratos vêm sendo sucessivamente do conhecimento da ERS em resultado directo da sua actividade regulatória, e respeitam a um conjunto alargado quer de entidades seguradoras e/ou de redes de seguros de saúde, quer de prestadores.

Não se apresentando todos os contratos idênticos, a análise efectuada é resultado desse conhecimento sucessivo agregado. Por último, e tendo em atenção o facto de haverem sido previamente identificadas e destacadas três redes de seguros de saúde, deve sublinhar-se que a presente análise extravasa um tal âmbito, pelo que não deve considerar-se que a mesma respeita necessariamente às referidas redes.

<i>“as marcações efectuadas pelos clientes [beneficiários/utentes] directamente [no prestador convencionado] não obstarão às duas consultas diárias, para o horário inicial da consulta marcada [pela seguradora/entidade gestora da rede]”.</i>	Em ligação com a análise efectuada quanto à cláusula <i>supra</i>, isto é, a garantia de uma dupla vantagem quanto a acesso a beneficiários/utentes da rede, uma vez que a seguradora/entidade gestora da rede tem a capacidade de proceder directamente a marcações de consultas e assim gerir a agenda de marcações do prestador em benefício dos seus beneficiários/utentes, e sem que os mesmos percam a preferência acordada.
<i>“[o prestador obriga-se] a garantir o internamento de 25 (vinte e cinco) novos utentes por semana em regime de enfermaria, com o máximo de 12 doentes em simultâneo”.</i> <i>“[o prestador obriga-se] a garantir a disponibilidade do bloco operativo para as intervenções cirúrgicas a realizar pelos médicos [a indicar pela entidade seguradora] nas 72 horas seguintes à recepção das respectivas marcações.”</i>	Através de tais cláusulas, o prestador obriga-se a ter que disponibilizar uma quota mínima para beneficiários/utentes de determinada entidade seguradora/entidade gestora⁹¹. Por outro lado, o prestador obriga-se, igualmente, a aceitar que a entidade seguradora/entidade gestora rede possua a possibilidade de determinar, de forma directa, a sua agenda de disponibilidade do bloco operativo, permitindo a sua reserva e afectação preferencial em favor dos beneficiários/utentes da rede em questão (tempo máximo de disponibilização do bloco e em caso de conflito de marcações - ou mesmo em caso de marcações prévias de outros utentes -, os beneficiários/utentes da rede acedem primeiramente ao bloco operativo).
<i>“[os beneficiários/utentes] têm preferência na</i>	Independentemente de um qualquer conflito

⁹¹ No que se refere a esta cláusula, da mesma resulta ainda que o prestador terá que respeitar um limite máximo, independentemente da procura, além do qual, entende-se, não deverá haver cobertura para as despesas.

<i>admissão ao tratamento, que é logo iniciado, não sendo admitidas quaisquer listas de espera”.</i>	de marcações ou de marcações prévias por parte de outros utentes, o efeito desta cláusula é óbvio: aos beneficiários/utentes da rede em questão não é aplicável qualquer lógica de atendimento por ordem de chegada ou de marcação, bastando-lhes solicitar a prestação de cuidados de saúde para o prestador dever obstar, caso necessário, o acesso de quaisquer outros utentes para garantir a disponibilidade imediata para a prestação de cuidados requerida.
--	--

Claro está, a preferência dos beneficiários/utentes das seguradoras face aos demais utentes implica, desde logo, a necessária discriminação dos outros utentes. Ou seja, quando os prestadores convencionados celebrem acordos/convenções com diversos subsistemas, públicos e/ou privados, bem como, se aplicável, com o SNS, os mesmos assumem, como visto, uma obrigação de não discriminação dos seus respectivos beneficiários/utentes.

Tais obrigações assumidas quer perante os subsistemas ou perante o SNS quer perante entidades seguradoras e/ou entidades gestoras de redes de seguros – ou, porventura melhor dizendo, unilateralmente estabelecidas e impostas por tais entidades – são clara e absolutamente incompatíveis entre si, como *infra* melhor se verá.

5.2.2 A relação que se estabelece entre a entidade seguradora e os seus segurados/beneficiários, por via de contrato

Neste âmbito, tratam-se das relações que se estabelecem entre as entidades seguradoras e os tomadores de seguros, isto é, tratam-se dos contratos de seguro.

Tais relações, contratuais, estabelecem os termos em que se dá a transferência do risco assumido e garantido, e já foi *supra* detalhadamente exposto, pelo que não se cuidará aqui de se proceder a uma sua (re)apresentação. Apenas se chama à colação esta relação, uma vez que a mesma conforma, significativamente, a posição do beneficiário do seguro na relação com a rede e com os prestadores (e.g., quanto aos montantes máximos de coberturas, riscos cobertos, exclusões de riscos, montantes de co-pagamentos, etc).

5.2.3 A relação que se estabelece entre o utente (beneficiário de seguro) e o prestador

Por último, resta analisar a relação que se estabelece entre o utente e o prestador convencionado, pela qual é concretizado o acesso dos beneficiários à prestação de cuidados de saúde.

A mesma é, em grande medida, o resultado daquelas anteriores vindas de analisar. Dito de outro modo, esta última relação acha-se quase integralmente conformada

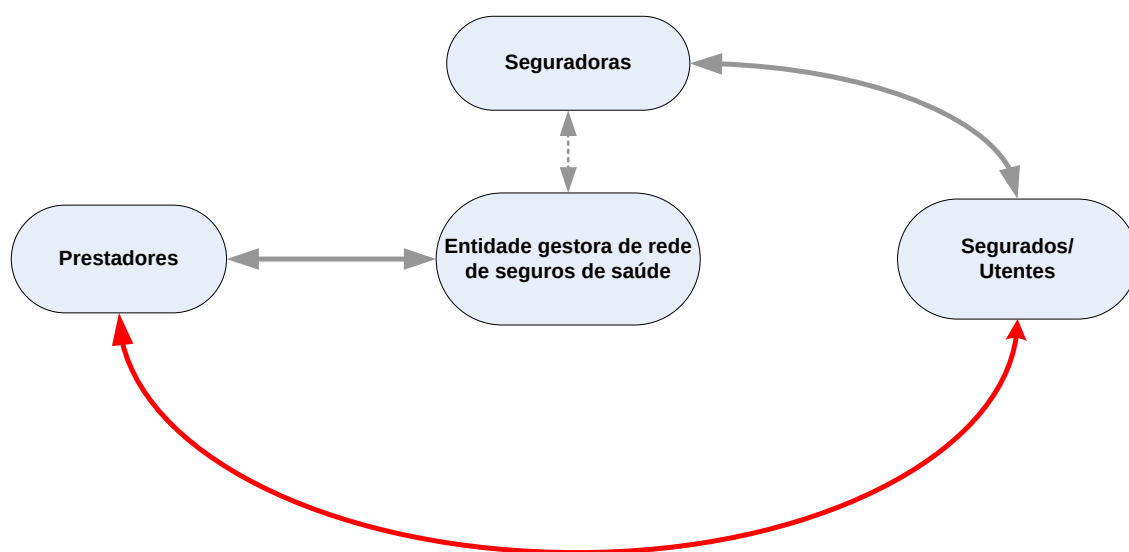
- (i) pelo próprio quadro contratual estabelecido com a entidade seguradora;
- (ii) pelas obrigações assumidas pelo prestador em sede de contrato com a entidade seguradora ou com a entidade gestora de rede de seguros;
- (iii) pelos direitos e deveres dos beneficiários do seguro, resultantes do quadro contratual referido.

Claro está, e a exemplo do já referido sobre subsistemas, na relação que se estabelece entre prestador e utente, são sempre invocáveis, para além daqueles resultantes deste quadro contratual complexo, os direitos e interesses dos utentes resultantes do quadro legal e geral que visa proteger os mesmos enquanto utentes de prestadores de cuidados de saúde.

5.2.4 As entidades gestoras de redes de convencionados

A realidade do funcionamento das redes de convencionados no âmbito dos seguros tem, contudo, evoluído no sentido de uma sua maior complexidade e, porventura, eficiência. Efectivamente, assistiu-se ao aparecimento das chamadas entidades gestoras de redes de convencionados, algumas vezes por “destaque” de tal actividade por parte das próprias entidades seguradoras, no sentido de autonomizar o funcionamento e gestão das redes de convencionados e relações com prestadores. Assim sucede, por exemplo, quanto às três maiores redes de seguros de saúde (Multicare, AdvanceCare e Medis), em que as entidades detentoras das redes (isto é, que contratam e/ou gerem as relações contratuais com os prestadores de cuidados de saúde) prestam simultaneamente serviços às entidades seguradoras no sentido de permitir o acesso aos segurados destas à rede de seguros de saúde assim gerida.

Mesmo em tais situações, não deixam de ser os feixes de relações contratuais pré-estabelecidos entre as entidades seguradoras e os prestadores privados (ou mesmo com a entidade gestora da rede), bem como os feixes de contratos paralelos estabelecidos entre as entidades seguradoras e os seus beneficiários (contratos de seguro) que conformam, a final e em grande medida, o acesso e a relação que se venha a estabelecer entre os beneficiários/utentes e os prestadores assim convencionados.



Verifica-se, porém, que tipicamente as entidades gestoras de redes de convencionados não são nem entidades seguradoras, nem entidades autorizadas para o exercício da actividade de mediação de seguros.

Nesse sentido, podem tais entidades encontrar-se numa situação de ausência de regulação, designadamente por parte do Instituto de Seguros de Portugal, resultante do facto de apenas gerirem uma rede de prestadores de cuidados de saúde.

Mas a verdade é que a actuação de tais entidades é apta, como visto, a produzir efeitos muito relevantes no acesso dos beneficiários/utentes aos cuidados de saúde, designadamente em resultado da concreta conformação das relações contratuais que estabeleçam com os prestadores de cuidados de saúde. Exemplificando, sempre que uma de tais entidades inclua, nos contratos que estabelece com os prestadores de cuidados de saúde, uma cláusula de preferência no atendimento dos beneficiários/utentes das entidades seguradoras suas clientes, tais entidades encontram-se potencialmente a prejudicar o acesso dos outros utentes dos prestadores de cuidados de saúde que consigo contratem, bem como a fomentar a adopção de comportamentos, por parte destes últimos, que podem revelar-se ilegais (designada mas não limitadamente por poderem consubstanciar, em determinadas situações, violações de regras de acesso constitutivas de ilícito contra-ordenacional).

Ora, na medida em que não se verifica, assim, um qualquer interesse sectorial que deva também ser considerado, remanescem apenas o direito de acesso equitativo aos cuidados de saúde e o dever de não discriminação de utentes, bem como os outros direitos e interesses legítimos dos utentes e que à ERS cabe acautelar, enquanto critérios de análise de tais comportamentos.

6. Verificação de eventuais efeitos cumulativos dos feixes paralelos de contratos (intra e inter-rede)

6.1 Enquadramento geral

A este respeito, afigura-se relevante uma análise mais aprofundada quer da razão de ser do estabelecimento de acordos/convenções pelos prestadores de cuidados de saúde, quer da forma como os mesmos são, efectivamente, celebrados.

Sendo pacífico que da livre concorrência, designadamente entre fornecedores de bens e serviços, resulta o estímulo da inovação e do desenvolvimento, em prol do aumento de variedade e/ou da qualidade de bens e serviços a preços inferiores, deve ter-se presente que o acesso à prestação de cuidados de saúde se acha previamente conformado por diversas condicionantes ligadas, inclusivamente, à própria qualidade do utente (enquanto beneficiário do SNS ou de determinado subsistema, etc).

Ora, não somente é sabido que mercados com estruturas mais concorrenciais potenciam o jogo competitivo entre prestadores, e que o reverso tipicamente ocorrerá em mercados mais concentrados, como igualmente que naquelas situações em que o próprio preço constitui um instrumento de concorrência e diferenciação entre os agentes económicos, a existência de grau considerável de concorrência tenderá a gerar preços mais baixos, ao passo que na segunda hipótese serão tendencialmente cobrados preços mais elevados pelos mesmos serviços ou bens.

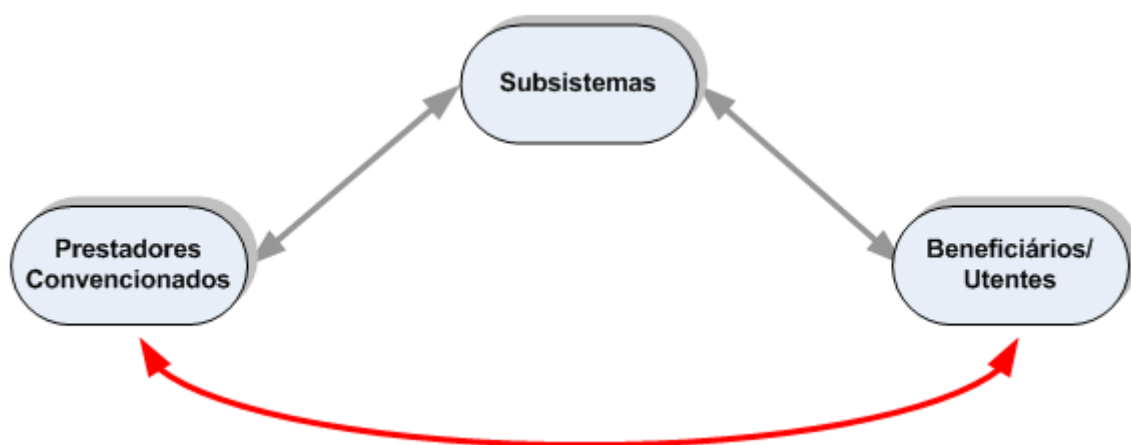
Porém, a concorrência entre agentes económicos não tem o seu campo de actuação limitado aos preços, isto é, não se desenvolverá apenas e somente nesse estrito campo. Na realidade, sendo a concorrência indutora de inovação e desenvolvimento, a diferenciação entre os agentes económicos pode, ainda, ocorrer em características dos serviços ou produtos relevantes tão importantes quanto a qualidade, reputação, rapidez de fornecimento, inovação, disponibilidade e eficiência. E tais características são incontestavelmente importantes no âmbito da prestação de cuidados de saúde.

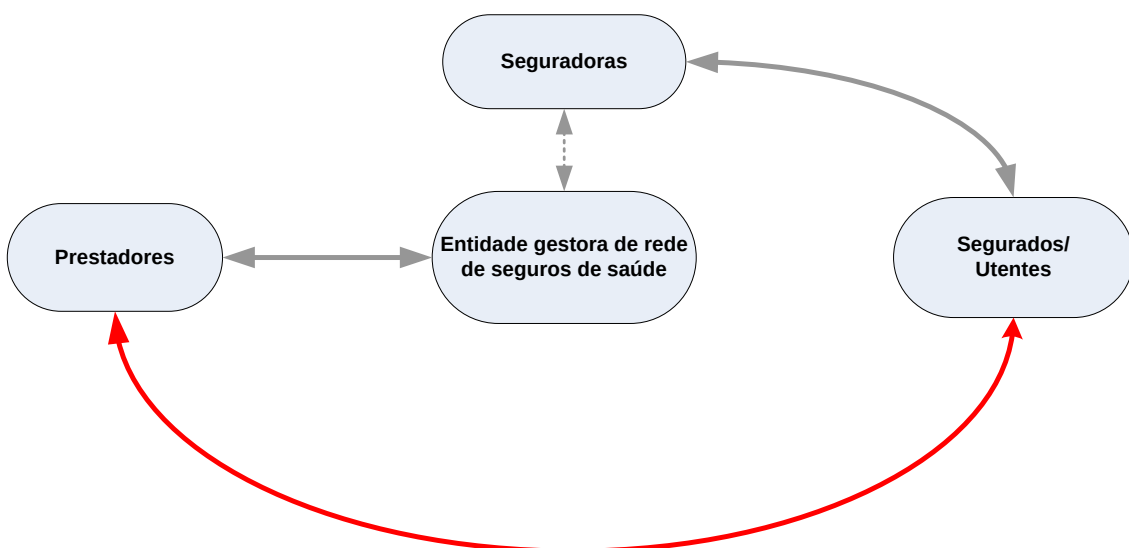
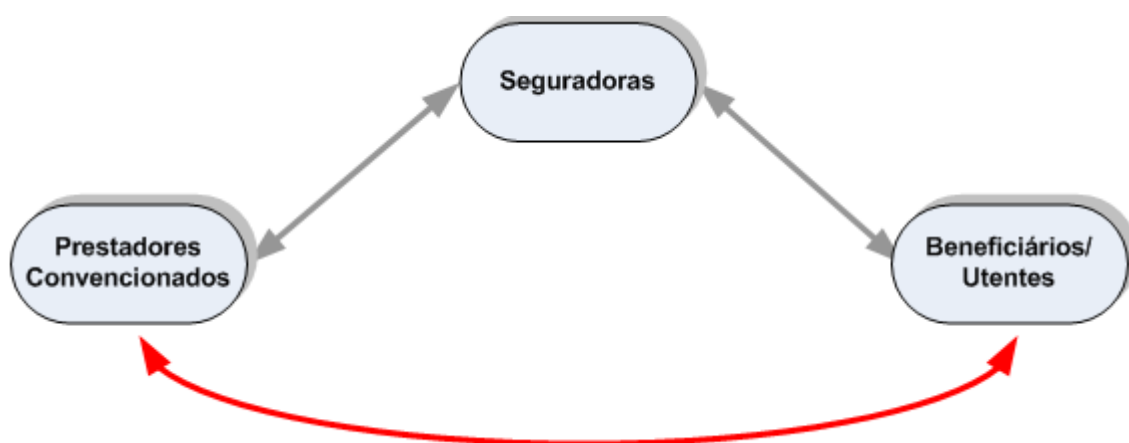
Assim sendo, e mau grado os mercados da prestação de cuidados de saúde serem regulados, e enquadrados por regras mais ou menos estritas de determinação prévia de formas de acesso a tais cuidados de saúde, na medida em que exista âmbito remanescente para exercício do jogo concorrencial entre agentes, a concorrência tem

ainda ser promovida, uma vez que daí decorrerão benefícios para os utentes e para os prestadores de cuidados de saúde.

Ou seja, mesmo nas situações em que um prestador de cuidados de saúde haja acordado ou convencionado a prestação de cuidados de saúde a beneficiários de um dado sistema, subsistema, ou seguro de saúde, verifica-se ainda a possibilidade de os agentes lograrem distinguir-se no jogo competitivo. A título de exemplo, o facto de em tais situações os prestadores haverem abdicado do mecanismo “preço” enquanto instrumento concorrencial, tanto não afastará a possibilidade de a distinção ainda ocorrer com recurso a outros mecanismos, quais sejam a qualidade ou disponibilidade (tão mais importante quanto o acesso aos cuidados de saúde possui uma vertente temporal extremamente relevante).

Mas a este respeito, é ainda necessário proceder-se a um aprofundamento da análise da estrutura e funcionamento concorrencial das redes convencionadas dos subsistemas e das redes de seguros de saúde. Na realidade, tratam-se de redes através das quais os subsistemas ou seguros de saúde disponibilizam aos utentes/beneficiários um meio de acesso a serviços de saúde. Mas como melhor resulta das ilustrações *infra*, estes meios de acesso a serviços de saúde assumem, em qualquer das situações, uma característica distinta pelo facto de assentarem numa estrutura ou plataforma de dois lados.





As plataformas (ou mercados) de dois lados caracterizam-se pela existência de um mecanismo de mercado pelo qual se promove ou facilita o encontro de dois agentes económicos de mercado que são captados para tais plataformas, separadamente e por processos independentes⁹².

A plataforma é, então, gerida por uma entidade (*in casu* subsistema, seguradora ou entidade gestora de rede de seguros de saúde) que é responsável pela definição das regras necessárias a que a mesma cumpra a sua função, i.e., que garanta que as

⁹² Veja-se, enquanto elemento de discussão doutrinal do conceito e funcionamento dos denominados “mercados de dois lados” Rochet e Tirole (2006), “*Two-sided markets: a progress report*”, Rand Economic Journal, Outono, 2006.

partes envolvidas se encontram e fazem uso do serviço em causa (ou seja, que os utentes/beneficiários acedem aos serviços dos prestadores convencionados, e que estes últimos prestam os seus serviços àqueles).

É assim, como aliás já extensamente visto aquando da análise das relações que se estabelecem entre os subsistemas, seguradoras ou entidade gestora de rede de seguros de saúde com os utentes ou beneficiários, por um lado, e com os prestadores de cuidados de saúde, por outro lado, que as regras estabelecidas pela entidade que gere a plataforma condicionam directamente a participação destes dois tipos de distintos agentes (do utente/beneficiário/segurado e do prestador de cuidados de saúde). Naquelas situações específicas em que a entidade que gere a plataforma é uma entidade gestora de rede de seguros de saúde (isto é, autónoma de entidades seguradoras e prestadora de serviços a estas), acrescerá a conformação da relação que se estabelece com a(s) entidade(s) seguradora(s) por substituição, porventura parcial, da relação com os utentes/segurados.

E tomando como primeiro exemplo a situação de uma entidade seguradora enquanto gestora da plataforma, temos então que esta procurará colocar as suas apólices de seguros de saúde junto do maior número possível de clientes (tomadores dos seguros). Nesse exercício, a entidade seguradora estará, naturalmente, em concorrência directa com as restantes entidades seguradoras.

Mas tal entidade seguradora – que não presta directamente serviços ou cuidados de saúde – sabe de antemão que apenas logrará ser bem sucedida nesse jogo competitivo se garantir aos seus clientes actuais e potenciais a existência de uma rede de prestadores convencionados de reputação, dimensão e dispersão adequada. Ou seja, a entidade seguradora igualmente competirá com as outras entidades seguradoras actantes no mercado pela contratação dos prestadores com a reputação⁹³, valências e características necessárias.

Mas, como parecerá claro, o sucesso da entidade seguradora na captação para a sua rede de convencionados de prestadores de reputação dependerá igualmente das apólices de seguros que tiver distribuídas por clientes, assim garantindo *a priori* aos prestadores uma melhor expectativa de procura dos seus serviços de saúde.

Destes dois primeiros jogos competitivos resulta *grosso modo* a concorrência inter-

⁹³ Sobre a qualificação da prestação de cuidados de saúde como um serviço de “reputação” *vide* Pauly, M. V., “Is Medical Care Different? Old Questions New Answers”, *Journal of Health Politics, Policy and Law* 13(2), 1988: 227-236.

rede, ou seja, a concorrência que se verifica entre entidades seguradoras no *managed health care*.

Assumindo já a hipótese de a entidade gestora da plataforma ser uma entidade gestora de rede de seguros de saúde, a mesma procurará já não captar tomadores dos seguros, mas sim as próprias entidades seguradoras (que aportam, por essa via, as suas carteiras de apólices de seguros de saúde). Enquanto contrapartida apresentam, claro está, a sua rede de prestadores convencionados.

Ora, em qualquer situação a eficiência de funcionamento do sistema depende do permanente equilíbrio dos dois lados do mercado que, como parecerá evidente, se apresentam como interdependentes:

- (i) uma entidade seguradora apenas logrará competir no *managed health care* se possuir ou poder garantir o acesso aos seus clientes (tomadores de seguros) a uma rede de prestadores convencionados;
- (ii) por outro lado, apenas logrará criar ou garantir o acesso a uma rede de prestadores convencionados se possuir – ou der garantias suficientes de vir a possuir – uma carteira de apólices de seguros de saúde; e
- (iii) por último, a dimensão, qualidade e dispersão de um dos lados do mercado afecta directamente o outro lado do mercado. Exemplificando, um potencial tomador de seguro de saúde terá pouco interesse na participação se a rede de prestadores convencionados correspondente não se lhe apresentar como de dispersão ou qualidade suficiente ou ainda, por exemplo, se não possuir prestadores de determinada valência que ele considera relevante na sua escolha do seguro de saúde.

Disto resulta que a função principal da entidade gestora da plataforma consiste em constantemente procurar o equilíbrio (preferencialmente óptimo) entre os dois lados do mercado.

Colocando agora a última hipótese, isto é, a de a entidade gestora da plataforma ser um subsistema, dir-se-á que tudo o que se vem de dizer terá aplicação, apenas com a *nuance* resultante do facto de o subsistema não enfrentar, regra geral, concorrência na captação de clientes (utentes/beneficiários). Como visto, os subsistemas possuem uma base profissional e a adesão aos mesmos apresenta, na maioria das situações, carácter obrigatório.

Dir-se-á, então, que a relação entre oferta e procura em tal lado do mercado (subsistema – utentes/beneficiários) é estruturalmente rígida.

Mas isso não significa que a entidade gestora da plataforma (*in casu* o subsistema) não deva procurar o equilíbrio (preferencialmente óptimo) entre os dois lados do mercado: impõe-se-lhe com redobrada acuidade a necessidade de buscar o equilíbrio através do lado correspondente à rede de prestadores convencionados, permanentemente adequando a sua dimensão, qualidade e dispersão.

Ora, quanto a este aspecto deve sublinhar-se que o facto de a adesão dos prestadores às redes de convencionados dos subsistemas se encontrar encerrada é apto a colocar um problema fundamental de acesso à própria prestação de cuidados de saúde. Tanto significará, e como visto, que os subsistemas não estarão a cuidar de buscar o equilíbrio do sistema, em situação de procura rígida, através do lado correspondente à rede de prestadores convencionados. E não cuidando permanentemente de garantir a dimensão, qualidade e dispersão das suas redes de convencionados, e para além de todo um conjunto de outras consequências negativas para os beneficiários e para os prestadores de cuidados de saúde, eleva-se desde logo e de forma exponencial o risco de incumprimento do dever de *oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins*.

Mas para além, então, desta concorrência entre diferentes plataformas (concorrência inter-rede), igualmente se verifica uma concorrência intra-rede, isto é, aquela que ocorre no interior de cada sistema e em cada um dos lados do mercado.

Neste segundo nível de concorrência concorrem as entidades que prestam as actividades económicas que constituem o objectivo do próprio sistema, ou seja, a prestação dos serviços de saúde.

Concretizando e exemplificando, as entidades prestadoras de determinado cuidado de saúde (serviço relevante) numa dada área geográfica (mercado geográfico relevante) concorrem entre si

- (i) pela obtenção e manutenção da convenção ou acordo com um concreto subsistema ou seguradora; e

- (ii) pela prestação, enquanto prestadores convencionados, dos cuidados de saúde aos beneficiários/segurados de tal concreto subsistema ou seguradora.

Em tais situações verifica-se, assim, uma tensão concorrencial intra-rede.

Consequente e logicamente, um qualquer prestador apresentará *ab initio* um natural interesse de pertença a todas as – ou ao maior número possível de – redes de entidades convencionadas, isto é, à do próprio SNS, às dos subsistemas e às dos seguros de saúde. Tanto é *conditio sine qua non* para que possa participar nos jogos competitivos intra-redes e concorrer, em igualdade de circunstâncias, em todos os segmentos e mercados pelas procuras que se verifiquem. E é igualmente por tanto, aliás, que a própria ERS tem vindo a suscitar a necessidade de eliminação de barreiras à entrada na celebração de convenções e acordos pelos prestadores.

Dito de outro modo, a não pertença a uma rede de convencionados será apta, por natureza, a gerar custos de oportunidade e danos resultantes da não participação nos efeitos de rede que aqui também se verificarão.

E como melhor se verá *infra*, a realidade dos prestadores demonstra exactamente esse interesse de pertença ao maior número possível de redes de entidades convencionadas (sejam do SNS, dos subsistemas ou dos seguros de saúde), verificando-se situações de elevada “sobreposição”, num mesmo prestador, de tais redes. Mas daí igualmente decorrem situações menos desejáveis, como aquelas que ainda se irão analisar, quando por exemplo uma das redes de entidades convencionadas imponha uma preferência, que implicará necessariamente uma discriminação dos beneficiários/utentes de quaisquer outras redes de entidades convencionadas com quem o prestador haja contratado.

Por outro lado, deve ter-se presente que a remuneração do prestador difere de rede para rede, verificando disparidades consideráveis relativamente a actos idênticos. Tendo em conta os encargos totais das convenções para um grupo de actos, considera-se, para esse efeito e enquanto demonstração de tal disparidade, uma comparação de valores do SNS, da ADSE, do SAMS do Sul e Ilhas e da média dos valores de duas das três redes de seguros – Médis, Multicare e AdvanceCare⁹⁴ –, os

⁹⁴ Em razão da confidencialidade dos dados obtidos, apenas se apresentará uma comparação entre a média de dois valores dos seguros e os valores constantes das tabelas do regime convencionado do SNS, da ADSE e do SAMS.

quais englobam nas suas tabelas os actos escolhidos por meio de uma amostragem e referidos *infra*⁹⁵.

Como se poderá notar dos resultados desta breve análise comparativa, verificam-se sempre diferenças em termos dos valores totais médios, pelo que alguns utentes – segurados ou beneficiários de determinados subsistemas – serão mais ou menos atractivos/lucrativos para um prestador privado que tenha celebrado acordos ou convenções com mais de uma entidade financiadora ou rede de seguro, consoante os actos ou grupos de actos integrados numa valência a serem prestados.

Seguidamente, na tabela 6, apresentam-se os resultados obtidos, sendo que a coluna designada por “Seguros (%)” apresenta as percentagens relativas às diferenças entre a média dos valores dos seguros e a média dos valores constantes das tabelas das convenções com o SNS, do regime convencionado da ADSE e do SAMS.⁹⁶

Tabela 6 – Comparação de preços entre subsistemas e seguradoras

Acto	SNS	ADSE	SAMS	Média	Média Seguros
Electrocardiograma simples	4,87 €	8,13 €	16,00 €	9,67 €	12,49 €
Prova de esforço (tapete)	33,05 €	37,12 €	91,80 €	53,99 €	69,82 €
Colonoscopia esquerda	46,03 €	45,43 €	105,00 €	65,49 €	82,40 €
Colonoscopia total	58,11 €	59,38 €	140,00 €	85,83 €	122,35 €
Endoscopia alta	41,21 €	36,16 €	85,00 €	54,12 €	69,92 €

Conforme se pode notar, nesta breve comparação, os valores médios referentes aos seguros são mais altos que os das médias das convenções do SNS e dos subsistemas. As diferenças dos valores previstos nos contratos de seguros relativamente à média dos valores de SNS, ADSE e SAMS são superiores a 25%. No caso do acto “colonoscopia total”, os valores dos seguros chegam a ser mais de 40% mais altos que a média de SNS, ADSE e SAMS.

Ora, e como se verá *infra*, a ERS já teve oportunidade de confirmar que existem prestadores convencionados que consideram as discrepâncias de preços como

⁹⁵ Foram seleccionados cinco actos nas tabelas dos actos convencionados, aleatoriamente, mas segundo o critério de que constassem das tabelas dos dois subsistemas e do SNS, e dos contratos de seguros. Estes actos constavam da “Tabela de actos mais frequentes” nos serviços clínicos do SAMS do Sul e Ilhas (extraída do sítio do SAMS do Sul e Ilhas na Internet em 2006).

⁹⁶ O valor de € 8,13 do “electrocardiograma simples” identificado na tabela 5.1, referente ao regime convencionado da ADSE, é o encargo total no caso de se considerar os valores referentes ao acordo em serviços cárdio-vasculares, pois no caso do acordo em ambulatório e internamento o valor correspondente seria de € 6,77.

fundamento para o estabelecimento de “quotas” de utentes em função dos valores previstos para a cobertura/comparticipação das despesas referentes aos cuidados de saúde a serem prestados.

6.2 Grau de partilha de redes de convencionados

Para além da perspectiva de financiador de cuidados de saúde aos seus beneficiários, os subsistemas e os seguros de saúde possuem uma perspectiva de prestação (ou garantia de prestação), directa ou indirecta, de cuidados de saúde aos seus beneficiários, sendo que neste último caso tanto assenta na criação e desenvolvimento de uma rede de contratos estabelecida com prestadores para prestação de serviços aos beneficiários.

Ora, regra geral os subsistemas e os seguros de saúde contratam com os prestadores de cuidados de saúde as adesões destes às suas redes, pelo que contratam, no limite, a capacidade instalada de cada um desses prestadores. Assim, e em teoria, cada rede seria uma “rede” dedicada a um subsistema ou, ainda, a uma entidade seguradora ou entidade gestora de rede de seguros de saúde. Mas o que se verifica, pelas razões já expostas, é que os prestadores estabelecem relações contratuais com o SNS e/ou diversos subsistemas e/ou diversas redes de seguros de saúde, o que conduz a redes partilhadas (melhor dizendo, prestadores partilhados).

Considerando uma amostra de entidades não públicas registadas no Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER), de 2.794 entidades com 10.697 estabelecimentos, apresentamos na tabela 6.2 as valências mais comuns em termos de número de estabelecimentos dos prestadores, por ordem decrescente.

Analisaram-se as convenções detidas por estas entidades, tendo em conta as valências de Análises Clínicas, Medicina Física e de Reabilitação e Imagiologia/Radiodiagnóstico – as três maiores valências em termos de números de estabelecimentos que são coincidentes com três das valências convencionadas pelo SNS.

Considerou-se objecto de análise as entidades financiadoras e as redes de seguros de saúde mais comuns: SNS, ADSE, SSMJ, SS CGD, ADM, ADMG, SAD/PSP, SAMS, PT-ACS, SAMS-QUADROS, ADVANCECARE, MEDIS e MULTICARE.

Os 1.783 estabelecimentos com a valência de Análises Clínicas da amostra considerada são detidos por 320 entidades. Destas 320 entidades com estabelecimentos de Análises Clínicas, 305 (95,3%) têm convenções com pelo menos uma das 10 entidades financiadoras mais comuns – SNS, ADSE, SSMJ, ADM, ADMG,

SAD/PSP, SAMS, PT-ACS, SS CGD e SAMS-QUADROS. Por seu turno, 131 (40,9%) entidades contrataram com pelo menos uma das seguintes três redes de seguros de saúde: ADVANCECARE, MEDIS e MULTICARE. O número total de entidades convencionadas da amostra é de 307 (95,9%).

Por sua vez, os 525 estabelecimentos com a especialidade de Medicina Física e de Reabilitação (MFR) da amostra considerada são detidos por 466 entidades. Destas 466 entidades, 402 (86,3%) têm convenções com SNS, ADSE ou pelo menos uma das oito restantes entidades financiadoras tidas como as mais comuns – SSMJ, ADM, ADMG, SAD/PSP, SAMS, PT-ACS, SS CGD e SAMS-QUADROS. Por sua vez, 146 (31,3%) entidades contrataram com pelo menos uma das três redes de seguros de saúde que se podem considerar as mais comuns: ADVANCECARE, MEDIS e MULTICARE. O número total de entidades convencionadas da amostra – considerando SNS, ADSE, os oito “subsistemas” e as três redes de seguros de saúde – é de 415 entidades, o que representa 89,1% do total de entidades de MFR da amostra.

Relativamente à valência de Imagiologia/Radiodiagnóstico, identificam-se na amostra 364 entidades com 431 estabelecimentos que oferecem meios complementares de diagnóstico de Imagiologia ou de Radiodiagnóstico. Das 364 entidades, 320 (87,9%) são convencionadas com SNS, ADSE ou pelo menos um dos oito “subsistemas” referidos *supra*. Por seu turno, são 128 (35,2%) as entidades que contrataram com pelo menos uma das três redes de seguros de saúde mais comuns. São, no total, 331 (90,9%) entidades convencionadas ou seguradas em Imagiologia/Radiodiagnóstico.

A tabela 6.2.1 apresenta os números de entidades prestadoras de cuidados de saúde por SNS, subsistemas ou redes de seguros de saúde. Utilizaram-se as nomenclaturas “8SUB” para designar o conjunto de prestadores com contratos com ao menos um dos oito “subsistemas” – SSMJ, ADM, ADMG, SAD/PSP, SAMS, PT-ACS, SS CGD e SAMS-QUADROS – e “3SEG” para denotar o conjunto de prestadores que têm contratos com pelo menos uma das três redes de seguros de saúde – ADVANCECARE, MEDIS e MULTICARE.⁹⁷

⁹⁷ Realizaram-se os cálculos tendo em conta quatro conjuntos: SNS, ADSE, os oito subsistemas (8SUB) e as três redes de seguros de saúde (3SEG). A conjunção “ou” foi utilizada para denotar as uniões dos conjuntos. Por exemplo, na linha “SNS ou ADSE” apresentam-se os números de prestadores que possuem acordos ou convenções com o SNS ou com a ADSE, isto é, com ao menos um dos dois, podendo ter convenções com os dois ao mesmo tempo. A conjunção “e” é utilizada para indicar as intersecções entre os conjuntos. Por

Tabela 6.2.1 – Números de prestadores convencionados em Análises Clínicas

Entidades Financiadoras	Análises Clínicas	MFR	Imag./Radiodiagnóstico
	% Total Ent.	% Total Ent.	% Total Ent.
SNS ou ADSE ou 8SUB ou 3SEG	95,9%	89,1%	90,9%
SNS ou ADSE ou 8SUB	95,3%	86,3%	87,9%
SNS ou ADSE ou 3SEG	95,3%	79,8%	89,0%
SNS ou ADSE	93,8%	68,9%	80,8%
SNS ou 8SUB	95,0%	82,8%	87,4%
SNS ou 3SEG	95,0%	62,9%	80,5%
ADSE ou 8SUB	94,7%	81,1%	81,6%
ADSE ou 3SEG	91,9%	69,1%	78,3%
SNS	92,5%	42,5%	67,3%
ADSE	89,4%	55,6%	66,2%
8SUB	90,9%	75,5%	77,7%
3SEG	40,9%	31,3%	35,2%
SNS e ADSE	88,1%	29,2%	52,7%
SNS e 8SUB	88,4%	35,2%	57,7%
SNS e 3SEG	38,4%	10,9%	22,0%
ADSE e 8SUB	85,6%	50,0%	62,4%
ADSE e 3SEG	38,4%	17,8%	23,1%
SNS e ADSE e 8SUB	84,7%	27,0%	49,5%
SNS e ADSE e 3SEG	37,5%	8,4%	18,1%
SNS e ADSE e 8SUB e 3SEG	37,2%	8,2%	18,1%
Apenas SNS	0,6%	4,9%	0,0%
Apenas SNS e ADSE	3,1%	1,9%	3,3%
Apenas ADSE	0,3%	0,0%	0,5%

Como se pode notar, são muito poucos os prestadores com a valência de Análises Clínicas que detêm convenções exclusivamente com as principais entidades financiadoras – SNS e ADSE (vide as três últimas linhas da tabela 6.2.1). Por outro lado, as intersecções não exclusivas apresentam números bem mais elevados. Mesmo a intersecção de todos os quatro conjuntos considerados – SNS, ADSE, 8SUB e 3SEG – indica um número superior a um terço do total de prestadores. Estes números apontam para uma elevada diversificação em termos de entidades financiadoras por parte dos prestadores, ou seja, estes números revelam uma expressiva partilha de prestadores por parte da rede do SNS, das redes de subsistemas e das redes de seguros de saúde. O mesmo é dizer que os dados demonstram uma elevada incidência da situação em que os prestadores estabelecem simultânea e/ou cumulativamente relações contratuais com o SNS e/ou diversos

exemplo, na linha “SNS e ADSE” apresentam-se os números de prestadores que possuem necessariamente convenções com o SNS e a ADSE ao mesmo tempo.

Nota-se que neste último caso os números de prestadores ali apresentados são de prestadores que também podem ter acordos ou convenções com outros subsistemas e com seguradoras. O mesmo não ocorre na linha “Apenas SNS e ADSE”, em que apenas prestadores com SNS e ADSE são contados.

subsistemas e/ou diversas redes de seguros de saúde, o que conduz a redes partilhadas (melhor dizendo, prestadores partilhados).

Relativamente aos prestadores de MFR, destacam-se nesta tabela os números relativamente mais baixos – em comparação com os números de Análises Clínicas – das abrangências de prestadores dos conjuntos SNS, ADSE, 8SUB e 3SEG. Sobressai, em especial, o número relativamente mais baixo de prestadores convencionados com o SNS. Enquanto que nas Análises Clínicas mais de 90% dos prestadores eram convencionados com o SNS, em MFR este número é inferior a 50%. Destacam-se igualmente os baixos números de prestadores das uniões dos conjuntos, pois nenhuma das uniões, nem sequer a união dos quatro conjuntos – SNS ou ADSE ou 8SUB ou 3SEG –, ultrapassa 90% dos prestadores. Outros números que se destacam são:

- o número de prestadores com convenção simultaneamente com o SNS e ADSE, pois em MFR este é mais baixo e inferior a 30% dos prestadores;
- o número de prestadores apenas com SNS, pois em MFR este número é relativamente mais alto: 4,9% dos prestadores.

Muito embora os números sejam na sua quase totalidade mais baixos em comparação com o que se verifica em Análises Clínicas, e não obstante o facto de que se identifica uma menor partilha de prestadores convencionados com o SNS em MFR com outros subsistemas ou redes de seguros de saúde, depreende-se novamente que há uma evidente elevada partilha de prestadores, pois são poucos os prestadores com apenas SNS, apenas ADSE e apenas SNS e ADSE ao mesmo tempo. Isto implica que a grande maioria dos prestadores de MFR detém mais do que uma convenção, tendo cada um deles que suprir a procura formada por utentes beneficiários de subsistemas e/ou redes de seguros de saúde diversos.

Por último, tendo em conta a valência de Imagiologia/Radiodiagnóstico, conforme se pode verificar, em relação a MFR, os prestadores têm, de um modo geral, mais convenções, sendo também mais partilhados pelas entidades financiadoras. Novamente, nota-se que muito poucos prestadores têm exclusivamente SNS e ADSE. No que se refere exclusivamente ao SNS, não há prestador que tenha convenção apenas com esta entidade financiadora. Isto significa dizer que todos os prestadores registados no SRER com a valência de Imagiologia/Radiodiagnóstico convencionados

com o SNS são também convencionados com no mínimo mais uma outra entidade financiadora.

Depreende-se, ainda, da tabela 6.2.1., que os números das percentagens dos totais de prestadores seguem o mesmo padrão, tanto em Análises Clínicas e MFR como em Imagiologia/Radiodiagnóstico.

Os conjuntos SNS, ADSE e 8SUB apresentam, individualmente, números que podem ser considerados altos: apenas em MFR há uma percentagem de convencionados com o SNS inferior a 50%.

No que concerne às redes de seguros de saúde, as percentagens de prestadores convencionados de pelo menos uma das três redes de seguros de saúde (ADVANCECARE, MEDIS e MULTICARE) estão em torno de 30% a 40%. Em Análises Clínicas, o conjunto 3SEG agrega 40,9% dos prestadores, SNS e 3SEG agregam 38,4%, e ADSE e 3SEG, também 38,4%. Estes números indicam uma elevada partilha das redes de seguros. Já em MFR e Imagiologia/Radiodiagnóstico, nota-se que há uma diferença maior entre as percentagens. Em MFR, 3SEG agrega 31,3% dos prestadores, ao passo que as duas intersecções 3SEG e SNS, e 3SEG e ADSE, agregam, respectivamente, 10,9% e 17,8%. Em Imagiologia/Radiodiagnóstico, 3SEG detém 35,2% dos prestadores e as intersecções com SNS e ADSE, respectivamente, agregam 22,0% e 23,1% de todos os prestadores, respectivamente. Estas diferenças indicam que, no que concerne às redes de seguros de saúde, haverá um grupo relativamente maior de prestadores em MFR e em Imagiologia/Radiodiagnóstico com acordos ou convenções com as entidades seguradoras (ou entidades gestoras de redes de seguros de saúde) e sem serem partilhados também por SNS e ADSE.

Não obstante, independentemente do grau de partilha de prestadores diferir consoante a valência, verifica-se que em qualquer uma das valências os prestadores convencionados com SNS e/ou ADSE dificilmente não terão também outros acordos ou convenções, pelo que há muito poucos que não são partilhados por duas ou mais redes.

6.3 Efeitos cumulativos inter e intra-redes

Tendo-se confirmado que os prestadores efectivamente detêm uma diversidade de acordos e convenções, são analisados os efeitos cumulativos intra e inter-redes que resultam do facto de não haver (de modo geral) uma relação unívoca entre grupos de prestadores específicos e redes de convencionados específicas.

A nível de efeitos intra-rede, faz-se notar que a existência de prestadores partilhados implica que, na prática, a relação entre a capacidade instalada dos prestadores de uma rede específica e a sua utilização se torna, de facto, relativamente menor do que poderia ser, se fosse uma rede dedicada apenas ao SNS, a um subsistema ou a uma rede de seguros de saúde.

Exemplificando, uma rede de contratos específica A, estabelecida com 100 prestadores, poderia implicar a prestação de até 1000 actos de cuidados de saúde aos seus utentes num determinado período de tempo. No entanto, se esta rede A de contratos com os 100 prestadores for partilhada, por exemplo, com outras duas redes de contratos, então um número máximo inferior a 1000 actos de cuidados de saúde poderá ser oferecido aos seus utentes no mesmo período de tempo, com claras implicações sobre o acesso. Numa situação hipotética de igualdade de procuras nessas três redes, a rede A só teria, então, uma capacidade para garantir 333 actos de cuidados de saúde.

Tipicamente, se estas alterações de capacidade das redes fossem percebidas pelos utentes, as consequências para as redes em termos de aderência – naquelas redes em que os utentes podem optar por aderir ou não – poderiam resultar numa menor atracção ou retenção de utentes. Porém, e como visto, a adesão aos subsistemas é, regra geral, obrigatória, pelo que os beneficiários sofrerão as consequências de serem utentes daquelas redes, não tendo à disposição a oferta que poderiam ter caso as redes não fossem partilhadas. Verificar-se-ão, consequentemente, efeitos negativos no acesso daqueles utentes aos cuidados de saúde⁹⁸.

Outrossim, não sendo a adesão a seguros de saúde obrigatória, verifica-se, no entanto, que a detenção de uma tal cobertura é percebida como uma garantia de

⁹⁸ Estes utentes, não podendo optar por abandonarem as suas redes, poderão, no máximo, assim como qualquer outro utente, aderir a mais outra rede (ou outras redes), adquirindo um seguro, por exemplo, de forma a tentar aumentar o número de prestadores em que teriam, em princípio, um acesso mais facilitado.

melhor e mais rápido acesso. As razões para um tal facto passarão, em maior ou menor medida e como *infra* melhor se verá, quer pela percepção de existência de situações que favorecem os beneficiários/utentes de seguros de saúde, quer por medidas de alocação de disponibilidade dos prestadores para as redes de seguros de saúde que acabam por de facto garantir esse mesmo melhor e mais rápido acesso dos beneficiários/utentes.

E do vindo de apresentar, verifica-se que a situação comum é, efectivamente, a da partilha de prestadores por diversas entidades, nomeadamente o SNS, a ADSE e pelo menos mais um subsistema ou entidade seguradora. Da análise de um conjunto de situações chegadas ao conhecimento da ERS resulta que as alterações de capacidade das redes – ou melhor dizendo, a alocação de quantidades parciais por redes – não somente era uma efectiva realidade, como era produtora de um conjunto de efeitos sobre os utentes e lesivos dos seus direitos de acesso à prestação de cuidados de saúde.

Já no tocante aos efeitos inter-rede, verifica-se que os “prestadores partilhados” assumem, por vezes, obrigações incompatíveis entre si, ficando “tomados” pelas “diferentes redes”, facto que desencadeia consequências negativas em termos de qualidade, acesso e discriminação. Tanto é, desde logo, o resultado de tais prestadores alocarem, em termos teóricos, a totalidade da sua capacidade instalada a qualquer dos subsistemas (e ao SNS) ou redes de seguros de saúde com quem contratem, pelo que quando as procuras excedem tal capacidade total, regra geral é o prestador que “adequa” a sua oferta a tais procuras de formas, como veremos, não necessariamente respeitadoras dos direitos dos utentes.

Por outro lado, em termos de qualidade, se houver necessidade de um prestador específico atender um número de utentes superior à sua capacidade máxima instalada – para garantir a oferta a que, de certa forma, se comprometeu perante as diversas redes – poderá, eventualmente, existir o risco de haver uma prestação de cuidados de saúde com níveis de qualidade inferiores aos habituais – ou desejados, designadamente em prejuízo daquela rede que ofereça preços inferiores.

Por último, recorde-se que os privados, com ou sem fins lucrativos, convencionados do SNS apresentam uma função de complementaridade do SNS, de forma a garantir a prontidão e continuidade deste. E, por sua vez, os subsistemas surgem numa lógica de substituição face ao SNS.

Ora, quando se verifica uma sobreposição relevante entre as redes de

convencionados de subsistemas e a rede de convencionados do SNS (bem como ainda com redes de seguros de saúde), não somente são criados riscos acrescidos – e sérios – da rede SNS não cumprir cabalmente os objectivos que presidiram à sua constituição – objectivos esses que são ainda tributários da imposição constitucional de garantia de acesso a cuidados de saúde -, como aquelas redes de subsistemas, na prática, não cumprem cabalmente as suas funções de garantia de acesso aos cuidados de saúde.

6.4 Avaliação do modelo de convenções da ADSE

Considerando a maior dimensão do subsistema ADSE, bem como o já referido desiderato político de convergência dos remanescentes subsistemas públicos com aquele, revela-se necessário avaliar com mais profundidade o actual modelo de convenções da ADSE.

Em tal exercício permitirá aferir se o referido modelo é apto quer a garantir o equilíbrio (preferencialmente óptimo) entre os dois lados do mercado, ou seja, entre o lado da rede de prestadores convencionados, permanentemente adequando a sua dimensão, qualidade e dispersão, e o lado dos beneficiários, quer a minorar os efeitos resultantes de um elevado grau de partilha de redes partilhadas.

Já se viu que as convenções da ADSE apresentam-se, formalmente e à luz do direito, como contratos de adesão, o que constituiria um elemento positivo quer para fomentar o equilíbrio da rede, quer para minorar os referidos efeitos negativos do elevado número de situações de “prestadores partilhados”.

Na realidade, esta existência de um elevado grau de partilha de prestadores pelas diferentes redes convencionadas constitui motivo de maior preocupação, precisamente, pelo facto de a adesão às convenções, designadamente do SNS, bem como de alguns subsistemas, se encontrar “encerrada” ou, pelo menos, fortemente dificultada. Caso contrário, ou seja, se a adesão de prestadores fosse livre e apenas sujeita à verificação dos critérios de qualidade exigidos, quaisquer comportamentos ou efeitos negativos daí potencialmente decorrentes seriam, desde logo, objecto de correcção pela entrada de novos prestadores para a rede convencionada.

Ora, o que se verifica é que o funcionamento, na realidade, do modelo de convenções da ADSE diverge, em maior ou menor grau, do paradigma do instituto do contrato de adesão. Efectivamente, mesmo que um prestador cumpra todos os requisitos para ser convencionado da ADSE e solicite a adesão, nada garante que a mesma venha a ser aceite, uma vez que tanto acaba por, na prática, ser um acto conformato substancialmente por um *de facto* poder discricionário da ADSE⁹⁹.

⁹⁹ A ERS tem tomado conhecimento de diversas exposições apresentadas por prestadores que radicam, precisamente, numa tal questão, isto é, que tendo solicitado a adesão e alegando cumprir todos os requisitos exigíveis para a mesma, não logram aderir à rede de convencionados da ADSE.

Importa ainda referir, no que se refere a este assunto, que outros subsistemas públicos – ADM, SSMJ e SAD/PSP – não têm celebrado, regra geral, novas convenções desde 2005.

O que, aliás, é confirmado pela própria ADSE que, em comunicação entrada na ERS no dia 18 de Dezembro de 2009¹⁰⁰, entendeu vir “[...] *clarificar que a vontade unilateral do prestador não é requisito suficiente para a Direcção-Geral celebrar a convenção*”, acrescentando que “[...] *as convenções devem ser celebradas em função de critérios que permitam acrescentar valor à rede de prestadores da ADSE [sendo que] a celebração da convenção obriga, desde logo, à vontade comum das partes [e nessa medida] não se entende o fundamento, nem o objectivo para os prestadores formularem reclamações à ERS sobre a não celebração da convenção*”. E conclui mesmo a ADSE, afirmando que “[...] *a ERS poderá questionar a tais prestadores se apresentaram, na ADSE e pessoalmente, a sua iniciativa para demonstrar as vantagens para as partes: a Direcção-Geral, os beneficiários e o prestador*”.

Assim, e atendendo à própria posição assumida pela ADSE, conclui-se que não se verificará uma situação de verdadeiro e efectivo encerramento das convenções a novos prestadores privados, similar à que ocorre com as convenções do SNS, mas pelo contrário uma situação em que a celebração de convenções depende da *apresenta(cão), na ADSE e pessoalmente*, do pedido de adesão pelos prestadores privados, com demonstração das *vantagens* daí decorrentes *para as partes: a Direcção-Geral, os beneficiários e o prestador*, e consequentemente efectiva-se num acto conformado substancialmente por um *de facto* poder discricionário da ADSE. E é essa existência de obstáculos relevantes à adesão pelos prestadores, que tem conduzido a uma rigidificação da rede de convencionados¹⁰¹.

Sendo que uma tal situação de dificuldade de obtenção da qualidade de convencionado da ADSE, acompanhada das fragilidades apontadas nas convenções mais antigas e um eventual desajustamento dos preços pode potenciar consequências negativas, seja em termos do acesso dos utentes a cuidados de saúde, de qualidade dos serviços prestados, e de eficiência dos prestadores, seja em termos de concorrência entre prestadores de cuidados de saúde.

100 Cfr. comunicação da ADSE, recebida pela ERS em 18 de Dezembro de 2009, a título de comentário à versão preliminar do “Estudo sobre a Concorrência no Sector da Prestação de Serviços de Saúde Oral”, aprovado pelo Conselho Directivo da ERS, em 1 de Outubro de 2009.

¹⁰¹ Foram celebradas pela ADSE, desde 2007, alguns novos acordos ou convenções com entidades privadas prestadoras de cuidados de saúde, nas áreas para as quais existem novos clausulados tipo – designadamente MFR, Patologia Clínica e Anatomia Patológica, Ressonância Magnética, Tomografia Axial Computorizada (TAC) - veja-se, por exemplo, o Aviso n.º 749/2008, publicado no Diário da República, II Série, n.º 6, de 9 de Janeiro de 2008; Aviso n.º 21689/2008, publicado no Diário da República, II Série, n.º 155, de 12 de Agosto de 2009; Aviso n.º 1568/2009, publicado no Diário da República, II Série, n.º 11, de 16 de Janeiro de 2009; Aviso n.º 8825/2008, publicado no Diário da República, II Série, n.º 83, de 29 de Abril de 2009.¹⁰² Dados disponibilizados pela ADSE em www.adse.pt.

A mero título de exemplo, a ERS tomou conhecimento de uma situação de um prestador na zona do Algarve que, sem convenção com a ADSE e alegando existir escassez de oferta convencionada na sua área de actuação, se viu confrontado com uma reiterada omissão de acção da ADSE na análise do seu pedido de adesão à convenção. Ora, a escassez de oferta é, obviamente, limitadora do acesso dos utentes aos cuidados de saúde, uma vez que se traduz numa falta de capacidade de resposta, em determinadas regiões, da rede convencionada da ADSE, e que não é colmatada através da celebração de novas convenções. E daí decorre que os beneficiários da ADSE podem ver-se, em tais situações, forçados a ter que recorrer ao sector privado não convencionado para obterem os cuidados que necessitem, devendo referir-se, a este respeito, que o regime livre da ADSE não pode nem deve ser apresentado como uma alternativa ao regime convencionado:

- (i) desde logo pelo impacto financeiro que o mesmo pode representar para os beneficiários e decorrente de, nesse regime, os beneficiários deverem suportar integralmente as despesas dos serviços de saúde: na verdade, mau grado o regime livre da ADSE prever o reembolso de despesas incorridas pelos beneficiários, o mesmo possui limites máximos que podem ficar bastante aquém daquilo que foram os encargos efectivamente suportados pelos beneficiários;
- (ii) e porque os beneficiários da ADSE não devem ser colocados numa situação em que são forçados a pertencer ao subsistema, a descontar uma percentagem relevante das suas remunerações para o subsistema e, ainda assim, serem forçados, na prática, a recorrer ao regime livre, com obrigação de suportar preços particulares, por falta ou escassez de prestadores convencionados da ADSE.

Ou seja, o recurso ao regime livre deve ser apenas e somente o resultado da livre opção dos beneficiários, e não uma necessidade imposta por falta de alternativa válida e equiparável, em termos de acessibilidade, disponibilidade, eficiência ou qualidade, na rede convencionada da ADSE.

Mas os obstáculos colocados à adesão dos prestadores às convenções da ADSE provocam, igualmente, distorções criticáveis na concorrência entre os prestadores de cuidados de saúde.

Como melhor resulta do Relatório de Actividade da ADSE de 2008, durante o período em referência *“Denunciaram-se 193 acordos, em várias modalidades, e celebraram-se*

36 novos acordos, com maior relevância no ambulatório e internamento (8), na TAC (7) e consultas de especialidade (7) e na ressonância magnética (6)”, o que demonstra o que vem de se referir, ou seja, uma rigidificação da rede de convencionados que nem sequer garante a renovação do conjunto das entidades convencionadas. E daqui resulta, ainda, um subsequente dúplice efeito negativo, a saber:

- a. a não adaptação da oferta às eventuais alterações das necessidades das procuras; e
- b. a não substituição das entidades convencionadas que, entretanto, cessem a sua actividade ou já não apresentem condições de adaptação às exigências hodiernas.

E repare-se que uma tal situação é tão mais evidente quando se sabe que o número de beneficiários da ADSE aumentou substancialmente, no primeiro semestre de 2009 e em especial por virtude do alargamento do âmbito subjectivo de abrangência da ADSE, operado pelo artigo 16.º da Lei n.º64-A/2008, de 31 de Dezembro (que aprovou o Orçamento do Estado para 2009), pela admissão de 54.749 novos beneficiários¹⁰².

Por outro lado, esta rigidificação da rede de convencionados da ADSE, geradora de barreiras administrativas à entrada aos novos prestadores e das consequentes vantagens competitivas artificiais para os prestadores detentores de convenções, conjugada com tabelas de preços do regime convencionado da ADSE profundamente desactualizadas e desajustadas face às reais condições de prática e de mercado (de oferta e procura)¹⁰³, potencia, pelos incentivos implícitos, o surgimento de fenómenos adversos que, no âmbito dos objectivos de regulação da ERS, importa acautelar, designadamente reduções de qualidade dos serviços prestados, violação dos interesses financeiros dos utentes, alteração da prática clínica e discriminação dos utentes da ADSE.

No que respeita às reduções de qualidade dos serviços prestados, num cenário em que os preços dos serviços são administrativamente pré-determinados, como é o caso do regime convencionado da ADSE, esta variável deixa de ser um instrumento de concorrência, podendo emergir como mais importantes outros veículos de exercício de pressão concorrencial, sendo exemplo a qualidade. Todavia, como é sabido, a prestação de cuidados de saúde está sujeita a fortes assimetrias de informação na

¹⁰² Dados disponibilizados pela ADSE em www.adse.pt.

¹⁰³ A ERS procedeu já à análise de tais questões, designadamente nos processos ERS/047/08 e ERS/044/09.

medida em que os utentes não possuem o conhecimento necessário a uma escolha eficaz dos serviços de que necessitam, e por maioria de razão, dos seus prestadores. Ou seja, a falta de conhecimento para identificar o tipo de serviços de que necessitam e quais as técnicas apropriadas à sua condição, e a ausência de uma correlação directa entre os serviços prestados e o estado de saúde, tornam os utentes menos aptos a detectarem reduções moderadas de qualidade efectiva nos serviços de saúde, mas que podem ter impactos relevantes no resultado dos serviços para o seu bem-estar.

Assim, com preços pré-determinados e utentes limitados na sua capacidade de avaliação da qualidade dos serviços, a procura de maior rendibilidade poderá passar pela contracção dos custos, contracção essa que pode ser conseguida à custa da qualidade do serviço, até ao ponto em que essa redução de qualidade se torna perceptível pelo utente, e até onde o seu poder disciplinador do mercado (o de realização de escolhas de consumo) não se faz sentir. Tal como a ERS havia já afirmado em 2006 no contexto da avaliação do regime de convenções do SNS, “a existência de preços demasiado baixos para certos actos poderá resultar em incentivos para os prestadores reduzirem a qualidade dos serviços prestados aos utentes do SNS”¹⁰⁴, podendo o mesmo argumento ser aplicado a qualquer regime de prestação de cuidados de saúde com preços fixados contratualmente, particularmente no caso daqueles em que se verifica que os preços pré-determinados se encontram claramente desajustados, como é o caso da ADSE.

Mas para além da possibilidade de ocorrerem reduções da qualidade dos serviços prestados aos utentes da ADSE, o desajustamento dos preços do regime convencionado deste subsistema propicia também o surgimento de comportamentos, por parte dos prestadores convencionados, que violam os direitos e interesses financeiros dos utentes que a eles recorrem na qualidade de beneficiários da ADSE. Com efeito, a ERS investigou e detectou já alguns comportamentos enquadráveis nesse cenário, tendo mesmo sido emitidas instruções aos prestadores visados em dois processos de inquérito¹⁰⁵, no sentido de procederem à correcção de tais comportamentos. No primeiro daqueles processos, considerou-se que o comportamento de um prestador no âmbito da Estomatologia punha em causa os direitos e interesses legítimos dos utentes na medida em que os preços

¹⁰⁴ Vide o estudo “Avaliação do Modelo de Celebração de Convenções pelo SNS”, divulgado pela ERS em Novembro de 2006, e disponível no *website* da ERS.

¹⁰⁵ Tratam-se dos processos ERS/010/07 e ERS/066/07, cujas deliberações finais se encontram publicadas no *website* da ERS.

administrativamente fixados nas Tabelas da ADSE não eram respeitados, e no segundo processo, constatou-se que o prestador visado, convencionado com a ADSE para a prestação de serviços de Estomatologia, cobrava aos utentes da ADSE montantes que claramente excediam o valor estabelecido nas tabelas, desrespeitando os preços convencionados e violando os direitos e interesses legítimos dos utentes.

Embora não se estabelecendo uma relação causal directa entre o surgimento de tais comportamentos ilícitos e o desajustamento dos preços convencionados da ADSE, a verdade é que também não se poderá elidir o facto de que esse desajustamento comporta, implicitamente, um incentivo financeiro à adopção de práticas menos lícitas de extracção de renda, neste caso, eventualmente visando uma compensação da insuficiente remuneração dos serviços adveniente dos referidos desajustamentos.

Mas a ERS detectou ainda um outro efeito negativo da situação actual das convenções da ADSE. Na sequência de exposição do Bastonário da Ordem dos Médicos Dentistas, foi efectuada uma análise aprofundada, no âmbito do processo de inquérito ERS/047/08, sobre uma possível relação entre o estabelecimento de preços reduzidos ou mesmo a “custo zero”, consoante o acto, e um sacrifício da qualidade dos serviços prestados aos utentes. Nesse sentido, foi realizada uma análise ao perfil de prática clínica de uma amostra de cerca de 7% do total dos prestadores da área de medicina dentária e estomatologia, constantes do Sistema de Registo de Estabelecimentos Regulados (SRER) da ERS, o que equivalia a 235 estabelecimentos.

Dessa análise resultaram indícios da existência de exploração da assimetria de informação por parte dos prestadores de serviços de saúde oral com alteração da prática clínica em função dos valores pagos pelas entidades financiadoras aos serviços prestados. Em particular, constatou-se que a diferença de práticas clínicas poderá ocorrer em situações em que os preços tabelados (designadamente da ADSE) favoreçam determinados actos em detrimento de outros, tendo-se considerado confirmada a identificação de alterações de prática ao nível de alguns actos, nomeadamente com a realização menos frequente de actos que têm uma remuneração relativa inferior na tabela da ADSE, e com a realização mais frequente de actos que têm uma remuneração relativa mais elevada nessa mesma tabela.

Por outro lado, verifica-se igualmente uma clara desactualização da nomenclatura utilizada pelas tabelas do regime convencionado da ADSE, bastando para o efeito referir-se que, conforme foi comunicado pelo Bastonário da Ordem dos Médicos

Dentistas à ERS e pelo mesmo criticado, a nomenclatura (e os preços do regime convencionado) da Tabela da ADSE na secção de Estomatologia não sofreu qualquer actualização de há cerca de 18 anos a esta parte.

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

Na verdade, num contexto de assimetria de informação também entre prestadores e financiadores de cuidados de saúde, em benefício dos primeiros, qualquer desajustamento da remuneração pelos serviços face às reais condições de prestação, e mais importante, face aos demais financiadores, tem implícita a criação de um incentivo financeiro à selecção desfavorável aos utentes financiados por aquelas entidades com pagamento menos generoso. Neste sentido, o verificado desajustamento dos preços praticados no regime convencionado da ADSE concorre seguramente para o surgimento de comportamentos discriminatórios relativamente aos utentes deste subsistema, comportamentos esses que foram já objecto de intervenção regulatória por parte da ERS, em quatro processos de inquérito que correram termos nesta Entidade.

Em tais processos foram investigados e analisados os comportamentos discriminatórios de utentes da ADSE praticados por quatro entidades de média/grande dimensão, a saber, pelos Hospital da Arrábida, SA (processo de inquérito n.º ERS/028/08), Hospital da Luz, SA (processo de inquérito n.º ERS/040/08), Clínica Cuf Belém (processo de inquérito n.º ERS/002/09) e Hospital dos Lusíadas (processo de inquérito n.º ERS/016/09).

Tais investigações versaram situações relativas a dificuldades sentidas por utentes beneficiários da ADSE no acesso a cuidados de saúde em prestadores convencionados com este subsistema, sendo sujeitos, nomeadamente, a tempos de espera mais demorados face a utentes particulares. E em todos os referidos processos de inquérito, que revestiram gravidade suficiente para motivar a emissão de instruções aos prestadores visados no sentido de atenderem todos os seus utentes de forma não discriminatória, a ERS teve oportunidade de recomendar ainda à ADSE que, de forma permanente, assegurasse “que o acesso dos seus beneficiários à sua rede de convencionados não é prejudicado por dificuldades de funcionamento da mesma”, devendo, “de forma imediata, adoptar as diligências necessárias à

identificação completa das causas das dificuldades de funcionamento da sua rede de convencionados e implementar as medidas necessárias à cessação efectiva das mesmas”.¹⁰⁶

Consequentemente, a ADSE não estará a cuidar de buscar o equilíbrio do sistema, em situação de procura rígida, através do lado correspondente à rede de prestadores convencionados, tal como não está a cuidar de permanentemente garantir a dimensão, qualidade e dispersão da sua rede de convencionados. E para além de todo o conjunto de consequências negativas para os beneficiários e para os prestadores de cuidados de saúde que veio de apresentar-se, disto resulta, desde logo, que se verifica um risco de incumprimento pela ADSE do seu dever de *oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins*. E tanto por resultado de a ADSE se desviar do modelo de convenções baseado no instituto do contrato de adesão e exercer um *de facto* poder discricionário na aceitação de adesão de novos prestadores.

Por outro lado, e também por tal razão, a concreta forma como a ADSE se encontra a gerir a adesão às suas convenções, bem como a não actualização quer dos preços convencionados, quer da nomenclatura das suas tabelas, não minora os efeitos negativos do elevado número de situações de “prestadores partilhados”. Pelo contrário, concorre activamente para o agravamento de tais efeitos.

¹⁰⁶ Vide a instrução emitida no âmbito do processo de inquérito ERS/016/09, disponível no website da ERS, <http://www.ers.pt>.

7. Caracterização das redes dedicadas no âmbito (simultâneo) da prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS e subsistemas

7.1 Quadro legal aplicável aos prestadores convencionados do SNS

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

Ora, *“Para efectivação do direito à protecção da saúde, o Estado actua através de serviços próprios, celebra acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante actividade privada na área da saúde.”* – cfr. n.º 2 da Base IV da Lei de Bases da Saúde.

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

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

Estado incumbe essas entidades privadas ou do sector social da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte da rede nacional de prestação de cuidados de saúde, tal como definida no n.º 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde, isto é, do conjunto de operadores, públicos e privados, que garantem a imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde.

Por outro lado “O Estatuto [do SNS] aplica-se às instituições e serviços que constituem o Serviço Nacional de Saúde e às entidades particulares e profissionais em regime liberal integradas na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, quando articuladas com o Serviço Nacional de Saúde.” – cfr. artigo 2.º do Estatuto do SNS aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro de 1993.

E note-se que o Regime Jurídico das Convenções, independentemente da sua concreta conformação, estará sempre enquadrado pelo objectivo de se destinar a *regular o regime de celebração das convenções previstas na Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto — Lei de Bases da Saúde*¹⁰⁷ e com vista a contribuir para a *prontidão, continuidade, qualidade e equidade* no acesso e prestação dos cuidados de saúde.

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

Tudo concorre, assim, para a imposição clara e inequívoca das regras relativas ao acesso à prestação de cuidados de saúde e à não discriminação dos utentes do SNS às entidades do sector social e/ou do sector privado quando o Estado, como referido, opte ou necessite de estender a rede nacional de prestação de cuidados de saúde, por via do recurso à contratação, a tais entidades. Constitui, então, dever das entidades convencionadas *receber e cuidar dos utentes, em função do grau de urgência, nos termos dos contratos que hajam celebrado, bem como a cuidar dos doentes com oportunidade e de forma adequada à situação*, isto é, de forma pronta e não

¹⁰⁷ Cfr. preâmbulo do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril.

discriminatória – cfr. n.º 2 do artigo 37.º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro.

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

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

Ora, no âmbito de diversos processos de inquérito, findos e em curso, a ERS tomou conhecimento, no que se refere ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde prestados por determinados prestadores convencionados, que os utentes do SNS podem ver-se prejudicados face a utentes particulares ou utentes de outras entidades financiadoras com quem esses prestadores tivessem acordos, designadamente subsistemas ou entidades seguradoras¹⁰⁸.

¹⁰⁸ Vejam-se, por exemplo, os processos de inquérito ERS/056/06 relativo ao CENEU – Centro Neurofisiológico, Lda.; ERS/080/06 relativo à Fisimaia – Clínica Fisiátrica da Maia, Lda.; ERS/011/07 relativo ao Hospital da Santa Casa da Misericórdia de Riba D’Ave; ERS/050/07 relativo à Clínica de Santo António, Lda.; ERS/067/07 Hospital da Ordem Terceira de S. Francisco da Cidade; ERS/084/07 relativo ao Instituto Português de Reumatologia; ERS/030/08 relativo à Lagoa Centro; ERS/032/08 relativo à Clínica Médica do Bairro N. Sra. da Piedade, Lda; ERS/050/08 relativo à Santa Casa da Misericórdia de Benavente; ERS/078/08 relativo à Liga Portuguesa de Deficientes Motores – Centro de Recursos Sociais; ERS/072/08 relativo à Santa Casa da Misericórdia de Fão; ERS/023/09 relativo ao Hospital CUF Infante Santo, S.A.; ERS/017/09 relativo ao Hospital de Santa Casa da Misericórdia de Vila Verde; ERS/027/08 relativo às entidades Hospital da Ordem Terceira de S. Francisco da Cidade, Clisa - Clínica de Santo António, S.A., Mediscop – Prestação de Serviços Médicos, Lda., U.E.D.L. - Unidade de Endoscopia Digestiva, Lda., Endogastro – Unidade Médica, Lda., e Gastrocol – Diagnóstico

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

- (i) da existência de preços baixos para certos actos, ou pelo menos o seu menor valor face àqueles praticados pelos subsistemas ou seguros;
- (ii) da inexistência de mecanismos de fiscalização ao dispor das ARS que sejam suficientes para uma eficaz avaliação da qualidade dos serviços prestados e, ainda,
- (iii) da existência de outros contratos celebrados por aquelas entidades com subsistemas de saúde ou seguros privados, que nalguns casos contêm cláusulas incompatíveis entre si, sem que seja tomada em consideração, pelas entidades em causa, e por exemplo, a existência ou não de capacidade disponível.

De tudo resulta, então, a necessidade de se aferir em que medida é que da situação actual das redes de convencionados dos subsistemas e da sua partilha, em maior ou menor grau, com a rede de convencionados do SNS resulta, ainda e para além das situações já analisadas e relativas aos efeitos cumulativos dos feixes paralelos de contratos nas redes convencionadas (mas simultaneamente, em determinado grau, prestadoras de cuidados de saúde a beneficiários de diversos subsistemas), efeitos negativos para os utentes do SNS.

7.2 Quadro legal aplicável aos prestadores convencionados dos Subsistemas públicos, *in concreto* sobre o dever de não discriminação

Tomando-se novamente o subsistema de saúde da ADSE como paradigma, recorde-se que o mesmo, aliás como os restantes subsistemas públicos de saúde, visa assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação, garantindo aos seus beneficiários, designadamente mediante a celebração de convenções com prestadores privados e sociais de cuidados de saúde, o acesso a uma rede de prestadores de cuidados de saúde, “*em ordem a obter e a oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento [daqueles] fins*” – cfr. artigo 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 234/2005, de 30 de Dezembro.

Ou seja, esses acordos ou convenções celebrados pela ADSE com os prestadores privados de cuidados de saúde (que inclui não só o sector privado com fins lucrativos, mas igualmente o sector social), têm precisamente por objecto e objectivo o cumprimento de tal missão de assegurar a protecção aos beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação, encontrando, desde logo e então, a sua base ou fundamento legal nos artigos 23.º, n.º 1 e 37.º do Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de Fevereiro, bem como na alínea c) do n.º 2 do artigo 2.º do Decreto Regulamentar n.º 23/2007, de 29 de Março.

Por outro lado, e como já visto, enquanto concretização quer da relação contratual estabelecida entre o subsistema e os prestadores, quer da relação subjacente à qualidade de beneficiário de um subsistema, os utentes beneficiários da ADSE gozam do correspondente direito a serem atendidos com *prontidão e continuidade* nos prestadores convencionados da ADSE, sendo disso aliás bem demonstrativo o facto de as minutas de convenção da ADSE estabelecerem, tipicamente na alínea a) do n.º 1 da Cláusula 4.^a, a obrigação imposta aos prestadores de “*prestar aos beneficiários as melhores condições de atendimento e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação*”.

Tudo concorre, assim, para a imposição clara e inequívoca, pelos subsistemas aos seus convencionados, das obrigações relativas ao acesso à prestação de cuidados de saúde e à não discriminação dos seus beneficiários, pelo que qualquer prestador que se ache inserido na rede de prestadores de cuidados de saúde deve garantir o permanente e pleno respeito pelo dever de cumprimento da missão pública que lhe foi incumbida perante os beneficiários da ADSE, ou de qualquer outro subsistema, devendo consequentemente acautelar que possui as capacidades necessárias à prestação de cuidados de saúde a beneficiários da ADSE em respeito do quadro conformador no âmbito do qual são celebradas as convenções.

Recorde-se que a ERS teve já oportunidade de esclarecer que os prestadores convencionados com subsistemas públicos (bem como com o SNS), são prestadores que, por tal facto, se consideram como *publicamente financiados* e que, por todo o enquadramento legal aplicável, devem garantir comportamentos e práticas consentâneas com o dever de respeito do *direito de acesso universal e equitativo aos serviços públicos de saúde ou publicamente financiados*, designadamente abstendo-se de práticas de *rejeição discriminatória ou infundada de pacientes nos estabelecimentos públicos de saúde ou publicamente financiados* (cfr. alíneas a) e b) do artigo 35.º Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio).

E tem, igualmente, a ERS sido confrontada com alguns argumentos que assentam numa tentativa de defesa de pretensas *distribuições equilibradas da capacidade instalada* pelos diversos tipos de clientes, *nomeadamente de clientes de subsistemas, companhias de seguros, ou outros*, e que se consubstanciam na alocação de “quotas”, vagas, ou até “slots” pelas diversas entidades financiadoras dos utentes.

Ora, a defesa de um tal argumentário conduz a que se deva quer rememorar, quer porventura aportar alguma clarificação sobre o que, real e efectivamente, constitui o conceito e sentido ínsito do princípio fundamental da igualdade, que na sua vertente negativa conduz à imposição do dever de não discriminação. Efectivamente, constitui um princípio fundamental, integrado nos direitos e deveres constitucionalmente consagrados, que

“Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou

orientação sexual.” – cfr. n.º 2 do artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa (CRP)

E se é certo que, tradicionalmente, este princípio da igualdade surge, em primeiro lugar, enquanto resultado da imposição da *igual dignidade social e da igualdade dos cidadãos perante a Lei*, o mesmo

“[...] tem a ver fundamentalmente com a igual posição em matéria de direitos e deveres [...] Essencialmente, ele consiste em duas coisas: proibição de privilégios ou benefícios no gozo de qualquer direito ou na isenção de qualquer dever; proibição de prejuízo ou detrimento na privação de qualquer direito ou na imposição de qualquer dever (n.º 2 [do art. 13.º CRP]) “ – cfr. Constituição da República Portuguesa Anotada, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Coimbra Editora, Vol. I, 2007, p. 338.

E se a aplicação clássica de um tal princípio da igualdade se queda, assim, no âmbito da relação entre os cidadãos e o Estado *lato sensu*, é não menos verdade que

“O princípio da igualdade pode ter também como destinatários os próprios particulares nas relações entre si (eficácia horizontal do princípio da igualdade.)” – cfr. Constituição da República Portuguesa Anotada, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, cit., p. 346.

Por outro lado, deve ter-se presente que

“O sentido primário da fórmula constitucional é negativo: consiste na vedação de privilégios e de discriminações.

Privilégios são situações de vantagem não fundadas e discriminações situações de desvantagem: [...] discriminações positivas são situações de vantagens fundadas [...]” – cfr. Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Coimbra Editora, Tomo I, 2005, p. 120.

E se por *discriminação* se entende a “[...] *acção de isolar ou tratar diferentemente certos indivíduos ou um grupo em relação a outros*” (cfr. Dicionário da Língua Portuguesa, Porto Editora, 8ª Ed.), uma tal acção será, então, contrária ao princípio da igualdade quando a mesma vise ou tenha por efeito colocar indivíduos ou grupos em situação de desvantagem face a outros.

E note-se que este sentido negativo do princípio da igualdade (isto é, a proibição de discriminação), constitui um verdadeiro e próprio direito pessoal dos cidadãos:

“A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.” – cfr. n.º 1 do artigo 26.º da CRP;

O qual, por se incluir no catálogo constitucional de *direitos, liberdades e garantias pessoais* é aplicável directamente e goza da especial relevância e protecção decorrente do facto de

“Os preceitos constitucionais respeitantes aos direitos, liberdades e garantias são directamente aplicáveis e vinculam as entidades públicas e privadas.” – cfr. n.º 1 do artigo 26.º da CRP.

É, então, assente que

“O direito à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação terá conteúdo útil e autónomo como um direito especial de igualdade, dada a natureza de direito pessoal beneficiador do regime jurídico dos direitos, liberdades e garantias; além disso, apresenta-se como um direito subjectivo fundamentalmente reconduzível a um direito à prática de não discriminação.”;

sendo que

“[...] torna-se mais inteligível o sentido do direito à não discriminação ao colocar-se o efeito tónico nos efeitos, resultados ou impactos materiais [...] na esfera pessoal.” – cfr. Constituição da República Portuguesa Anotada, J.J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, cit., pp. 469-470.

Ora, esse tem sido, igualmente, o entendimento assente do Tribunal Constitucional, que sempre esclareceu que

“O princípio da igualdade, muito trabalhado jurisprudencial e doutrinariamente, postula que se dê tratamento igual a situações de facto essencialmente iguais e tratamento desigual a situações de facto

desiguais, proibindo, inversamente, o tratamento desigual de situações iguais e o tratamento igual de situações desiguais (na jurisprudência do Tribunal Constitucional vejam-se, entre tantos outros, os acórdãos n.ºs. 39/88, 186/90, 187/90, 188/90, 330/93, 381/93, 516/93, 335/94, 565/96 e 319/2000, publicados, respectivamente, no Diário da República, I Série, de 3 de Março de 1988, e II Série, de 12 de Setembro de 1990, 30 de Julho de 1993, 6 de Outubro do mesmo ano, 19 de Janeiro e 30 de Agosto de 1994, e 16 de Maio de 1996, mantendo-se o último ainda inédito).” – cfr. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 436/00, de 17 de Outubro de 2000;

Tendo, igualmente, o Alto Tribunal tido oportunidade de acrescentar, em tal seu Aresto, que em qualquer situação se deve

“[...] aferir jurídico-constitucionalmente a diferença, nos parâmetros finalístico, de razoabilidade e de adequação que o princípio da igualdade subentende.”;

O que, aliás, é concordante com o entendimento jurisprudencial do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, já no seu Acórdão de 23 de Julho de 1968, relativo aos processos apensos 1474/62; 1677/62; 1691/62; 1769/63; 1994/63; 2126/64, sublinhava que o respeito pelo princípio da igualdade deve aferir-se tanto pelos objectivos, como pelos efeitos das medidas ou práticas que o coloquem em crise:

“On this question the Court, following the principles which may be extracted from the legal practice of a large number of democratic States, holds that the principle of equality of treatment is violated if the distinction has no objective and reasonable justification. The existence of such a justification must be assessed in relation to the aim and effects of the measure under consideration, regard being had to the principles which normally prevail in democratic societies.” – destaque nosso.

Como parecerá claro, o estabelecimento de *limites* para as entidades financiadoras, enquanto um dos critérios de “*distribuição equilibrada da capacidade instalada*”, não será mais do que “[...] *isolar ou tratar diferentemente certos indivíduos ou um grupo em relação a outros*”, sendo que normalmente se verifica que os tempos de espera enquanto beneficiário da ADSE são bastante superiores, naqueles prestadores que pretendem defender tais práticas, àqueles estabelecidos para os utentes particulares e

utentes beneficiários de seguros de saúde, o que traz à evidência que, em tais casos, os utentes beneficiários da ADSE são *tratados diferentemente* e que daí resulta um efeito objectivo e claro, isto é, uma *situação de desvantagem*.

E o que é verdade é que alguns prestadores convencionados com o SNS e com subsistemas públicos transmitiram à ERS o seu entendimento sobre as convenções celebradas com o SNS e com os subsistemas, referindo a esse propósito que “[...] os *preços pagos pelo SNS [e pelos subsistemas] em algumas das consultas e exames convencionados não cobrem o preço de custo das ditas consultas ou exames, quando prestados com os meios técnicos e a qualidade adequada*”, a que acrescerá o facto de as consultas e exames serem, muitas das vezes, “[...] *realizados por profissionais de saúde que têm um vínculo de prestação de serviços com o Hospital, auferindo um valor variável de acordo com o número de consultas ou exames realizados*”, pelo que se “[...] *ocuparem a maioria do seu tempo na realização de consultas ou exames a beneficiários de subsistemas e SNS, pagos a um preço muito inferior ao preço pago por particulares ou titulares de seguros de saúde, não conseguirão obter o rendimento mínimo que justifique a respectiva prestação de serviços*”.

Por tal facto, é assim pretendido justificar que “[...] *o prestador privado não pode deixar de compensar o efectivo prejuízo decorrente de algumas dessas consultas e exames prestados aos beneficiários desses subsistemas e SNS com os resultados positivos resultantes da prestação desses mesmos serviços a particulares ou titulares de seguros de saúde*”, sendo que de “[...] *outro modo, em muitos casos, o prestador privado ver-se-á mesmo obrigado a rescindir algumas dessas convenções com o efectivo prejuízo que daí decorrerá para os beneficiários dos subsistemas e SNS*”, pelo que seria “[...] *imperioso para a entidade convencionada conseguir um razoável equilíbrio entre o número de clientes beneficiários de subsistemas e SNS, e particulares ou titulares de seguros de saúde que garanta a rentabilidade mínima da respectiva consulta ou exame e, conseqüentemente, a manutenção da convenção respectiva*”.

Ora, e como veio de se demonstrar à saciedade, este tipo de práticas não é aceitável por violador do enquadramento legal a que os prestadores convencionados com o SNS e com os subsistemas se acham sujeitos. Mas igualmente trazem à evidência, desde logo, uma das consequências resultantes do elevado grau de partilha das redes de convencionados: em muitas ocasiões, o prestador de cuidados de saúde encontra-se em posição de poder dedicar-se a exercícios de “arbitragem” entre as diferentes redes de entidades financiadoras de utentes (SNS, subsistemas e seguros),

adequando as suas políticas de atendimento dos utentes em função dos seus objectivos de rendibilidade e não em respeito do princípio da *equidade* de atendimento e de acesso aos cuidados de saúde.

7.3 Os efeitos sobre utentes que recorram a prestadores partilhados

7.3.1 Da imposição de preferência em benefício de utentes de redes de seguros de saúde

A este respeito, importa recordar as análises já efectuadas à forma de contratação de prestadores, quer pelo SNS, quer pelos subsistemas públicos. A mesma reconduz-se à figura de adesão, com clausulados tipo previamente estabelecidos pela entidade contratante e impostos aos prestadores, sem qualquer margem de negociação¹⁰⁹.

E igualmente o mesmo sucede na relação contratual entre entidades seguradoras ou entidades gestoras de redes de seguros e prestadores, em que estes últimos solicitam a adesão às redes de seguros de saúde a que pretendam pertencer, e subsequentemente, caso seja aceite o pedido de adesão, aderirão ao contrato/acordo pré-definido pelas entidades seguradoras ou entidades gestoras de redes de seguros.

Ora, tendo-se presente o quadro legal subjacente à contratação pelo SNS (e pelos subsistemas públicos) de prestadores privados, sublinha-se quanto a este respeito que a legislação sobre saúde é de interesse e ordem públicos (cfr. Base III da Lei de Bases da Saúde), pelo que a compatibilização de eventuais conflitos decorrentes da pertença simultânea, de um mesmo prestador, a diversas redes de convencionados passará sempre pela necessária consideração de um tal carácter de interesse e ordem pública da legislação sobre saúde, a qual aliás constitui sempre a base da contratação de prestadores privados para as redes de convencionados do SNS ou dos subsistemas públicos.

E disto decorre, em primeiro lugar, que quando um prestador seja simultaneamente convencionado, por exemplo, do SNS e de uma rede de seguros de saúde que

¹⁰⁹ Sem prejuízo das reservas da ERS já apresentadas quando se verifique que mesmo quando um prestador cumpra todos os requisitos para ser convencionado (por exemplo, do SNS ou de subsistemas) e solicite a adesão, nada garante que a mesma venha a ser aceite se, na prática, se aplique unilateralmente um *de facto* poder discricionário da entidade contratante na aceitação da adesão, o que necessariamente constitui uma preocupação no que à defesa dos interesses dos beneficiários e à defesa dos interesses dos prestadores respeita.

imponha uma cláusula da qual decorra, directa ou indirectamente, actual ou potencialmente, uma discriminação de utentes do SNS – como claramente decorre, por exemplo, de uma cláusula de preferência – ou uma afectação dos deveres de missão pública assumidos perante o SNS, a mesma será passível de ponderação e intervenção, por contrariedade à lei bem como à luz da defesa do interesse e ordem públicas, nos termos dos artigos 280.º e 281.º do Código Civil. O mesmo é dizer, então, que a nulidade de tais cláusulas deverá sempre ser ponderada e analisada, em sedes e foros próprios, e que em qualquer caso, deverá permitir ao prestador em concreto de se eximir do cumprimento de tais cláusulas de forma a não prejudicar o interesse e missão pública de que se acha cometido.

Por lógica decorrência, uma qualquer situação de incompatibilidade entre os deveres assumidos perante, por exemplo, o SNS e uma rede de seguros de saúde poderá ou deverá, igualmente e se necessário, ser ultrapassada pelo instituto da colisão de direitos, que atenta a natureza de interesse e ordem públicas da contratação pelo SNS ou subsistemas, conduzirá necessariamente, nos termos do n.º 2 do artigo 335.º do Código Civil, à primazia do direito à não discriminação sobre o direito à preferência que uma eventual rede de seguros de saúde tivesse imposto.

7.3.2 Do estabelecimento de quotas em função da entidade financiadora, bem como da cobrança de encargos ou comparticipações hospitalares pelos prestadores convencionados

Um efeito que desde logo se deverá ponderar como actual ou potencialmente decorrente da partilha de entidades prestadoras por diversas redes de convencionados, incluindo a do SNS, consiste no estabelecimento e alocação de “quotas” às diversas “entidades financiadoras” dos utentes. Na prática, tal traduz-se – ou pode traduzir-se – pelo estabelecimento de quotas para utentes SNS, utentes/beneficiários de subsistemas, utentes/beneficiários de seguros privados de doença, e utentes “particulares”.

E na verdade, a ERS já teve oportunidade de analisar e decidir em situações que lhe foram dadas a conhecer e que respeitavam efectivamente à discriminação de utentes do SNS em consequência do estabelecimento de quotas com base nas entidades financiadoras dos utentes. Numa dessas situações, o prestador em causa explicitamente admitiu que *“Dado que a população de doentes ligada ao SNS é muito superior às dos doentes dependentes de outros subsistemas de saúde, a sua lista de marcações é rapidamente preenchida, sendo o compasso de espera superior”*¹¹⁰.

Acaba, então, por ser assumido por prestadores que pertencem a diversas redes de convencionados, incluindo a do SNS, que constitui um acto de gestão *“(...) racional distribuir, de modo equitativo, a capacidade de tratamento”*¹¹¹ pelos diversos subsistemas de saúde com quem celebraram convenções ou acordos, pelo que alguns prestadores defendem que

*“Naturalmente que para uma gestão económica mais razoável e sensata, atendendo às inúmeras dificuldades financeiras existentes, terá de haver uma ou alguma prioridade por valores mais favoráveis existentes entre entidades (...)”*¹¹²;

¹¹⁰ Cfr. resposta do CENEU – Centro Neurofisiológico Lda., no processo ERS/056/06.

¹¹¹ Cfr. processo ERS/080/06.

¹¹² Cfr. resposta Hospital da Ordem Terceira de S. Francisco da Cidade no âmbito do ERS/067/07.

Tendo alguns prestadores inclusivamente estabelecido quotas em função do preço recebido pelos actos:

“São compiladas as consultas a agendar obedecendo aos ratios por período de consulta e especialidade distribuídas aproximadamente por: 30-35% para utentes do SNS e ADM's e cujo valor / consulta é € 5,99; 25-30% para utentes de outras entidades cujo valor / consulta de [€] 14,47 a € 35; 40% para utentes particulares cujo valor / consulta é de € 50”¹¹³.

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

Ora, a verdade é que, como já visto, também quanto à ADSE estes comportamentos se podem estar a verificar. Efectivamente, a ERS teve conhecimento de situações em que o desajustamento dos preços do regime convencionado deste subsistema terá fomentado o surgimento de comportamentos, por parte dos prestadores convencionados, violadores dos direitos e interesses financeiros dos beneficiários/utentes, tendo investigado e detectado alguns comportamentos enquadráveis nesse cenário, e emitido instruções aos prestadores visados em dois processos de inquérito¹¹⁴, no sentido de procederem à correcção de tais comportamentos.

Recorde-se que no primeiro daqueles processos, considerou-se que o comportamento de um prestador no âmbito da Estomatologia punha em causa os direitos e interesses

¹¹³ Cfr. resposta Hospital da Santa Casa da Misericórdia de Riba D'Ave no âmbito do ERS/011/07. Ver, igualmente e a mero título de exemplo, o processo ER/050/07, do qual resulta que por a “*actividade de uma empresa [ser] uma actividade dirigida ao mercado, onde o intuito lucrativo está presente*”, a Clínica Médica de Santo António, Lda. estabeleceu uma diferença de tratamento entre utentes “*protocolados*” e “*não protocolados*”.

¹¹⁴ Tratam-se dos processos ERS/010/07 e ERS/066/07, cujas deliberações finais se encontram publicadas no *website* da ERS.

legítimos dos utentes, na medida em que os preços administrativamente fixados nas Tabelas da ADSE não eram respeitados. No segundo processo, constatou-se que o prestador visado, convencionado com a ADSE para a prestação de serviços de Estomatologia, cobrava aos utentes da ADSE montantes que claramente excediam o valor estabelecido nas tabelas, desrespeitando os preços convencionados e violando os direitos e interesses legítimos dos utentes.

E não se podendo estabelecer uma relação causal directa entre o surgimento de tais comportamentos ilícitos e o desajustamento dos preços convencionados da ADSE, a verdade é que também não se poderá elidir o facto de que esse desajustamento comporta, implicitamente, um incentivo financeiro à adopção de práticas menos lícitas de extracção de renda, neste caso, eventualmente visando uma compensação da insuficiente remuneração dos serviços adveniente dos referidos desajustamentos.

7.3.4 Das efectivas capacidades disponibilizadas

Da análise efectuada aos quadros legais conformadores das relações contratuais (convenções) estabelecidas entre os subsistemas e os prestadores convencionados, verifica-se que, usualmente, o prestador adere a um clausulado tipo, não entabulando qualquer negociação relativa nem aos preços convencionados, nem ao número de actos que venha a praticar a beneficiários do subsistema ou rede de seguros de saúde com quem contrata.

Por outro lado, tanto é, igualmente, o que se verifica no tocante à contratação de entidades privadas, com ou sem fins lucrativos, para prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS. Tais cuidados de saúde são prestados, como já referido, ao abrigo de acordos específicos (convenções), por intermédio dos quais o Estado incumbe essas entidades privadas ou do sector social da missão de interesse público inerente à prestação de cuidados de saúde no âmbito do SNS, passando essas instituições a fazer parte da rede nacional de prestação de cuidados de saúde, tal como definida no n.º 4 da Base XII da Lei de Bases da Saúde, isto é, do conjunto de operadores, públicos e privados, que garantem a imposição constitucional de prestação de cuidados públicos de saúde.

Assim sendo, e como parecerá claro, não podem tais entidades recusar a prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS com base em quaisquer motivos de ordem (financeira, de gestão ou outra), sendo a satisfação da concreta e determinada necessidade de incremento de *prontidão, continuidade e qualidade* na prestação dos cuidados de saúde do SNS que deverá constituir a finalidade de cada uma de tais convenções. Consequentemente, a rede de convencionados do SNS surge, assim, com um carácter complementar que visa, essencialmente, garantir em permanência a capacidade de resposta do SNS.

Por seu turno, e como já houve oportunidade de se expor, os subsistemas também surgem com um carácter de complementaridade, na perspectiva da prestação de cuidados de saúde, relativamente ao SNS. E também se concluiu, da análise efectuada, que os subsistemas assumem a obrigação de assegurar a *protecção aos seus beneficiários nos domínios da promoção da saúde, tratamento e reabilitação*, para tanto devendo *obter e oferecer a necessária prontidão e continuidade* na prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários.

Assim sendo, verifica-se que quando um prestador assume contratar com um subsistema – ou com o SNS -, regra geral aceita ter que disponibilizar, no limite, a totalidade da sua capacidade instalada. E igualmente regra geral, tal disponibilização afigura-se como dinâmica, isto é, a sua capacidade actual e futura, independentemente do seu natural aumento. Note-se, a este título, que nenhum subsistema impõe aos prestadores convencionados limites máximos (sejam quantitativos, sejam financeiros) aplicáveis à prestação de cuidados de saúde a beneficiários.

Contudo, sempre que um prestador assume tal tipo de obrigações perante dois ou mais subsistemas, ou ainda perante um subsistema e o SNS, na prática está a aceitar cumulativamente a obrigação de disponibilizar a totalidade da sua capacidade instalada relativamente a cada um dos subsistemas (ou subsistema e SNS). A tanto acresce, como visto, a possibilidade de o prestador igualmente haver disponibilizado a totalidade da sua capacidade instalada relativamente a uma ou mais redes de seguros de saúde. Poder-se-á encarar uma tal situação com menor preocupação quando a procura passada de cuidados de saúde de um tal prestador indicar, de forma segura, que a capacidade instalada do mesmo garante as procuras normais (isto é, dos subsistemas e/ou do SNS e/ou das redes de seguros de saúde com quem contratou), bem como as suas tendências de crescimento e seus eventuais acréscimos pontuais.

Já a *contrario* não se poderá considerar como aceitável que um prestador que consistentemente revele uma incapacidade de prover às procuras com que geralmente se vê confrontado contrate – ou mantenha a sua situação de convencionado -, uma vez que demonstra não possuir capacidade instalada para garantir e assumir as finalidades últimas das convenções a que aderiu. Em tais situações, verifica-se que o prestador assumiu obrigações que vão para além da sua efectiva capacidade instalada, pelo que as efectivas capacidades disponibilizadas não correspondem àquela primeira.

Ora, bem se compreenderá que não será através da criação, manutenção e gestão de “tempos de espera” prolongados, nem tampouco através do estabelecimento de “quotas” – das quais necessariamente resultarão, total ou parcialmente, “tempos de espera” -, nem muito menos mediante imposição de “comparticipações adicionais” para refrear ou sustar a procura por parte dos utentes do SNS, que os prestadores se acharão em cumprimento das obrigações assumidas. Tais obrigações, recorde-se, assentam no dever de garantir *prontidão e continuidade* na prestação de cuidados de saúde.

Por outro lado, e não de somenos importância, os próprios subsistemas – bem como o SNS – devem monitorizar e garantir que a capacidade disponibilizada de um prestador convencionado é permanentemente aquela que, efectivamente, constituiu uma das circunstâncias essenciais conducentes à decisão de contratação do mesmo, bem como às sucessivas decisões (ainda que tácitas) de manutenção do prestador na rede de convencionados. Na prática, sempre que um prestador voluntariamente recorre a um sistema, por exemplo, de “quotas” em função de entidades financiadoras, encontra-se a disponibilizar, apenas, parte da sua capacidade a cada um dos subsistemas (ou SNS) com quem contratou, tal como estará a induzir em grave erro tais subsistemas (ou SNS) que gerem a sua rede de convencionados com base na expectativa da capacidade de resposta da mesma.

Mas, dito de outro modo, aos subsistemas incumbe garantir a prestação (e sua *prontidão*) de cuidados de saúde aos seus beneficiários (e ao SNS aos seus utentes), pelo que sempre que verifiquem que a capacidade que a cada momento vai sendo realmente disponibilizada (por necessidade de partilha com outras entidades financiadoras) por cada um dos seus prestadores convencionados é inferior à necessidades reais (procuras) manifestadas em cada um desses prestadores, devem rever as suas relações contratuais com tais prestadores e encontrar soluções para, efectivamente, cumprirem a sua missão.

8. Conclusão

O presente estudo procurou caracterizar e avaliar o actual modelo de contratação de prestadores convencionados pelos Subsistemas e Seguros de Saúde, incluído a análise daqueles aspectos da relação contratual que possam afectar os interesses dos utentes de cuidados de saúde.

Assim, e considerando que:

- (i) por força da existência de um direito fundamental constitucionalmente consagrado de acesso aos cuidados de saúde (vd. artigo 64.º da CRP), a *todos* os cidadãos deve ser *garantido o acesso* aos cuidados de saúde *independentemente da sua condição económica*, e que tal direito assenta na generalidade, universalidade, e gratuidade tendencial de tal acesso;
- (ii) os subsistemas de saúde, tal como o próprio SNS, apresentam uma dupla dimensão ou perspectiva, funcionando não só como responsáveis pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários pelos serviços e estabelecimentos integrados no SNS, mas igualmente assegurando a esses mesmos beneficiários o acesso a um conjunto de serviços ou cuidados, nomeadamente através de uma rede de prestação de cuidados de saúde, mediante a celebração de acordos ou convenções com prestadores de cuidados de saúde;
- (iii) resulta do quadro legal a assunção da natureza substitutiva da ADSE e dos restantes subsistemas públicos relativamente ao SNS;
- (iv) igualmente aqueles subsistemas privados que assumiram, tal e qual os subsistemas públicos, a responsabilidade pelo pagamento dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários pelos serviços e instituições integradas no SNS, se apresentam como substitutivos do SNS;
- (v) existe uma separação das redes dos subsistemas de saúde substitutivos do SNS face à rede de entidades convencionadas do SNS, de onde resulta, por exemplo, que se um utente beneficiário da ADSE aceder a um prestador simultaneamente convencionado com o SNS e a ADSE, e ainda que portador de credencial emitida por Centro de Saúde, o mesmo será sempre tratado como beneficiário da ADSE, pelo que ao não lograrem

acesso à rede de convencionados do SNS, a rede de convencionados da ADSE – ou de qualquer outro subsistema público ou substitutivo do SNS – possui uma importância fundamental para a garantia de acesso aos cuidados de saúde por parte dos beneficiários do subsistema em questão;

- (vi) o funcionamento de uma rede de prestadores convencionados assenta no estabelecimento de relações triangulares entre utentes/beneficiários, subsistemas ou entidade seguradora, e prestadores de cuidados de saúde convencionados, que possuem o subsistema ou a entidade seguradora como elemento comum e fulcral na conformação das mesmas;
- (vii) no caso da ADSE, a ERS tem tomado conhecimento de situações que podem indiciar um eventual défice de informação dos beneficiários, aquando do acesso aos cuidados de saúde em regime convencionado, quanto à extensão, objectos, conteúdos e, particularmente, limitações ou excepções, seja quanto ao corpo clínico abrangido pela convenção, seja quanto à efectiva cobertura de actos, da convenção celebrada entre o subsistema e o prestador de cuidados de saúde convencionado, podendo o resultado de tal défice de informação ser uma errada percepção do utente/beneficiário sobre a cobertura que julga obter do seu subsistema, o que não só distorcerá o exercício da liberdade de escolha, como facilitará situações de lesões de direitos e interesses financeiros dos utentes;
- (viii) no caso dos subsistemas, os mesmos não enfrentam, regra geral, concorrência na captação de clientes (utentes/beneficiários), por possuírem uma base profissional e a adesão aos mesmos apresenta, na maioria das situações, carácter obrigatório, devendo portanto com maior acuidade e permanência garantir a adequação do lado referente à rede de prestadores convencionados;
- (ix) regra geral os subsistemas e os seguros de saúde contratam com os prestadores de cuidados de saúde as adesões destes às suas redes, pelo que contratam, no limite, a capacidade instalada de cada um desses prestadores;
- (x) por seu turno, os prestadores estabelecem relações contratuais com diferentes redes (SNS e/ou diversos subsistemas e/ou diversas redes de seguros de

saúde), o que conduz a redes partilhadas (melhor dizendo, prestadores partilhados), o que implica que, na prática, a relação entre a capacidade instalada dos prestadores de uma rede específica e a sua utilização se torna, de facto, relativamente menor do que poderia ser, se fosse uma rede dedicada apenas a uma rede;

- (xi) se estas alterações de capacidade das redes fossem percebidas pelos utentes, as consequências para as redes em termos de aderência – naquelas redes em que os utentes podem optar por aderir ou não – poderiam resultar numa menor atracção ou retenção de utentes. Porém, e como visto, a adesão aos subsistemas substitutivos é, regra geral, obrigatória, pelo que os beneficiários podem não ter à disposição a oferta que poderiam ter caso as redes não fossem partilhadas;
- (xii) no tocante aos efeitos inter-rede, os “prestadores partilhados” assumem, por vezes, obrigações incompatíveis entre si, ficando “tomados” pelas “diferentes redes”, facto que pode desencadear consequências negativas em termos de acesso, qualidade e discriminação;
- (xiii) não obstante os acordos, contratos ou convenções da ADSE se apresentarem, formalmente e à luz do direito, como contratos de adesão - o que constituiria um elemento positivo quer para fomentar o equilíbrio da rede, quer para minorar os referidos efeitos negativos do elevado número de situações de “prestadores partilhados”;
- (xiv) o que se verifica é que o funcionamento, na realidade, do modelo de convenções da ADSE diverge, em maior ou menor grau, do paradigma do instituto do contrato de adesão: embora aqui não ocorrendo uma verdadeira situação de encerramento das convenções a novos prestadores, existem apesar disso obstáculos relevantes a essa mesma adesão pelos prestadores, o que tem conduzido a uma rigidificação da rede de convencionados, o que acompanhado das fragilidades apontadas nas convenções mais antigas e um eventual desajustamento dos preços potencia consequências negativas, em termos do acesso dos utentes a cuidados de saúde, de qualidade dos serviços prestados, e de eficiência dos prestadores, bem como em termos de concorrência entre prestadores de cuidados de saúde;

- (xv) ao não estar a ADSE a cuidar de buscar o equilíbrio do sistema, em situação de procura rígida, através do lado correspondente à rede de prestadores convencionados, tal como ao não estar a cuidar de permanentemente garantir a dimensão, qualidade e dispersão da sua rede de convencionados, e para além de todo o conjunto de consequências negativas para os beneficiários e para os prestadores de cuidados de saúde, verifica-se um risco de incumprimento pela ADSE do seu dever de *oferecer, com a necessária prontidão e continuidade, as prestações que interessam ao prosseguimento dos seus fins*. E tanto por resultado de a ADSE se desviar do modelo de convenções baseado no instituto do contrato de adesão e exercer um *de facto* poder discricionário na aceitação de adesão de novos prestadores;
- (xvi) ademais, a concreta forma como a ADSE se encontra a gerir as suas convenções, bem como a não actualização quer dos preços convencionados, quer da nomenclatura das suas tabelas, não minora os efeitos negativos do elevado número de situações de “prestadores partilhados”. Pelo contrário, concorre activamente para o agravamento de tais efeitos;
- (xvii) no caso específico dos seguros de saúde, identificaram-se alguns aspectos emergentes dos contratos celebrados entre entidades seguradoras (ou entidades gestoras de redes de seguros de saúde) e prestadores de cuidados de saúde que se afiguram lesivos do direito fundamental de acesso dos utentes ou beneficiários das outras redes aos cuidados de saúde;
- (xviii) como seja a imposição de preferência no atendimento desses beneficiários das seguradoras face aos demais utentes, o que implica a necessária discriminação dos outros utentes;

Da análise efectuada, foi possível retirar as seguintes conclusões:

1. Os subsistemas de saúde devem assegurar que o modelo de contratação dos prestadores de cuidados de saúde adoptado seja apto a garantir as funções que se lhes encontram cometidas;
2. Nos subsistemas com natureza substitutiva do SNS, como no caso da ADSE, o modelo de contratação deve ser, no seu conjunto, apto a garantir as

características de generalidade, universalidade (aqui limitada àqueles que possuem o direito de serem beneficiários do subsistema), e de gratuitidade tendencial de acesso aos cuidados de saúde;

3. Os subsistemas deverão garantir que a informação por si prestada aos seus beneficiários sobre a efectiva cobertura que lhes é garantida no acesso aos prestadores convencionados, designadamente no que respeita ao âmbito de aplicação subjectivo e objectivo ou material de aplicação da convenção celebrada, não conduz a situações de défice de informação dos beneficiários, susceptíveis de distorcer o exercício da liberdade de escolha e das expectativas dos beneficiários;
4. Os subsistemas de saúde, as entidades seguradoras e/ou as entidades gestoras das redes de seguros devem permanentemente assegurar que as redes por si detidas e/ou geridas garantem efectivamente o acesso dos seus beneficiários às mesmas, atendendo à sua importância resultante do facto de se apresentarem como fundamentais ou essenciais na garantia de acesso dos beneficiários dos subsistemas e seguros de saúde à prestação de cuidados de saúde;
5. Os prestadores de cuidados de saúde devem sempre aquilatar quer das capacidades por si realmente oferecidas aos subsistemas ou seguros de saúde, tal como devem sempre assegurar que das obrigações contratuais que assumem não resultam lesões de direitos de utentes que igualmente devem respeitar.