



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO

Joaquim Manuel da Veiga Cepeda

Concorrência e Regulação no Setor da Saúde

Trabalho realizado sob orientação da
Professora Doutora Maria do Rosário Anjos

março 2020



UNIVERSIDADE
LUSÓFONA
DO PORTO

Joaquim Manuel da Veiga Cepeda

Concorrência e Regulação no Setor da Saúde

Dissertação de Mestrado em Direito
Área de Ciências Jurídico-Empresariais

Trabalho realizado sob orientação da
Professora Doutora Maria do Rosário Anjos

Tese defendida em provas públicas,

na Universidade Lusófona do Porto,

no dia 02/03/2020, perante o seguinte Júri:

Presidente: Prof. Doutor Jorge Ferreira Sinde Monteiro

(Prof. Catedrático da Universidade Lusófona do Porto);

Arguente: Prof. Doutor André Gonçalo Dias Pereira

(Prof. Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra);

Orientadora: Prof.^a Doutora Maria do Rosário Pereira Cardoso dos Anjos

(Prof.^a Associada da Universidade Lusófona do Porto)

março 2020

É autorizada a reprodução integral desta dissertação de mestrado apenas para efeito de investigação, mediante declaração escrita do interessado, que a tal se compromete.

À memória do **Pedro Iria**.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, agradeço a disponibilidade da minha orientadora, Professora Doutora **Maria do Rosário Pereira Cardoso dos Anjos**. O seu empenho, a sua generosidade e o seu humanismo, ficam para sempre no meu coração.

Bem-haja.

Depois, quero agradecer a estima e o apoio de cinco bons amigos, que partilham comigo a estrada da vida. **António Cidolino Alves Baltazar, José Carlos Fernandes Pereira, Luís Francisco Gomes Cardoso Rocha, Nuno Paulo dos Santos Machado e Tiago José Oliveira Tinoco**.

Amigos, muito obrigado.

Por fim, uma merecida palavra de reconhecimento para a minha mulher **Agostinha**, a companheira de luta (*amor vincit omnia*) e para a minha filha **Inês** (*sol vitae meae*).

“Bloom disse-lhes que do ponto de partida partira
e que ao ponto de chegada ainda não chegara.
Estava pois em caminho, em sítio intermédio,
longe da sua cadeira.
Procurava, enfim, coisas belas que lhe emprestassem saúde.
Explicou, depois, de modo sucinto, não ser aceitável
[a existência
de um único médico feio, pois **curar era o trabalho
de encantar o doente**, e nenhuma fisionomia feia encanta.”

Gonçalo M. Tavares
Uma Viagem à Índia, Canto I, Estância 51

“Sobre importâncias
(...) a importância de uma coisa não se mede com fita métrica
nem com balanças nem com barômetros etc.
(...) **a importância de uma coisa há que ser medida
pelo encantamento que a coisa produza em nós.**”

Manoel de Barros
Memórias Inventadas, A Segunda Infância

CONCORRÊNCIA E REGULAÇÃO NO SETOR DA SAÚDE

RESUMO

O regime democrático e a consagração constitucional dos direitos de proteção social impõem ao Estado português o dever de garante do direito à proteção da saúde, importante direito social assente em valores fundamentais como a dignidade humana, a ética, a equidade e a solidariedade.

O direito à saúde pugna por um modelo de administração pública eficiente, que encontra na regulação um fator de equilíbrio e de justiça social.

O imperativo ético de promoção da saúde, que confere efetividade ao princípio da equidade no acesso à saúde, sofre condicionantes financeiras. A definição do pacote básico de serviços de saúde disponibilizados obedece a critérios de razoabilidade, pois o nível de produção de cuidados é limitado pelos recursos disponíveis.

No presente estudo procede-se à análise da regulação independente do setor da saúde, considerando o papel da concorrência como catalisador da qualidade global do sistema de saúde nacional.

Para aferir do estado da arte, no estudo da concorrência e regulação independente do setor da saúde, procede-se a um enquadramento teórico, com recurso a obras de referência, decisões jurisprudenciais, relatórios e pareceres de vários organismos e entidades.

Perspetivado o setor da saúde numa linha de promoção da concorrência e de defesa da boa regulação do mercado da saúde, importa avaliar o contributo da concorrência no fomento da qualidade global do sistema de saúde, considerando a importância da regulação como fator de promoção da liberdade de escolha no mercado da saúde.

Conclui-se que uma particular intervenção regulatória, independente, contribui para corrigir as disfunções do mercado da saúde, disciplinando a atuação dos operadores no sentido do fortalecimento da liberdade de escolha e do direito de acesso equitativo ao sistema público de saúde.

Concorrência e regulação são vetores complementares da política de equidade na saúde, prosseguida pelo Estado social enquanto garante do direito fundamental de acesso à saúde.

Palavras-chave: saúde, concorrência, regulação, equidade.

COMPETITION AND REGULATION IN THE HEALTH SECTOR

ABSTRACT

The democratic regime and the constitutional consecration of social protection rights impose on the Portuguese State the duty to guarantee the right to healthcare protection, an important social right based on fundamental values such as human dignity, ethics, equity and solidarity.

The right to healthcare strives for an efficient public administration model, which finds in regulation a factor of balance and social justice.

The ethical imperative of health promotion, which gives effectiveness to the principle of equity in access to health, suffers financial constraints. The definition of the basic package of healthcare services provided meets reasonableness criteria as the level of care output is limited by the resources available.

The present study analyzes the independent regulation of the healthcare sector, considering the role of competition as a catalyst for the overall quality of the national healthcare system.

To assess the state of the art, in the study of competition and independent regulation of the healthcare sector, we proceed to a theoretical framework, using reference works, jurisprudential decisions, reports and opinions of various bodies and institutions.

With the healthcare sector in view of promoting competition and defending good regulation of the healthcare market, it is important to evaluate the contribution of competition in promoting the overall quality of the healthcare system, considering the importance of regulation as a factor promoting freedom of choice in the healthcare market.

It is concluded that a particular independent regulatory intervention contributes to correct the healthcare market dysfunctions, disciplining the operators' actions towards the strengthening of freedom of choice and the right of equitable access to the public health system.

Competition and regulation are complementary vectors of the health equity policy pursued by the welfare state while guaranteeing the fundamental right of access to health.

Keywords: health, competition, regulation, equity.

ABREVIATURAS E SIGLAS

ACSS – Administração Central do Sistema de Saúde, I.P.

AdC – Autoridade da Concorrência

ADSE – Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I.P. (ou Direcção-Geral de Proteção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas)

APAH – Associação Portuguesa de Administradores Hospitalares

CDHB – Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina

CDOM – Código Deontológico da Ordem dos Médicos

CIT – Contratos Individuais de Trabalho em funções públicas

CRP – Constituição da República Portuguesa

DHDH – Declaração Universal dos Direitos do Homem

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

EM – Estado-Membro

EERS – Estatutos da Entidade Reguladora da Saúde

INEM – Instituto Nacional de Emergência Médica

INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P.

LBS – Lei de Bases da Saúde

MCDTs – Meios Complementares de Diagnóstico e Terapêutica

OE – Orçamento de Estado

OMS – Organização Mundial de Saúde

PIB – Produto Interno Bruto

PPPs – Parcerias Público-Privadas

SAD/GNR – Sistema Especial de Saúde e Assistência na Doença da Guarda Nacional Republicana

SAD/PSP – Sistema Especial de Saúde e Assistência na Doença da Polícia de Segurança Pública

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

SIGIC – Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia

SINAS – Sistema Nacional de Avaliação em Saúde

SNS – Serviço Nacional de Saúde

SPMS – Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, E.P.E.

SRS – Serviços Regionais de Saúde

TFUE – Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia

TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia

UE – União Europeia

ÍNDICE

RESUMO	i
ABSTRACT	ii
ABREVIATURAS E SIGLAS	iii
INTRODUÇÃO	1
1. Pertinência do Tema	1
2. Razões da Escolha do Tema	2
3. Sistematização do Trabalho	3
4. Metodologia	4
I. ENQUADRAMENTO	5
1. A Saúde como Necessidade Coletiva	5
2. A Saúde e o Direito	12
3. Diplomas e Normas Estruturantes do Sistema de Saúde Português	15
4. O Sistema de Saúde Português	22
4.1 Considerações Gerais	22
4.2 O Financiamento do Sistema de Saúde Português	24
4.3 O Serviço Nacional de Saúde	30
4.4 Os Subsistemas de Saúde	40
4.4.1 O Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I.P. (ADSE)	40
4.4.2 Os Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Norte (SAMS)	46
4.5 Os Serviços Privados de Saúde	46
II. A CONCORRÊNCIA EM SAÚDE	54
1. A Dimensão Relacional do Mercado da Saúde	54
2. Particularidades do Mercado da Saúde	62
3. As Falhas de Mercado no Setor da Saúde	67
3.1. A Constituição de Monopólios ou Monopsónios	72
3.2. A Escassez de Serviços	75
3.3. A Existência de Externalidades	75
3.4. A Assimetria de Informação	76
3.4.1. O Consentimento Informado	80
3.4.1.1. Relevância da Natureza do Prestador na Responsabilidade Civil, Designadamente Por Violação do Consentimento Informado	84
3.5. A Incerteza	87

III. A ATIVIDADE REGULATÓRIA	90
1. Perspetiva Histórica	90
2. Relevância do Serviço Público na Economia de Mercado da União Europeia	95
3. Fundamento da Regulação Económica	99
4. Distinção Entre Regulação Económica, Regulação Técnica e Regulação da Concorrência	102
5. As Autoridades Reguladoras Independentes.....	103
IV. A REGULAÇÃO NA SAÚDE	105
1. Um Contexto Específico	105
2. A Intervenção do Estado na Promoção da Concorrência	107
3. Particularidades da Regulação no Mercado da Saúde	110
4. A Entidade Reguladora da Saúde	113
4.1. O Impacto da Entidade Reguladora da Saúde	116
4.2. Os Novos Desafios da Entidade Reguladora da Saúde	117
V. CONCORRÊNCIA E LIBERDADE DE ESCOLHA NO MERCADO DE SAÚDE TRANSFRONTEIRIÇO	118
1. O Impacto da Diretiva 2011/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2011.....	118
2. A Transposição da Diretiva	122
3. A Análise da Entidade Reguladora da Saúde	123
4. A Autorização Prévia como Limite ao Princípio da Livre Circulação	125
5. A Discriminação Inversa	128
CONCLUSÕES	131
BIBLIOGRAFIA	136

INTRODUÇÃO

1. Pertinência do Tema

Se os portugueses de hoje acordassem no Portugal do início dos anos 70 do século passado, estariam muito mais desprotegidos na sua saúde. Nesses tempos, a esperança de vida não passava dos 66 anos e o País debatia-se com elevadas taxas de mortalidade infantil e de mortalidade materna. Hoje, a esperança de vida dos portugueses ultrapassa os 80 anos e os valores das taxas de mortalidade infantil e de mortalidade materna situam-se entre os melhores do mundo.

Efetivamente, em 1970, a esperança média de vida à nascença era de 66,7 anos. Em 2017 foi de 80,6 anos¹. Em 1970, a taxa de mortalidade materna (morte devida à gravidez ou após o parto), era de 73,4 por cada 100.000 nascimentos, em 2017 foi de 10,4 por cada 100.000 nascimentos². A taxa de mortalidade infantil em 1970 era de 55,5 ‰, em 2017 foi de 2,7 ‰³.

No ano em que se assinalam os 40 anos do Serviço Nacional de Saúde, criado pela Lei n.º 56/79, de 15 de setembro, o nosso contexto sociodemográfico é caracterizado por uma população envelhecida, onde as doenças crónicas assumem peso preponderante.

A saúde, importante fator de bem-estar social, tornou-se um serviço público que o Estado promove e assegura, que a inovação médica e tecnológica desenvolve e que surge como tema recorrente na arena política ou nos meios de comunicação social. Neste contexto, abordamos a temática da saúde, propondo uma leitura circunscrita, que atente na importância da concorrência para a evolução do setor, destacando o papel da regulação na defesa do interesse público de acesso universal a serviços de saúde de qualidade.

No setor da saúde, a articulação do sistema público com o sistema privado assenta no princípio de que o interesse prevalente é o do utente, importando que a gestão do setor conduza ao maior proveito social. Afastado o monopólio do setor público, apesar do papel preponderante do Serviço Nacional de Saúde, importa que a relação entre os vários atores do setor da saúde se desenvolva em benefício do utente.

¹ Cfr. Fundação Francisco Manuel dos Santos. *Esperança de vida à nascença: total e por sexo*. 2019, Lisboa: PORDATA. Disponível em:

<https://www.pordata.pt/Europa/Esperan%C3%A7a+de+vida+%C3%A0+nascen%C3%A7a+total+e+por+sexo-1260>

² Cfr. Fundação Francisco Manuel dos Santos. *Taxa de mortalidade materna*. 2019, Lisboa: PORDATA. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+de+mortalidade+materna-619>

³ Cfr. Fundação Francisco Manuel dos Santos. *Taxa de mortalidade infantil*. 2019, Lisboa: PORDATA. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Europa/Taxa+de+mortalidade+infantil-1589>

A implementação de uma política de concorrência, onde o funcionamento do mercado se desenvolva sem práticas abusivas, de posições dominantes, que restrinjam o acesso ao mercado, é feita no interesse do consumidor, o utente dos serviços de saúde.

O legislador deixou claro que a relação de concorrência se faz entre o setor público e o setor privado da saúde, sem subalternização do setor privado ao setor público, havendo antes uma relação de complementaridade. O sistema de saúde é um todo, corporizado na rede nacional de prestação de cuidados de saúde.

Nesta conformidade, o Estado deve assegurar mecanismos que permitam a regulação global do sistema de saúde. A regulação, enquanto meio de controlo de uma atividade socialmente relevante, deve proteger o utente das chamadas falhas de mercado, operando uma intervenção corretiva num setor de forte dimensão social, com especificidades próprias, como a assimetria de informação e o contexto de incerteza.

A Entidade Reguladora da Saúde, entidade administrativa independente, embora adstrita ao Ministério da Saúde, cumpre esse papel de supervisão do funcionamento das organizações de saúde, promovendo e defendendo a concorrência nos segmentos abertos ao mercado, em colaboração com a Autoridade da Concorrência. O seu controlo abrange toda a prestação de cuidados de saúde, assegurada por entidades públicas ou privadas, pretendendo-se que o acesso dos utentes, aos mesmos, seja seguro e de elevada qualidade.

2. Razões da Escolha do Tema

Sendo a “Concorrência e Regulação no Setor da Saúde” tema socialmente relevante e atual, como acima se salientou, tal, por si mesmo, justificaria a nossa escolha.

Contudo, à nossa motivação para a eleição deste tema acresce o facto de termos desenvolvido trabalho anterior sobre “O Direito ao Consentimento Informado em Geral e em Especial nos Incapazes com Discernimento – Conceitos e Estudo Empírico”, no âmbito do XLI Curso de Especialização em Administração Hospitalar (2011/2013), da Escola Nacional de Saúde Pública da Universidade Nova de Lisboa, no qual se estudaram aspetos fundamentais do consentimento informado como meio de afirmação da liberdade de escolha dos utentes do Serviço Nacional de Saúde. Essa temática apresenta conexões com a presente dissertação, designadamente no que respeita à necessidade de se garantir ao utente dos serviços de saúde uma liberdade de escolha efetiva, quando confrontado com uma panóplia de opções terapêuticas que lhe devem ser devidamente transmitidas, para que realize uma escolha livre e esclarecida.

3. Sistematização do Trabalho

A presente dissertação pretende analisar o setor da saúde em Portugal, numa ótica centrada na concorrência e na análise do papel da regulação do mercado da saúde.

Num primeiro momento, procedemos à contextualização do tema em estudo, assinalando a remota preocupação de preservação da saúde e o desenvolvimento de mecanismos que foram fintando a força inexaurível da morte. O Estado Social tarda a chegar, o seu prenúncio faz-se no século XIX, afirmando-se paulatinamente no século XX. Chegou a hora do Estado se assumir como garante da prestação de cuidados de saúde à comunidade. O direito regula a organização e o funcionamento das instituições que prestam cuidados de saúde. A Constituição surge como pedra angular do edifício normativo que rege o direito à proteção da saúde, enquanto direito fundamental. Filho dileto desta visão, o Serviço Nacional de Saúde, nasce em 1979. Mais tarde, a Lei de Bases da Saúde, vem definir as linhas mestras de um sistema de saúde alargado, com entes públicos e privados.

No segundo capítulo, consideramos a concorrência no mercado da saúde, reportando o processo interativo estabelecido entre os agentes de um mercado específico onde se pretende que o utente, no uso da sua liberdade de escolha, seja peça central de uma relação contratual pautada por princípios de verdade e de transparência.

O terceiro capítulo debruça-se sobre a atividade regulatória, enquanto controlo focado e sustentado de atividades económicas relevantes para a comunidade. Entidades Reguladoras Independentes asseguram o funcionamento equilibrado do mercado, emitindo normas de atuação, implementando tais normas e sancionando o seu incumprimento. A necessidade de a todos assegurar o acesso a bens e serviços básicos, assim o determina.

Entrando no quarto capítulo, analisamos a regulação no mercado da saúde. Tratando-se de um mercado peculiar, influenciado por fatores éticos e políticos, procura-se conciliar qualidade com sustentabilidade e redução de custos. Procedemos à análise do escopo regulatório da Entidade Reguladora da Saúde, criada nos finais de 2003, para supervisionar o funcionamento dos prestadores, enquanto garante dos direitos dos utentes.

O quinto capítulo do nosso trabalho aborda a questão do acesso aos cuidados de saúde transfronteiriços na União Europeia, promovido pela Diretiva 2011/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2011. A mobilidade dos doentes e a cooperação entre Estados-Membros, em matéria de cuidados de saúde, constituem uma

ambição da União, que poderia beneficiar os utentes com novas oportunidades de tratamento, resultantes do alargamento dos serviços de saúde à sua disposição. Seria essencial a existência de informação transparente sobre os prestadores dos outros Estados-Membros e a remoção de obstáculos administrativos colocados aos utentes pelos seus sistemas de saúde. A Entidade Reguladora da Saúde, que realizou estudos nesta matéria, realça que a efetividade da Diretiva é prejudicada por assimetrias de informação, por barreiras administrativas e pelos custos dos tratamentos nos países de destino.

As principais elações do nosso estudo são apresentadas nas conclusões.

4. Metodologia

A metodologia adotada assenta num enquadramento teórico, baseado na consolidação e análise crítica de literatura pertinente e disponível no domínio da gestão em saúde, concorrência e regulação na área da saúde ou em áreas afins, com vista ao estabelecimento do estado da arte na investigação científica da concorrência e da regulação independente do setor da saúde.

A documentação em estudo resultou de criteriosa recolha, junto de diferentes fontes, designadamente livrarias e bibliotecas, portais do Governo e da União Europeia, portais de instituições públicas e privadas, pesquisa *on-line* de artigos científicos e de trabalhos académicos ou de índole diversa.

A nossa análise compreendeu o estudo de legislação, decisões jurisprudenciais, relatórios e pareceres de vários organismos e entidades, considerando-se ainda notícias e artigos de opinião publicados na imprensa.

Nesse seguimento, para melhor se analisar o setor da saúde, perspetivado numa linha de promoção da concorrência e de defesa da boa regulação do mercado da saúde, formularam-se três questões, que orientam e delimitam o percurso da investigação:

- A concorrência promove a qualidade global do sistema de saúde?
- A regulação fomenta a liberdade de escolha no mercado da saúde?
- Concorrência e regulação são vetores complementares da equidade no acesso à saúde?

A resposta às questões condutoras perpassa o nosso trabalho, sendo apresentada de modo sucinto aquando da conclusão, onde se elencam as principais descobertas da nossa investigação sobre a problemática da regulação independente do setor da saúde.

I - ENQUADRAMENTO

1. A Saúde como Necessidade Coletiva

A preservação da saúde humana e a luta contra a doença acompanham a história da humanidade. A génese da medicina assenta neste desiderato.

Inicialmente, a saúde terá sido vista como um bem de natureza meramente individual, cuja promoção cabia a cada pessoa, individualmente considerada, mas cedo se teve consciência da importância do bem saúde para a comunidade organizada⁴.

Paulatinamente, reconhece-se a primordialidade e a importância coletiva do bem saúde. No Império Romano, as autoridades implementaram medidas de higiene pública, construindo aquedutos, sistemas de esgotos, latrinas e banhos públicos e promovendo inspeções a estabelecimentos de venda de mercadorias, para garantir a saúde da comunidade⁵.

Primeiramente, a prestação de cuidados de saúde decorria no ambiente familiar do doente. Num contexto ritualista, assistido por cantares e rezas, o *páter-famílias* ministrava ervas curativas, na esperança de conseguir a cura do doente. O crescimento do Império faz nascer hospitais militares e, mais tarde, a piedade cristã ergue hospitais civis. Chegam a Roma médicos gregos, com vontade de fazer fortuna. A “ciência do curar” mantém-se enredada na magia e superstição, reclama-se um controle estatal que garanta a preparação científica dos médicos e a vigilância do exercício da medicina. Impõe-se a intervenção do Estado e surge legislação médica, criada na República Romana⁶.

A importância coletiva do bem saúde, torna-se evidente. O carácter comunitário das epidemias e a incidência de certas enfermidades trouxeram a preocupação com as condições de salubridade do espaço público, de higiene pessoal, da alimentação e da qualidade da água. A saúde adquire relevância pública, com a assunção da responsabilidade do seu cuidado por parte do Estado, primeiro numa atuação destinada à manutenção da ordem pública sanitária e depois na vertente de prestação de cuidados de saúde à população⁷.

⁴ Cfr. ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago – *Direito da Saúde*. 2014. Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 9 e 10.

⁵ Cfr. GOMES, Carla Amado – *Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual: casos da vida de um médico de saúde pública*. 1999. Lisboa: AAFDL Editora, p. 6.

⁶ Cfr. VIEIRA, Ana Theresa Basílio – *O médico e a medicina em Roma*. Apresentação/Comunicação. 2007. Rio de Janeiro: UFRJ, FL, DLC, p. 4. Disponível em: <http://www.lettras.ufrj.br/pgclassicas/medicinaana.pdf>

⁷ Cfr. ESTORNINHO, Maria João – *Direito da Alimentação*. 2013. Lisboa: AAFDL Editora, pp. 17 e seguintes.

“Em Portugal, como na maioria dos países, a medicina e a cirurgia eram muitas vezes exercidas por pessoas que nunca tinham frequentado o ensino. Até ao século XVI, a sua história é pobre, apesar da enorme quantidade de Cartas de Cirurgião atribuídas – e a prática esteve praticamente abandonada, porque a Igreja proibia a efusão de sangue. O ensino limitava-se aos livros e a aprendizagem era feita nos feridos de guerra.”⁸

Será no reinado de D. João II, que se assiste a um momento de viragem com o início da construção do Hospital Real de Todos os Santos, que ficaria conhecido como o Hospital dos Pobres, concluído no reinado de D. Manuel I, em 1504, ano em que se iniciou a construção do Hospital Real de Coimbra. Os dois estabelecimentos de saúde elevam o ensino médico, mas será no século XVIII, o século das Luzes, que a nova medicina ganha fôlego, com o desenvolvimento da anatomia e o aperfeiçoamento da cirurgia como meios de luta contra a doença. No século XIX, com o advento da Revolução Industrial, a cirurgia assume-se como a arte maior de curar doenças pelas mãos⁹.

A primeira Lei Orgânica da Saúde surge, em Portugal, no ano de 1837. A par da Reforma Sanitária de 1868, constitui a primeira tentativa de atualização do País, face às novas experiências e conhecimentos que foram surgindo¹⁰.

“(…) Em 1885, Ricardo Jorge (Porto, 1858-Lisboa, 1939) reunia em livro um conjunto de quatro conferências que um ano antes tinha proferido na sequência do debate sobre a polémica questão dos cemitérios públicos que dividia (...) a profissão médica e a desprestigiada e inoperante Junta Consultiva de Saúde Pública. As conferências versaram sobre: (i) a evolução da legislação e das políticas de saúde pública (“higiene”) em Portugal; (ii) a evolução das sepulturas; (iii) inumação e cemitérios; e (iv) cremação. O livro tem um título sugestivo: “Higiene Social Aplicada à Nação Portuguesa”.

Considerado o *founding father* do nosso moderno sistema da saúde pública (1899-1901), criado “sob o agulhão da peste”, Ricardo Jorge começava, aos 26 anos, o seu “apostolado” das novas ideias e conceitos sanitaristas, à luz do positivismo da época. (...)

Na primeira dessas conferências, proferida em 3/8/1884, o autor faz uma demolidora crítica ao sistema de saúde pública, herdado da reforma de 1868, e assume-se, desde logo, como um espírito humanista, lúcido, combativo e corajoso, zurrando forte e feio na nossa tacanhez intelectual e cultural, fruto do analfabetismo da grande maioria e da iliteracia científica da elite dirigente. Eis como ele descreve, no seu estilo contundente, mordaz, inconfundível, o regime de administração sanitária, aprovado pelo decreto de 3 de dezembro de 1868, sob o governo de Alves Martins, considerado como um retrocesso em termos do incipiente desenvolvimento das estruturas de saúde pública do liberalismo: “Filho de danado coito burocrático, em sacrilégio aberto com a ciência – a única mãe legítima, cujo ventre fecundo e seio ubérrimo ignobilmente repeliu – nasceu acéfala, ápode e vazia, como um odre soprado.”¹¹

⁸ CAMPOS, José Carlos Fortuna; CAMPOS, Teresa – Cirurgia, A Arte de Corte e Cura. *Medicina Cinco Mil Anos de Avanço*. Visão História, n.º 40, março, 2017. Paço de Arcos: Visão, p. 50.

⁹ CAMPOS, José Carlos Fortuna; CAMPOS, Teresa – ob. Cit., pp. 50 e 51.

¹⁰ CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – *O Percurso da Saúde: Portugal na Europa*. 2011. Coimbra: Almedina, p. 38.

¹¹ GRAÇA, Luís – História e memória da saúde pública. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*. 2015. 33(2): pp. 125-127. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: ENSP, UNL, p. 125.

Disponível em: file:///C:/Users/Utilizador/Desktop/v33n2a01.pdf

A sociedade industrial trouxe renovadas preocupações em matéria de saúde. A urgência das necessidades de saúde de uma crescente população urbana convocou o Estado a organizar um sistema de cobertura de riscos, entre eles o risco de doença¹².

“Com a reforma de 1899-1901, consagram-se os conceitos do moderno sanitarismo, o de 1.ª geração, os quais começam lentamente a influenciar não só a legislação, como a política e a administração de saúde em Portugal, além do próprio ensino e investigação no campo das ciências da saúde (com a criação, logo em 1899, do Instituto Central de Higiene e, ainda antes, do Real Instituto Bacteriológico, em 1892, a par do Hospital Colonial e da Escola de Medicina Tropical, em 1902).”¹³

“Têm, os portugueses de hoje, uma dívida de gratidão a Ricardo Jorge por ter sido o arquiteto do nosso moderno sistema de saúde pública. Muitas vezes visto, de uma perspetiva iatrocêntrica e hagiográfica, como um homem “genial” e “providencial”, “o nosso maior higienista de todos os tempos”, temido e admirado por muitos dos seus contemporâneos, incensado no Estado Novo, hoje esquecido (apesar de ser o patrono do Instituto Nacional de Saúde, herdeiro do pioneiro Instituto Central de Higiene), devemos ver o seu contributo, ao nível legislativo, organizativo e concetual, com mais objetividade, rigor e distanciamento crítico.”¹⁴

Em Portugal, no ano de 1899, promove-se a reorganização dos serviços de saúde, delineando-se os “Serviços de Saúde e Beneficência Pública”, regulamentados no ano de 1901 e em funções desde 1903. A prestação de cuidados de saúde ficou reservada para a clínica privada, o Estado só prestava assistência aos pobres¹⁵.

Em 1911, estrutura-se em Portugal a Direção-Geral da Saúde. São construídos vários hospitais regionais e sub-regionais, que são entregues à gestão das Misericórdias, assumindo o Estado um papel supletivo¹⁶.

Com a Revolução Industrial, constatou-se que um número vastíssimo de trabalhadores, envolvidos em atividades fisicamente exigentes, era vítima de acidentes de trabalho ou de devastadoras doenças transmissíveis, o que trazia perdas de produtividade. Surge a necessidade de fornecer aos trabalhadores cuidados de saúde de forma integrada, para travar o decréscimo da produtividade laboral associada à doença¹⁷.

Nos finais do século XIX, o governo alemão de Otto von Bismarck determina a criação de seguros obrigatórios, com custos repartidos entre empregador e trabalhador. Tratou-se do primeiro modelo de segurança social obrigatório, imposto pelo Estado¹⁸.

O esquema de segurança social bismarckiano teve grande impacto na Europa. O advento da II Guerra mundial levou à destruição de muitas estruturas de saúde, permitindo

¹² CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 38.

¹³ GRAÇA, Luís – ob. Cit., p. 126.

¹⁴ GRAÇA, Luís – ob. Cit., p. 126.

¹⁵ CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 38.

¹⁶ CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 38.

¹⁷ CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 38.

¹⁸ CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 39.

repensar o papel do Estado. O ambiente de guerra terá criado um sentimento de solidariedade no povo britânico, que pugnou por políticas igualitárias, aceitando uma intervenção determinante do Estado.

Face à necessidade de se dispor de um serviço de saúde e graças ao apoio dos clínicos gerais, em contacto com os problemas de saúde dos mais pobres, a criação de um serviço público de saúde, universal e gratuito, ganha fervorosos adeptos.

Neste contexto assume pertinência o relatório do economista William Beveridge, de 1942, que define os serviços de saúde como uma das condições necessárias para a criação de um sistema viável de segurança social na Grã-Bretanha.

O Relatório Beveridge, que irá influenciar a organização de vários sistemas de saúde, pugna por um Estado interventor que deve encontrar respostas para as diversas situações de risco social. Pretende-se cobrir uma gama completa de riscos “do berço à sepultura”, abrangendo as várias situações de exclusão social. É um sistema universal que abarca toda a população, unificado, a quotização cobre o cidadão em todos os aspetos do risco social e uniforme, porque as prestações são independentes do rendimento auferido¹⁹.

“As duas guerras Mundiais, as mudanças políticas originadas pela divisão da Europa e, sobretudo, as necessidades de reconstrução e reposição em funcionamento das diferentes economias devastadas pela guerra fizeram evoluir o Estado num sentido muito mais intervencionista e protetor.”²⁰

“O conceito de serviço público nasceu e desenvolveu-se, sobretudo a partir do rescaldo da segunda Guerra Mundial, nas sociedades europeias ocidentais, num contexto fortemente determinado por compromissos ideológicos, políticos, económicos e sociais.”²¹

“A ideia de prossecução do interesse público vai-se reforçando, sobretudo para fazer frente aos complexos problemas políticos e sociais que se seguiram.”²²

Após o término da II Guerra Mundial, o Estado Social ou Estado Providência ganha consistência.

O Estado procura construir um serviço próprio, de natureza pública, que pretende assegurar a prestação de cuidados de saúde à população.

¹⁹ Cfr. CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., pp. 40 e 41.

²⁰ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – *Serviços de Interesse Económico Geral, Concorrência e Garantias dos Cidadãos Usurários - Um Estudo à Luz do Direito Comunitário*. 2016. Maia: Edições ISMAI, Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia, p. 45.

²¹ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 41 e 42.

²² Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 45.

“(...) Quer-se que o direito à saúde seja igual para todos independentemente da fortuna de cada qual.

Eis algo novo sob o sol. Pois é sabido que nem sempre foi assim. Durante séculos e séculos, nem a ciência deu à doença o combate que viria a dar, nem o direito cuidou de responsabilizar o Estado por esse combate. A doença foi aceite como fazendo parte da ordem natural das coisas. Antes disso, parte da ordem divina das coisas. (...)

Era assim como descrevo. Médico só chamado de longe, por meio de um próprio munido de um animal para trazê-lo e retorná-lo à procedência. É claro que só o chamava quem podia, que as deslocamentos não eram baratas para posses comuns. (...)

Lembro-me também (é terrível a memória das coisas antigas!) de ter visto passar à porta da nossa casa, transportado num resistente lençol de linho amarrado pelas pontas a um varapau que dois homens possantes sopesavam, um doente em estado grave a caminho do menos distante hospital. Pousaram-no para um breve descanso e informaram que padecia de terríveis cólicas intestinais.

Era verão e tinham mandado portador aos picos da serra da Estrela, para colher gelo nos fundões em que resiste ao calor. Aplicaram no local da dor pesados blocos de gelo - a metade que chegou da inicialmente colhida -, mas sem resultado. Em desespero, tentavam fazê-lo chegar vivo ao hospital. Retomada a marcha, pouco depois regressavam com o padecente já morto.

Para que registo eu esta recordação? Para ilustrar com ela o facto de que, por esse então, se morria com frequência por inflamação do apêndice, e de que, pouco depois, com o pulo que a guerra proporcionou à cirurgia, a ablação do apêndice passou a ser tão corriqueira e tão fácil como arrancar um dente. Com a diferença de que um dente é sem dúvida mais útil.”²³

A Lei n.º 2011, de 2 de Abril de 1946, promoveu a organização legal dos serviços prestadores de cuidados de saúde (os hospitais das Misericórdias, os hospitais Estatais-gerais e especializados, os Serviços Médico-Sociais, os Serviços de Saúde Pública e os Serviços Privados). Foram estabelecidas as bases legais para a criação de um padrão de organização dos serviços de saúde regionalizados com hierarquia técnica. A saúde foi-se afirmada como um bem fundamental, indispensável à afirmação da dignidade da pessoa humana. O Estado vai assumindo a responsabilidade de assegurar a prestação de cuidados de saúde à comunidade, conforme ficou expresso na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, doravante DUDH, que no art.º 25.º consagra o direito de toda “a pessoa à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade”²⁴.

O Ministério da Saúde é criado em 1958 e no ano de 1963 é publicado o Estatuto de Saúde e Assistência. O Estado mantém uma função supletiva, mas vai intervindo mais ativamente na Saúde Pública.

A fim de disciplinar o funcionamento dos hospitais oficiais e das Misericórdias, o Estatuto Hospitalar surge em 1968. Este Regulamento Geral dos Hospitais, de 1968, vem

²³ SANTOS, António de Almeida Santos – *Picar de Novo o Porco que Dorme, Reflexões*. 2003. Lisboa: Editorial Notícias, pp. 111 a 114.

²⁴ Cfr. ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago – ob. Cit., pp 10 e 11.

regulamentar a Lei n.º 2011 de 2 de abril de 1946, também conhecida como a “Lei de Bases” de 1946.

O direito à saúde foi plasmado em lei no ano de 1971, com a chamada “Reforma de Gonçalves Ferreira”. O Decreto-Lei n.º 413/71, de 27 de setembro, reorganizou os serviços do Ministério da Saúde e da Assistência e o Decreto-Lei n.º 414/71, de 27 de setembro, estruturou as carreiras profissionais no Ministério da Saúde.

A reforma do sistema de saúde e da assistência, conhecida por “Legislação Gonçalves Ferreira”, criou Centros de Saúde, revalorizou a prestação dos cuidados de saúde primários, e pretendia, essencialmente, ainda que malgrado, reconhecer o direito à saúde como um “direito de personalidade”²⁵.

“De facto, só nos finais do Estado Novo, em pleno consulado de Marcelo Caetano, é que seria reconhecido, explicitamente, o direito à saúde e a consequente responsabilização do Estado, na sequência da nova lei orgânica do Ministério da Saúde e Assistência (Decreto-Lei n.º 413/71, 27 de setembro), e se começa, timidamente, a criar uma rede de cuidados de saúde primários. Davam-se então, finalmente, alguns passos decisivos para a universalização dos cuidados de saúde, com um atraso de décadas em relação à generalidade dos países europeus ocidentais.”²⁶

A legislação de 1971 visou modernizar o Ministério da Saúde e a sua utilização como órgão central de execução de uma política de saúde global, que inseria a saúde individual na saúde coletiva, nas suas fases de intervenção, desde a prevenção primária, à reabilitação, passando pela prevenção secundária e pelo tratamento na fase aguda.

O normativo de 1971 marca o início de uma fase de integração de diversas atividades de saúde, com serviços planeados, organizados e avaliados, com níveis e escalões de execução ordenados, cabendo ao Estado o papel principal de coordenador e gestor do sistema como um todo.

Concebeu-se um serviço de saúde que visava integrar hospitais de Misericórdias (particulares), hospitais do Estado (públicos), postos da então Previdência, centros de saúde da primeira geração (criados após 1971 para a prevenção da doença, a promoção da saúde e a proteção de grupos em especial risco)²⁷.

²⁵ Cfr. Portal de Saúde Pública – Sistema de Saúde português. 2019. Disponível em: http://portal.anmsp.pt/01-Administracao/Sistema_saude_pt.htm

²⁶ GRAÇA, Luís – ob. Cit., p. 126.

²⁷ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal nos últimos quarenta anos*. Intervenção no Dia da Academia Nacional de Medicina de Portugal, FMUL. 26 de novembro de 2011, Coimbra, pp. 1 e 2. Disponível em: <http://www.academianacionalmedicina.pt/Backoffice/UserFiles/File/Documentos/Sa%C3%BAde%20em%20Portugal.pdf>

Ainda assim, as mais significativas alterações da saúde vieram a resultar da Constituição da República Portuguesa de 1976, que foi determinante para o nascimento do Serviço Nacional de Saúde no ano de 1979.

A lei do SNS, a Lei n.º 56/79, de 15 de setembro, designada Lei Arnaut, instituiu uma rede de instituições e serviços prestadores de cuidados globais de saúde a toda a população, financiada através de impostos, através da qual o Estado salvaguarda o direito à proteção da saúde.

“O Serviço Nacional de Saúde foi criado numa situação político-social difícil, primeiro através de um singelo despacho ministerial (publicado em 29 de julho de 1978), que tornou universal, geral e gratuito o acesso a cuidados de saúde em todas as unidades da rede pública (hospitais, serviços médico-sociais), e depois, caído o 2.º Governo de Mário Soares, através do projeto elaborado pelo Ministério dos Assuntos Sociais, que deu origem à *Lei Fundadora*. As forças políticas dominantes eram então desfavoráveis a uma reforma tão profunda, alegando, sobretudo, a impossibilidade de financiamento, numa altura em que Portugal corria o Mundo a solicitar empréstimos e o FMI, instalado em Lisboa, fazia o seu trabalho.”²⁸

“A universalidade de cuidados, a equidade geográfica alcançada com um serviço público centralmente planeado e a estabilidade pública de emprego foram elementos importantes da aceitação do SNS por uma grande maioria de Portugueses, bem como pelos profissionais”²⁹.

“O progresso da Medicina foi em grande parte responsável por aquilo que eufemisticamente se designa por «ganhos em saúde», que, obviamente, não dependeram apenas do progresso científico e tecnológico mas também de múltiplos fatores económicos e sociais que trouxeram consigo uma melhoria global – embora não globalizada – da nutrição, da higiene, de educação, enfim, das condições de vida em geral. O exemplo português é bem elucidativo: em 1979, a esperança de vida à nascença era de 71,7 anos e a mortalidade infantil era de 27/1000 nados-vivos, e (...) em 2009, os valores médios eram de 79,2 (76,1 anos para os homens e 82,1 para as mulheres) e 3,6/1000.”³⁰

“À melhoria do rendimento e das condições de vida, bem como ao Serviço Nacional de Saúde são atribuídos uma boa parte dos notáveis ganhos em saúde que colocam Portugal entre os seis países do mundo com melhores condições para as crianças e mães. Em 1970, morriam 8700 crianças com menos de um ano, em 2007 morreram apenas 340. Nas crianças entre 1 e 4 anos a regressão de mortes foi de 26.860 para 2.210. Nas mães, as mortes por causa ligada à maternidade, passaram de 124 a menos de três. Análogos sucessos, embora muito menores, se observaram nas doenças crónicas, como o cancro, as doenças cardíacas e cardiovasculares, os acidentes de viação e de trabalho, a tuberculose e a SIDA. Estes ganhos em saúde tiveram um elevado e justo custo económico: os gastos públicos com o SNS e demais sistemas públicos passaram, nos últimos quinze anos, de 4,1 para 7,3% do PIB, crescendo a ritmo em regra duas vezes superior ao da economia.”³¹

²⁸ Cfr. ARNAUT, António – Que não se perca a semente: recuperar os valores do Serviço Nacional de Saúde. Prefácio. In ARNAUT, António; SEMEDO, João (Autores) – *Salvar o SNS*. 2017. Porto: Porto Editora, p. 13.

²⁹ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal ...*, p. 4.

³⁰ Cfr. ANTUNES, João Lobo – *A Nova Medicina*. 2012. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, p. 9.

³¹ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal ...*, p. 6.

2. A Saúde e o Direito

O conceito de saúde não apresenta contornos precisos. Na perspetiva tradicional, considerava-se a saúde como o estado de ausência de doença ou enfermidade.

A Organização Mundial de saúde (OMS) introduziu um conceito de saúde alargado considerando que “a saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não consiste somente na ausência de doença ou enfermidade”.

“A palavra Saúde, na linguagem política da segunda metade do séc. XX, passou a ser usada para designar as políticas públicas associadas ao completo bem-estar físico, psíquico, mental, emocional, moral e social, não apenas resultante de ausência de doença ou enfermidade.”³²

O entendimento da OMS introduz um certo subjetivismo no conceito de saúde, retirando-lhe operacionalidade.

“A interdependência entre o bem saúde e um conjunto de dimensões sociais, que estão na raiz da definição, não podem fazer esquecer a insustentabilidade e a inoperacionalidade, em muitos domínios desta noção holística: tão secular versão do céu aponta para uma ideia de «doença permanente».”³³

O direito acompanhou a evolução do modo de se perspetivar a saúde.

A consagração constitucional do direito fundamental à proteção da saúde, decorrente do art.º 64.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), impôs ao Estado a necessidade de prestação de cuidados de saúde, suscitando questões importantes como a do acesso aos serviços de saúde e a questão das garantias da qualidade dessa prestação³⁴.

O reconhecimento da importância do bem saúde, configura-o como um direito social fundamental, indispensável a uma efetiva coesão económica e social. Importa garantir o acesso de todos os cidadãos a esse bem universal, cabendo ao Estado efetivar este serviço público, garantindo o acesso de todos à prestação de serviços de saúde de qualidade³⁵.

Por imperativo constitucional, a promoção e a proteção da saúde dos portugueses assenta no SNS, estrutura que assegura o papel principal do Estado no setor da saúde.

O Direito da Saúde apresenta-se como “o sistema de normas jurídicas que disciplinam as situações que têm a saúde por objeto imediato ou mediato e regulam a organização e o funcionamento das instituições destinadas à promoção e defesa da saúde”³⁶.

³² Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal ...*, p. 1.

³³ Cfr. LOUREIRO, João Carlos – *Aegrotationis medicinam ab iure peto? Notas sobre a saúde, a doença e o direito. Cadernos de Bioética*, 11 (2001/25), abril, pp. 25 e 26.

³⁴ Cfr. ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago – ob. Cit., pp 12 e 13.

³⁵ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 69.

³⁶ Cfr. CORREIA, Sérvulo – *Introdução ao Direito da Saúde. Direito da Saúde e Bioética*. 1991. Lisboa: Lex, p. 41.

A relação médico-doente é balizada pelo Direito Médico, garante de direitos básicos da pessoa face à intervenção, potencialmente lesiva, do médico. O Biodireito e a Bioética, fruto da emergência de novas terapêuticas e métodos de investigação, estabelecem normas delimitadoras da intervenção da ciência e da medicina³⁷.

A Neuroética, ramo mais recente da Bioética, centra-se no estudo das questões éticas, legais e sociais que decorrem do progresso das neurociências e do conhecimento do funcionamento do cérebro normal e patológico, que influenciam a prática médica, a investigação legal e as políticas sociais e de saúde³⁸.

“Parece-me evidente que a própria bioética é uma disciplina que tem de acompanhar a evolução do progresso científico e tecnológico. Renée Fox argumenta que, para tal, será necessário que tome em maior consideração a perspectiva histórica e cultural, que seja substancialmente interdisciplinar - medicina, direito, filosofia, ciências sociais, literatura -, que não fique refém de um número reduzido de princípios canónicos, que se preocupe com a justiça social e a saúde global, as desigualdades no acesso e a emergência de novas doenças e, finalmente, que tome em conta valores, crenças, sentido metafísico, sofrimento e finitude.”³⁹

A Bioética configura-se como “o conjunto de conceitos, argumentos e normas que valorizam e legitimam eticamente os atos humanos, que podem ter efeitos irreversíveis sobre fenómenos vitais”⁴⁰.

Subscreve-se a conceção da Bioética que a considera “uma forma especial da ética”, acentuando-se a característica da vida humana que merece, *prima facie*, proteção.

A Bioética como ética aplicada ou “ética prática” ajuda a dirimir conflitos e dilemas morais. A Bioética assume uma dimensão moral, resolvendo conflitos éticos concretos que resultam das interações humanas.

A finalidade prática da Bioética apresenta uma tripla função: descritiva, enunciando dilemas morais e conflitos existentes; normativa, proscrevendo comportamentos reprováveis e prescrevendo comportamentos adequados; e protetora, defendendo os “mais fracos” nas disputas atinentes a interesses e valores fundamentais⁴¹.

A Bioética propõe a utilização do “princípio da proteção” na abordagem aos problemas morais relacionados com a saúde pública.

A Bioética da proteção é uma ética da responsabilidade social do Estado, que deve assumir as suas obrigações sanitárias junto das populações humanas.

³⁷ Cfr. ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago – ob. Cit., p. 12.

³⁸ Cfr. ANTUNES, João Lobo – ob. Cit., p. 61.

³⁹ Cfr. ANTUNES, João Lobo – ob. Cit., p. 62.

⁴⁰ Cfr. KOTTOW, Miguel H. – *Introducción a la Bioética*. 1995. Chile, Santiago: Editorial Universitária, p. 53.

⁴¹ Cfr. SCHRAMM, Fermin Roland – Bioética para quê? *Revista Camiliana da Saúde*, Vol. 1, N.º 2, julho/dezembro 2002. Brasil, São Paulo: Centro Universitário São Camilo, pp. 14 a 21.

A utilização do “princípio da proteção” salienta o papel protetor do Estado, numa atuação norteadada por princípios morais que caracterizam o Estado de bem-estar contemporâneo.

O Estado resguarda interesses individuais determinando, desde logo, um campo de proteção dos direitos humanos da pessoa, os chamados “direitos liberais”.

A saúde pública surge como um assunto do Estado que desempenha um papel protetor, controlando epidemias e influenciando decisivamente na reforma sanitária dos ambientes urbanos e de trabalho, introduzindo-se, por esta via, um segundo nível de proteção referente às populações, determinando o campo dos direitos sociais.

Afirma-se uma ética em saúde pública que se traduz na análise moral das políticas públicas, pugnando pela identificação dos objetivos, dos atores envolvidos e dos meios adequados à execução das políticas públicas⁴².

“Resumindo, o princípio de proteção, aplicado à saúde pública exige que deva ser especificado, claramente, aquilo que deve ser protegido, quem deve proteger o quê e para quem a proteção está dirigida, tornando-se portanto, operacional (...). Em particular, a população (ou os grupos populacionais a serem protegidos nas suas necessidades específicas) deve ser esclarecida sobre as medidas protetoras, caso contrário, estas só poderão ser percebidas como paternalistas e/ou arbitrárias, tornando-as, portanto, ineficazes. Tais grupos podem ser identificados, por exemplo com o auxílio da epidemiologia, por tratar-se, reconhecidamente, da disciplina da saúde pública especializada na ocorrência e distribuição das formas mórbidas nas populações, sendo, portanto, um indispensável auxílio para a instância protetora determinar tanto o objeto como os sujeitos da proteção.”⁴³

O Direito da Saúde Pública, que visa minimizar riscos e ameaças para a saúde, estende-se por diversas áreas, como a do controlo da produção de medicamentos, a da segurança alimentar ou a do controlo dos consumos nocivos, na sequência de políticas de restrição de álcool, tabaco ou mesmo do teor de sal ou de açúcar integrados nos alimentos.

Nos contratos de seguro de cobertura de riscos de saúde, a atividade seguradora é regulada pelo direito, atendendo à vulnerabilidade da pessoa segurada, carecida de cuidados de saúde.

⁴² Cfr. SCHRAMM, Fermin Roland; KOTTOW, Miguel H. – Princípios bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas. *Cadernos de Saúde Pública*, Vol. 17, N.º 4, julho/agosto 2001. Brasil, Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, pp. 949-956.

Disponível em: <https://www.scielo.org/article/csp/2001.v17n4/949-956/>

⁴³ Cfr. PONTES, Carlos Antonio Alves; SCHRAMM, Fermin Roland – Bioética da proteção e papel do Estado: problemas morais no acesso desigual à água potável. *Cadernos de Saúde Pública*, Vol. 20, N.º 5, setembro/outubro 2004. Brasil, Rio de Janeiro: Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, pp. 1319-1327.

Disponível em:

https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2004000500026&lng=en&nrm=iso&tlng=pt

3. Diplomas e Normas Estruturantes do Sistema de Saúde Português

A Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o direito à proteção da saúde, no art.º 64.º, enquanto direito fundamental.

A lei constitucional, e porque Portugal é um Estado Social de Direito, consigna uma grande diversidade de direitos fundamentais que, atendendo a uma dicotomia básica, se repartem entre direitos de agir e direitos de exigir.

Nos direitos de agir cabem os direitos de liberdade, que têm por objeto a expansão da personalidade sem interferência do Estado.

Nos direitos de exigir cabem comportamentos positivos ou negativos do Estado. Os comportamentos positivos podem ser prestações jurídicas, vulgarmente a produção de normas jurídicas ou prestações materiais que se traduzam numa efetivação dos direitos sociais. O direito de exigir comportamentos negativos do Estado consiste no poder de exigir omissões do Estado, buscando evitar agressões lesivas do Estado, assim, estes direitos só se efetivam se o Estado se abster de praticar determinadas condutas⁴⁴.

Nos direitos sociais, parte-se da verificação da existência de situações de necessidade e de desigualdades de facto e da vontade de as vencer para estabelecer uma relação solidária entre os membros da comunidade⁴⁵.

O direito à proteção da saúde, sendo um direito social, insere-se nos direitos a prestações positivas do Estado. O Estado, e recordando o ditame do art.º 64.º da CRP, tem o dever de assegurar um SNS universal, geral e tendencialmente gratuito, garantindo-se o acesso à saúde de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica.

A criação do SNS resultou da Lei n.º 56/79, de 15 de setembro, pela qual o Estado assegura o direito à proteção da saúde nos termos da CRP.

O Estado instituiu uma rede de instituições e serviços prestadores de cuidados globais de saúde a toda a população, art.º 2.º da Lei n.º 56/79, financiada através de impostos, art.º 50.º da mesma Lei, por meio da qual o Estado salvaguarda o direito à proteção da saúde. A Lei n.º 56/79 consagrou a liberdade de escolha na prestação de cuidados de saúde, mas condicionada pelo limite de “recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis” e pelas “normas de distribuição racional e regionalização dos serviços”, conforme expressam o art.º 8.º e a parte final do n.º 1 do art.º 6 deste diploma.

⁴⁴ Cfr. MIRANDA, Jorge – *Manual de Direito Constitucional*, Volume II, Tomo IV, 2014. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 96 a 99.

⁴⁵ Cfr. MIRANDA, Jorge – ob. Cit., p. 100.

A Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, a anterior Lei de Bases da Saúde, que recentemente foi revogada, tinha sido alterada pela Lei n.º 27/2002, de 8 de setembro, que aprovou o regime jurídico da gestão hospitalar.

A Lei 48/90, na sua Base I n.º 2, estabelecia que “O Estado promove e garante o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde nos limites dos recursos humanos, técnico e financeiros disponíveis.”.

A Base I n.º 4 dispunha 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”.

A Lei de Bases de 1990 preconizava uma política de saúde onde “é apoiado o desenvolvimento do sector privado da saúde e, em particular, as iniciativas das instituições particulares de solidariedade social, em concorrência com o sector público”, consoante referia a Base II n.º 1, alínea f).

Pois, conforme anunciava a Base XXXVII, “o Estado apoia o desenvolvimento do sector privado de prestação de cuidados de saúde, em função das vantagens sociais decorrentes das iniciativas em causa e em concorrência com o sector público”.

Sobre as entidades prestadoras, a Base XII, assim estabelecia no n.º 1:

“O sistema de saúde é constituído pelo Serviço Nacional de Saúde e por todas as entidades públicas que desenvolvam atividades de promoção, prevenção e tratamento na área da saúde, bem como por todas as entidades privadas e por todos os profissionais livres que acordem com a primeira a prestação de todas ou de algumas daquelas atividades.”

A mesma Base XII, no n.º 2, fazia menção à amplitude do SNS, referindo: “o Serviço Nacional de Saúde abrange todas as instituições e serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde dependentes do Ministério da Saúde e dispõe de estatuto próprio”.

Ainda na Base XII, o n.º 4 reforçava esta largueza da rede prestadora, considerando 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 (...)”.

Assim, afirmava o n.º 2 da Base XII,

“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.”

Acrescentando o n.º 5 da Base XII que “tendencialmente, devem ser adotadas as mesmas regras no pagamento de cuidados e no financiamento de unidades de saúde da rede nacional da prestação de cuidados de saúde”.

O Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de janeiro, veio aprovar o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde, que se aplica às instituições e serviços que constituem o SNS e às entidades particulares e profissionais em regime liberal integradas na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, quando articuladas com o SNS.

O Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de dezembro, foi o diploma que procedeu à criação da Entidade Reguladora da Saúde, conferindo-lhe competências para supervisionar a atividade e o funcionamento das entidades prestadoras de cuidados de saúde, no que respeita ao cumprimento das suas obrigações legais e contratuais, relativas ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde, à observância dos níveis de qualidade e segurança, e aos direitos dos utentes.

A Lei n.º 15/2014, de 21 de março, consolidou a legislação de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde. Este diploma incorpora normas e princípios constantes da Lei n.º 14/85, de 6 de julho, sobre acompanhamento da mulher grávida durante o trabalho de parto em todos os estabelecimentos de saúde, da Lei n.º 33/2009, de 14 de julho, sobre o direito de acompanhamento dos utentes dos serviços de urgência do SNS, da Lei n.º 106/2009, de 14 de setembro, acompanhamento familiar em internamento hospitalar e da Lei n.º 41/2007, de 24 de agosto, que aprovou a Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos Utentes do SNS.

O corpo normativo da Lei n.º 15/2014, ao elencar os direitos do utente dos serviços de saúde, consagra o direito de escolha dos serviços e prestadores de cuidados de saúde, na medida dos recursos existentes, conforme se expressa no art.º 2.º n.º 1.

A importante exigência da necessidade do utente proceder à prestação de consentimento informado, pressuposto essencial da prestação de cuidados, foi reconhecida na referida Lei n.º 15/2014, no art.º 3.º n.º 1, que impõe a obrigatoriedade da declaração de consentimento informado de forma livre e esclarecida, acrescentando o n.º 2 do mesmo artigo que o consentimento pode ser revogado pelo utente, em qualquer momento da prestação dos cuidados de saúde. A prestação dos cuidados de saúde, de acordo com o art.º 4.º do diploma, deve ser a mais adequada e tecnicamente mais correta, devendo ser prestada com prontidão ou num período de tempo considerado clinicamente

aceitável, sendo que esses cuidados terão sempre de ser prestados humanamente e com respeito pelo utente.

O direito à informação, pressuposto da do consentimento livre e esclarecido do utente, vem consagrado no art.º 7.º do normativo, onde se dispõe que “o utente dos serviços de saúde tem o direito a ser informado pelo prestador de cuidados de saúde sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado”, acrescentando-se que “a informação deve ser transmitida de forma acessível, objetiva, completa e inteligível”.

O direito do utente à informação sobre os tempos de espera, na expressão legal “tempos máximos de resposta garantidos”, foi consagrado nos artigos 25.º e seguintes, reconhecendo o art.º 28.º, o direito de reclamação do utente, junto da Entidade Reguladora da Saúde (ERS), caso os tempos máximos garantidos não sejam cumpridos.

Pelo Despacho n.º 1222-A/2018, do Ministro da Saúde, publicado no Diário da República de 2 de fevereiro, foi criada a Comissão de Revisão da Lei de Bases da Saúde, presidida por Maria de Belém Roseira⁴⁶. O Relatório dos Trabalhos desta Comissão⁴⁷, encarregue de apresentar os termos de referência para a elaboração de uma Proposta de Lei, visando a revisão da Lei de Bases da Saúde n.º 48/90, de 24 de agosto, confere primazia ao SNS “como garantia primeira do direito à proteção da saúde”, mas reconhece “a existência, legitimidade e importância do setor privado”, ainda que sempre subordinado a “critérios de necessidade e de rigor” e só “quando tal opção for a mais eficaz, eficiente e económica, para garantir o acesso atempado às adequadas prestações de saúde, que eventualmente não possa ser assegurado pelo setor público”.

Contudo, em dezembro de 2018, o governo aprovou uma Proposta de Lei de Bases que adota figurino distinto do preconizado pela Comissão, mitigando um fortalecimento substancial do SNS, face ao setor privado e social. Assim, afrouxou-se a aposta no reforço dos meios de controlo e de fiscalização do setor privado, abertamente defendido pelo Relatório dos Trabalhos da dita Comissão.

Será num clima social de “fortes paixões políticas” que nasce a Lei de Bases da Saúde (LBS), aprovada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, com entrada em vigor prevista

⁴⁶ A Comissão de Revisão da Lei de Bases da Saúde, que foi presidida por Maria de Belém Roseira, ainda integrou as seguintes personalidades da área da saúde: André Dias Pereira, Cláudia Monge, Helena Pereira de Melo, Isabel Saraiva e Sofia Crisóstomo. Prestaram apoio à Comissão Jorge Reis Novais e Luísa Neto.

⁴⁷ Cfr. Comissão de Revisão da Lei de Bases da Saúde – *Relatório*, outubro, 2018.

Disponível em: https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2018/12/Relatorio_Proposta_LeiBases.pdf

para 3 de novembro de 2019, revogando a Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, ou seja, a anterior Lei de Bases da Saúde.

A LBS revogou, igualmente, o Decreto-Lei n.º 185/2002, de 20 de agosto, que estabelecia o regime jurídico de enquadramento das parcerias em saúde com gestão e financiamento privados.

“Uma lei de bases define princípios e linhas mestras da política pública para uma determinada área de atividade, neste caso para a saúde. Não impõe modelos rígidos e não impede os governos de escolher e tomar as suas opções políticas, desde que respeitem os princípios instituídos pela lei de bases.”⁴⁸

A LBS, na Base 1, consagra o direito à proteção da saúde considerando, no n.º 1, que

“o direito à proteção da saúde é o direito de todas as pessoas gozarem do melhor estado de saúde físico, mental e social, pressupondo a criação e o desenvolvimento de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam níveis suficientes e saudáveis de vida, de trabalho e de lazer”.

A Base 1 n.º 2 da LBS afirma que

“o direito à proteção da saúde constitui uma responsabilidade conjunta das pessoas, da sociedade e do Estado e compreende o acesso, ao longo da vida, à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação da saúde, a cuidados continuados e a cuidados paliativos”.

O n.º 4 da Base 1 refere que cabe ao Estado promover e garantir o direito à proteção da saúde “através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), dos Serviços Regionais de Saúde e de outras instituições públicas, centrais, regionais e locais”.

A Base 19 n.º 1 reforça o relevo do SNS, estabelecendo que “o funcionamento do sistema de saúde não pode pôr em causa o papel central do SNS enquanto garante do cumprimento do direito à saúde”.

De acordo com o estabelecido na Base 20 n.º 1, o SNS “é o conjunto organizado e articulado de estabelecimentos e serviços públicos prestadores de cuidados de saúde, dirigido pelo ministério responsável pela área da saúde, que efetiva a responsabilidade que cabe ao Estado na proteção da saúde”. A atuação do SNS é orientada por um conjunto de princípios elencados no n.º 2 da referida Base 20.

A realização do direito à proteção da saúde é, em primeira linha, da responsabilidade do Estado através do SNS, estabelecendo a Base 6, no seu n.º 1, que “a responsabilidade do Estado pela realização do direito à proteção da saúde efetiva-se primeiramente através do SNS e de outros serviços públicos”, mas permitindo, embora “de forma supletiva e

⁴⁸ Cfr. SEMEDO, João – A urgência de salvar o SNS. Prefácio. In ARNAUT, António; SEMEDO, João (Autores) – *Salvar o SNS*. 2017. Porto: Porto Editora, p. 28.

temporária”, a celebração de “acordos com entidades privadas e do setor social, bem como com profissionais em regime de trabalho independente, em caso de necessidade fundamentada”.

O Estado assegura a regulação do mercado da saúde, referindo o n.º 3 da Base 6 que “o Estado assegura o planeamento, regulação, avaliação, auditoria, fiscalização e inspeção das entidades que integram o SNS e das entidades do setor privado e social”.

A Base 2 n.º 1, alínea a), esclarece que a proteção da saúde assenta nos princípios da igualdade, não discriminação, confidencialidade e privacidade.

A alínea b), da mesma Base 2 n.º 1, consagra o direito de acesso a cuidados de saúde adequados à situação da pessoa “com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde”.

A liberdade de escolha é consagrada na alínea c) da referida Base 2 n.º 1 que afirma o direito da pessoa “escolher livremente a entidade prestadora de cuidados de saúde, na medida dos recursos existentes”.

O direito do doente à informação sobre o seu estado clínico é plasmado na alínea e) da Base 2 n.º 1, que consagra o direito a ser informado

“de forma adequada, acessível, objetiva, completa e inteligível sobre a sua situação, o objetivo, a natureza, as alternativas possíveis, os benefícios e riscos das intervenções propostas e a evolução provável do seu estado de saúde em função do plano de cuidados a adotar”.

Cabe ao próprio doente decidir sobre a intervenção clínica a realizar na sua pessoa, conforme decorre da alínea f), da Base 2 n.º 1, que estabelece o direito do doente “decidir, livre e esclarecidamente, a todo o momento, sobre os cuidados de saúde que lhe são propostos, salvo nos casos excecionais previstos na lei, a emitir diretivas antecipadas de vontade e a nomear procurador de cuidados de saúde”.

A pessoa tem o direito de “intervir nos processos de tomada de decisão em saúde e na gestão participada das instituições do SNS”, conforme resulta do disposto na alínea j), da Base 2 n.º 1.

O doente detém direitos e assume deveres, entre eles, conforme refere a alínea b) do n.º 4 da Base 2, encontra-se o dever de “colaborar com os profissionais de saúde em todos os aspetos relevantes para a melhoria do seu estado de saúde”.

A Base 4 caracteriza a política de saúde, considerando que visa a obtenção de ganhos em saúde e apresentando “as pessoas, como elemento central na conceção, organização e

funcionamento de estabelecimentos, serviços e respostas de saúde”, conforme se expressa na alínea c) do n.º 2 da Base 4.

De acordo com o estabelecido na alínea d) do n.º 2 da Base 4, a política de saúde assenta na ideia de igualdade e de “não discriminação no acesso a cuidados de saúde de qualidade em tempo útil”, garantindo-se “equidade na distribuição de recursos e na utilização de serviços e a adoção de medidas de diferenciação positiva de pessoas e grupos em situação de maior vulnerabilidade”.

A política de saúde pressupõe uma “gestão dos recursos disponíveis segundo critérios de efetividade, eficiência e qualidade”, alínea g) do n.º 2 da Base 4, impondo-se a “divulgação transparente de informação em saúde”, alínea k) do n.º 2 da Base 4.

O dever do Estado promover a literacia para a saúde, resulta claro da Base 5 n.º 1, onde se refere que “o Estado promove a participação das pessoas na definição, acompanhamento e avaliação da política de saúde, promovendo a literacia para a saúde”. Assim, a promoção da literacia para a saúde é um dever do Estado.

A Base 12 n.º 1 refere que “o Estado promove a literacia para a saúde, permitindo às pessoas compreender, aceder e utilizar melhor a informação sobre saúde, de modo a decidirem de forma consciente e informada”.

Um dos fundamentos da política de saúde assenta na “promoção da educação para a saúde e da literacia para a saúde, permitindo a realização de escolhas livres e esclarecidas para a adoção de estilos de vida saudável”, conforme alínea e) do n.º 2 da Base 4.

“A literacia para a saúde deve estar sempre presente nas decisões e intervenções em saúde pública”, conforme impõe o n.º 2 da Base 12.

4. O Sistema de Saúde Português

4.1 Considerações Gerais

O pilar essencial da política de saúde é o sistema de saúde, que, em Portugal, tem como eixo nevrálgico o SNS⁴⁹.

“O sistema de saúde português não se limita porém ao SNS.

Estão presentes companhias seguradoras e subsistemas de saúde de base profissional, também elas mediadoras entre os cidadãos e os prestadores de cuidados de saúde, como existem grupos económicos privados de diferentes dimensões, desde a simples clínica que junta uns poucos médicos até às redes de hospitais e clínicas que se encontram presentes em vários locais do País. Há igualmente uma longa tradição de clínica privada individual dos médicos.

A diversidade é um aspeto presente no sistema de saúde português.”⁵⁰

O conhecimento da evolução do sistema de saúde português e dos principais fatores, internos e externos, que têm influenciado o seu desenvolvimento, explica a sua configuração atual e permite perceber as oportunidades e os obstáculos para a sua transformação. Nas últimas décadas, Portugal sofreu grandes alterações: a democratização, em 1974, a entrada na Comunidade Económica Europeia, em 1986, e a integração na União Monetária Europeia, em 2000⁵¹.

No Estado Novo, o sector da saúde caracterizava-se pela coexistência de entidades prestadoras de cuidados de saúde com raízes muito diferentes. As Misericórdias, instituições centenárias de solidariedade social, ocupavam lugar de relevo na saúde, geriam uma grande parte das instituições hospitalares e outros serviços de saúde. Os Serviços Médico-Sociais, vulgo “postos das caixas”, prestavam cuidados médicos aos beneficiários da Federação de Caixas de Previdência. Estas constituíram a versão portuguesa do “regime do bem-estar” na saúde, com uma quotização obrigatória de empregado e empregador para financiar o acesso aos cuidados de saúde. As Caixas de Previdência desenvolviam serviços médicos próprios, os “ambulatórios”. Os Serviços de Saúde Pública, vocacionados para a proteção da saúde, asseguravam as vacinações, a proteção materno-infantil e o saneamento ambiental. Os Hospitais estatais, gerais e especializados, encontravam-se nos grandes centros urbanos. Os Serviços privados dirigiam-se aos estratos socioeconómicos mais elevados. A reforma do sistema de saúde

⁴⁹ Cfr. NUNES, Rui – *Regulação da Saúde*, 3.ª edição (revista) 2014. Porto: Vida Económica, p. 320.

⁵⁰ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, 2013. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, p. 13.

⁵¹ Cfr. Observatório Português de Sistemas de Saúde – *Conhecer os Caminhos da Saúde, Relatório de Primavera 2001*. Lisboa: OPSS, p. 10. Disponível em: http://opss.pt/wp-content/uploads/2018/06/RelatorioPrimavera2001_OPSS.pdf

e da assistência, iniciada no ano de 1971, que incluiu os Centros de Saúde de 1.^a Geração, constituiu um esboço de um verdadeiro Serviço Nacional de Saúde, no entanto, não foi cabalmente implementada⁵².

O SNS constrói-se num contexto de debilidade estrutural, com frágil base financeira e com ausência de inovação nos modelos de organização e gestão. A expansão das infraestruturas do SNS decorre coexistindo financiamento público do SNS e da “medicina convencionada”, com falta de transparência entre interesses públicos e privados, com dificuldade de acesso e baixa eficiência dos serviços públicos de saúde. A criação do SNS integra-se na democratização política e social do País (a evolução dos indicadores não se pode atribuir unicamente ao SNS, mas o todo o processo de desenvolvimento em que este se insere) e permitiu, num curto período de tempo, uma grande cobertura da população portuguesa em serviços de saúde, facilitando o desenvolvimento de uma estrutura de carreiras profissionais para a saúde. As limitações do contexto económico, social e cultural em que o SNS se desenvolveu, marcaram a sua evolução. O SNS mudou radicalmente a cobertura do País em serviços de saúde, mas só parcialmente superou “as várias vias sobrepostas” que caracterizavam a saúde em Portugal antes de 1974⁵³.

“Era uma novidade. Até então os Portugueses que não estivessem cobertos pela Previdência, pela ADSE, ou por um dos diversos subsistemas de saúde – forças militares e militarizadas, Ministério da Justiça, bancários e grandes empresas – só podiam ser assistidos nos hospitais depois de se submeterem a um “inquérito assistencial” que os classificava como pensionistas, porcionistas ou gratuitos – estes últimos os indigentes – de acordo com a sua situação económica e social. Pela primeira vez se consagrava o direito universal à defesa e proteção da saúde, previsto na Constituição de 1976.”⁵⁴

Em democracia, paulatinamente, operam-se grandes alterações no Sistema de Saúde. Com a expansão do SNS no território nacional, a maioria das prestações ficam a cargo do serviço público, mas o setor privado detém uma função complementar preponderante.

“As novas tecnologias médicas, sobretudo as relativas a meios auxiliares de diagnóstico e terapêutica, levaram tempo a ser endogeneizadas e generalizadas no início do SNS. A iniciativa do setor privado, sob a forma convencionada, supriu aqui o sector público, com rapidez, mas com enormes conflitos de interesses, devido à reunião nos mesmos especialistas de responsabilidades públicas, mesmo ao nível dirigente, com iniciativas empresariais privadas. Daqui resultou o domínio quase completo pelo sector privado prestador em meios de diálise na insuficiência renal crónica, em imagiologia, sobretudo radioterapia, em medicina física e reabilitação, em cuidados dentários, em patologia clínica e em boa parte das especialidades médicas em ambulatório. Para o sector público ficaram as intervenções de tecnologia dispendiosa e grande exigência organizativa e de recursos, como a cardiologia de intervenção, a cirurgia torácica, os transplantes, os cuidados intensivos.”⁵⁵

⁵² Cfr. Observatório Português de Sistemas de Saúde – ob. Cit., p. 11.

⁵³ Cfr. Observatório Português de Sistemas de Saúde – ob. Cit., p. 13.

⁵⁴ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *Reformas da Saúde, O Fio Condutor*. 2008. Coimbra: Almedina, pp. 19 e 20.

⁵⁵ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *Reformas da Saúde*, pp. 22 e 23.

4.2 O Financiamento do Sistema de Saúde Português

“O termo «cuidados de saúde» é utilizado para, de forma genérica, designar todos os bens e serviços de saúde que são usados pelos residentes em Portugal. Inclui-se dentro desta caracterização geral as consultas feitas nos hospitais e nos centros de saúde, os meios complementares de diagnóstico, como raios X, TAC e análises, os medicamentos, as intervenções cirúrgicas, as vacinas, etc.

Se os cidadãos vão a consultas, são operados, compram medicamentos, é porque alguém ou alguma instituição esta disponível para desenvolver essas atividades. É comum designar-se genericamente por prestação de cuidados de saúde todas essas atividades e por prestadores as diferentes entidades, individuais ou coletivas, que tratam, apoiam e aconselham as pessoas nos seus momentos de doença ou quando se envolvem em atividades de prevenção e promoção da sua saúde.

Havendo utilização de cuidados de saúde e alguém ou alguma entidade que os disponibiliza, é necessário que alguém ou alguma entidade os pague, e para fazer esses pagamentos tem de se obter fundos de alguma fonte (ou de diversas fontes).

A obtenção junto da população de fundos para realizar os pagamentos a quem presta cuidados de saúde é denominada globalmente como «financiamento» da saúde.⁵⁶

A Europa dispõe de dois grandes modelos de financiamento dos sistemas de saúde, o modelo “beveridgeano” e o modelo “bismarckiano”, assentando ambos na necessidade de criação de uma rede de proteção social que atenua tensões políticas e sociais e que permita a melhoria dos níveis de saúde das populações⁵⁷.

Os sistemas de cuidados de saúde cujo financiamento depende predominantemente dos impostos baseiam-se no modelo de Beveridge.

Os sistemas de cuidados de saúde com financiamento depende dos seguros sociais radicam no modelo de Bismarck.

“O modelo de William Beveridge, por oposição ao modelo Bismarckiano, atribui uma responsabilidade nuclear ao Estado na garantia constitucional do direito ao acesso aos cuidados de saúde assumido como um direito humano e um princípio constitucional. A equidade e a eficiência são valores a promover por quem possui instrumentos essenciais para disciplinar o mercado, regulando nomeadamente a qualidade e o consumo e fiscalizando o bom uso do sistema que tem recursos necessariamente finitos.”⁵⁸

No sistema de saúde português, o Estado assume papel determinante, pelo que importa atentar na escolha que operou, quando confrontado com o problema de captação dos recursos financeiros para o sistema de saúde, pois a despesa é um dos principais problemas dos sistemas de saúde.

Em tese, o financiamento da saúde assenta em quatro modelos de financiamento: por impostos; por seguros sociais; por seguros privados e por pagamento direto dos doentes.

⁵⁶ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., pp. 11 e 12.

⁵⁷ Cfr. CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 37.

⁵⁸ Cfr. MOTA, Isabel – Prefácio (s/ título). In MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco (Autores) – *O setor da Saúde, Organização, Concorrência e Regulação*. Conselho Estratégico Nacional da Saúde da CIP, Confederação Empresarial de Portugal. 2017. Lisboa: Caleidoscópio, p. 14.

O financiamento por impostos verifica-se em países como o Reino Unido, a Irlanda, a Suécia, a Dinamarca, a Finlândia, a Itália, a Grécia, a Espanha e Portugal.

O financiamento por seguros sociais ocorre na Alemanha, na França, na Bélgica, na Holanda, na Áustria, no Luxemburgo, na República Checa e na República Eslovaca.

O financiamento por seguros privados funciona, nalguns países, como complemento ao modelo de financiamento dominante. Não haverá País europeu onde os seguros privados sejam dominantes no financiamento da saúde. Contudo, na Suíça o acesso aos cuidados de saúde pressupõe um seguro básico obrigatório, com opção por uma franquia elevada e ainda existe um seguro complementar privado facultativo.

Os pagamentos diretos dos doentes, despesa *out of pocket*, é dominante em sistemas de saúde de países em desenvolvimento, com carências ao nível da saúde pública⁵⁹.

“O financiamento do SNS é assegurado por verbas do Orçamento do Estado, podendo ser determinada a consignação de receitas fiscais para o efeito, sem prejuízo de outras receitas”, Base 23 n.º 1, importando “que o SNS seja dotado dos recursos necessários ao cumprimento das suas funções e objetivos”, Base 23 n.º 3. O SNS obedece ao princípio da “sustentabilidade financeira, tendo em vista uma utilização efetiva, eficiente e de qualidade dos recursos públicos disponíveis”, Base 20, n.º 2 alínea h).

“Há uma tradição de relacionamento algo conflituoso entre os economistas e os profissionais de saúde, muito devido à conceituação nem sempre coincidente que ambos fazem dos cuidados de saúde – da saúde sem preço e do valor não contabilizável da vida à prevalência do bem comum e à sempre difícil compatibilização entre os recursos limitados, a afetar às múltiplas necessidades a satisfazer.”⁶⁰

“Se é verdade que a saúde é hoje vista como integrando de parte inteira o processo de desenvolvimento através da sua função distributiva, também não tem deixado de ser acusada dos custos financeiros altíssimos e em alguns casos inoportáveis que tem ocasionado, nomeadamente quando impõe a equidade no respetivo acesso.”⁶¹

“As preocupações com o financiamento justo da saúde e com a necessidade de garantir o direito ao acesso a cuidados têm de considerar a necessidade de também responsabilizar cada vez mais os cidadãos por um bem que é público, cada vez mais caro e que, por isso mesmo, tem de ser usado com sensatez e parcimónia.”⁶²

“Para que o sistema de saúde seja sustentável é salutar a competitividade da oferta dos setores público e privado, sem perder de vista uma sensata articulação dos serviços e dos cuidados que prestam, idealmente numa lógica de complementaridade, evitando redundâncias desnecessárias e onerosas.”⁶³

⁵⁹ Cfr. GOMES, Ana Filipa Coelho – *Financiamento na Saúde em Países da OCDE, Evolução e Tendências*, Tese de Mestrado em Gestão e Economia da Saúde, Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. 2014. Coimbra, pp. 26,27 e 29. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/27514>

⁶⁰ Cfr. CARVALHO, Mário Jorge – *Gestão em Saúde em Portugal, Uma Década Perdida*. 2013. Porto: Vida Económica, p. 75.

⁶¹ Cfr. CARVALHO, Mário Jorge – ob. Cit., p. 76.

⁶² Cfr. MOTA, Isabel – ob. Cit., p. 14.

⁶³ Cfr. MOTA, Isabel – ob. Cit., p. 14.

O sistema de saúde e o SNS

“devem ser cuidadosamente reapreciados, à luz de novas correntes de opinião, consagrando, porém, os seus valores estruturais. Estes valores, constitucionalmente protegidos, em particular a equidade no acesso e a universalidade na cobertura, não devem impedir um debate sério de ideias sobre o modo como se devem estabelecer as prioridades na saúde e quais os cuidados que o sistema pode efetivamente oferecer aos cidadãos.”⁶⁴

“Não se deve também esquecer que a regulação e a priorização na saúde são duas faces de um binómio, pois, sendo a procura de cuidados de saúde ilimitada, as escolhas devem ser claras, transparentes e legitimadas pelo processo político. Este é o espírito de uma sociedade plural e democrática.”⁶⁵

“A diversidade é um aspeto presente no sistema de saúde português. Os cidadãos contribuem para o setor da saúde através do pagamento de impostos (o chamado financiamento público); através dos pagamentos para os subsistemas, centrados na profissão e que são ou públicos, como a ADSE, ou privados, como os SAMS – Serviços de Assistência Médico-Social para os bancários, para referir os mais conhecidos; através do pagamento de prémios de seguros de saúde, referentes a contratos feitos voluntariamente; e, por fim, através de pagamentos diretos no momento em que utilizam os cuidados de saúde. Dentro dos pagamentos diretos existem situações distintas. Por um lado, há os pagamentos que correspondem às relações diretas entre cidadãos e prestadores privados, como uma consulta num consultório privado. Por outro lado, nos pagamentos diretos estão igualmente incluídos os pagamentos parciais exigidos ao cidadão pelo sistema de proteção financeira (seja este último o SNS, um subsistema de saúde ou uma companhia de seguros com a qual se tenha contratado um seguro de saúde). Exemplos deste tipo de pagamentos são as taxas moderadoras nos serviços públicos, o que cabe ao doente nos medicamentos e a parte não comparticipada das consultas no caso dos subsistemas de saúde.”⁶⁶

“O sistema de saúde inclui, no seu âmbito, os cuidados de saúde prestados por entidades públicas, por entidades privadas e por entidades do dito setor social (entidades sem fins lucrativos com diversas origens). No entanto, quando se fala normalmente de sustentabilidade, a preocupação recai sobre o setor público, sobre o SNS.

O SNS, sendo o elemento preponderante do sistema de saúde não o esgota, (...).

Na maioria das vezes que se recorre ao termo «sustentabilidade» em relação ao sistema de saúde, a referência é ao aspeto financeiro do sistema público. Está-se a falar da sustentabilidade financeira do SNS. (...)

Sendo o orçamento para o SNS despesa pública, a sua principal fonte de receitas é a recolha de impostos e a sua distribuição pelos decisores políticos através do Orçamento do Estado. O Ministério da Saúde concorre com os outros ministérios (e suas despesas, também sociais ou de funções de soberania) para a utilização dos recursos do Estado. A disponibilidade de fundos para o SNS tem, assim, uma componente de decisão política, no âmbito da distribuição dos dinheiros públicos pelos diferentes ministérios.

A discussão da sustentabilidade financeira do SNS não pode ser isolada da sustentabilidade das contas públicas, do contexto do Orçamento do estado e das suas condicionantes.

Daqui resulta que em épocas de maior crescimento económico, e em consequência, com uma maior recolha de impostos, a sustentabilidade financeira do SNS se torna um problema menor. Em contrapartida, em períodos de recessão económica, com menos recolha de impostos e com maiores despesas sociais de outra natureza (por exemplo, pagamentos de subsídios de desemprego e prestações sociais de combate à pobreza), as dificuldades em assegurar fundos para o SNS acentuam-se.

O problema da sustentabilidade financeira do SNS é, por isso, em grande medida um problema associado ao crescimento económico do País e à disponibilidade em geral de fundos públicos. Ou, pelo menos, a preocupação política com a sustentabilidade financeira do SNS segue de perto o ciclo de maior aperto ou desafogo das contas do setor público.

⁶⁴ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 320.

⁶⁵ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 327.

⁶⁶ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., pp. 13 e 14.

Dito isto, convém avaliar até que ponto este problema pode ser reduzido, tendo em atenção que as despesas públicas com cuidados de saúde têm vindo sempre a aumentar, e que por isso cada vez mais, mesmo em períodos de maior crescimento económico e logo mais impostos recolhidos, se irá impor a discussão de quantos recursos financeiros do setor público canalizar para o SNS.”⁶⁷

“Na realidade, na sociedade portuguesa não há um verdadeiro consenso sobre duas definições essenciais na política de saúde: o Estado é responsável pela proteção da saúde dos cidadãos ou essa é uma responsabilidade de cada indivíduo? E, se o Estado é responsável, garante o financiamento e a prestação de cuidados ou apenas assegura o financiamento e a prestação, será privada e paga pelo Estado? Em síntese, saúde como negócio ou saúde como direito.”⁶⁸

“O problema gira muito (...) em torno do dinheiro, por muito que se queira evitar a redução a controvérsias económico-financeiras. (...) O presente e o futuro devem ser defendidos com rigor e equidade. (...) Mas a democracia alimenta-se sempre de legítimas diferenças.”⁶⁹

“Tendo em conta a enorme dimensão financeira da saúde e a sua capacidade de geração de emprego, o aperfeiçoamento do sistema pode ser um forte contributo para o crescimento económico, incluindo a dinamização da sua componente exportadora, tanto de medicamentos como de bens e equipamentos médicos, como ainda de serviços hoteleiros e de saúde destinados às clientelas mais afluentes da Europa. Mas para que os gastos em saúde sejam um investimento e não um mero consumo, eles terão que ser escrutinados pelo seu valor acrescentado, as suas tecnologias terão que ser devidamente avaliadas, o seu pessoal terá que ser constantemente atualizado, os resultados terão que ser comparados com os meios, para se melhorar a combinação produtiva. Só assim a comunidade se assegurará da qualidade e reprodutividade do investimento.”⁷⁰

Importa aferir que elementos contribuem para o crescimento das despesas com saúde. Só a partir desse entendimento será possível clarificar que tipo de atuação é desejável e que agentes deverá envolver⁷¹.

Um sistema de saúde baseado no princípio de que o primeiro contacto do cidadão com os serviços de saúde deve ser estabelecido com o médico de medicina geral e familiar, ou seja o médico de família, que depois determinará os meios complementares de diagnóstico e/ou a necessidade de se consultar um médico especialista, evita o recurso direto aos médicos especialistas e aos meios avançados de diagnóstico quando não existe real necessidade de o fazer, evitando-se os custos associados⁷².

A explicação do crescimento das despesas públicas na área da saúde exige cuidada análise. Apesar de muito referida, a evolução demográfica associada ao rápido

⁶⁷ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., pp. 29 a 31.

⁶⁸ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 21.

⁶⁹ Cfr. FERREIRA, Januário Torgal – Prefácio (s/ título). In ARNAUT, António; SEMEDO, João (Autores) – *Salvar o SNS*. 2017. Porto: Porto Editora, p. 11.

⁷⁰ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal* ..., p. 13.

⁷¹ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 31.

⁷² Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 25.

envelhecimento da população não permite concluir que existe, por essa via, uma elevada pressão sobre o crescimento da despesa pública em saúde⁷³.

A sensação intuitiva de que os idosos utilizam mais cuidados de saúde, o que implica um crescimento da despesa em saúde, não é o fator mais importante para o aumento da despesa com saúde. Está hoje estabelecido que cada pessoa, ao longo da vida, tem um momento de grande necessidade de cuidados de saúde e um volume elevado de despesas associado a essa necessidade, nos dois últimos anos de vida. As despesas de fim de vida, não são muito diferentes, quer os dois últimos anos de vida ocorram aos 50 anos ou aos 80 anos. Com o aumento da esperança média de vida, mais pessoas passaram ter o seu ponto de consumo de cuidados de saúde mais elevado numa idade mais avançada. Só que essa despesa com saúde tem uma parte muito substancial de transferência que dantes ocorria em grupos etários mais novos. Deste modo, não corresponde verdadeiramente a um aumento da despesa total da sociedade com cuidados de saúde. Se a pessoa falecer aos 55 anos, a despesa dos dois últimos anos de vida é registada no grupo etário abaixo dos 65 anos. Mas se a pessoa falecer aos 80 anos, a mesma despesa dos dois últimos anos de vida é registada no grupo etário que fica acima dos 65 anos. No segundo caso, a despesa é classificada como associada ao envelhecimento, mas no primeiro caso, tal não sucede. A forma habitual de considerar as despesas com saúde associadas ao envelhecimento não é adequada. No exemplo apresentado, só devem ser atribuídas ao envelhecimento as despesas adicionais ao longo da vida, com cuidados de saúde, que resultam da circunstância da pessoa ter falecido com 80 anos e não aos 55 anos de idade⁷⁴.

“Em geral, os custos do envelhecimento, em termos agregados para a sociedade, (...) são muito menores do que os custos associados com a proximidade à morte. Assim, a importância dada ao envelhecimento como forte fator de crescimento das despesas em saúde resulta em larga medida de uma leitura apressada e incorreta das estatísticas disponíveis. (...)

Ignorar este efeito de transferência de despesa de saúde, entre grupos etários e nas estatísticas, leva facilmente à perceção errada de um grande peso do envelhecimento no crescimento das despesas em cuidados de saúde.”⁷⁵

“A existência de uma população cada vez mais idosa cria desafios para o sistema de saúde, mas não uma pressão enorme sobre a despesa. O tipo de cuidados de saúde tem de acomodar a presença de múltiplas condições crónicas e o desejo de continuar a viver na comunidade. A composição dos cuidados de saúde a prestar a uma população envelhecida é diferente, mas não necessariamente cuidados de saúde mais caros. Os cuidados de saúde apropriados não são sempre a última inovação ou o medicamento mais caro. O acompanhamento do doente crónico idoso de forma regular tem menores custos para o sistema de saúde e garante melhor estado de saúde e melhor qualidade de vida do que tratar episódios agudos dessa doença crónica. Pensar no tipo de cuidados de saúde adequados às

⁷³ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 31.

⁷⁴ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., pp. 31 a 33.

⁷⁵ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 33.

necessidades de saúde da população idosa não se traduz obrigatoriamente em maior necessidade de recursos financeiros.”⁷⁶

Fator de pressão relevante sobre a sustentabilidade financeira do SNS é a inovação tecnológica e o seu grau de desenvolvimento. Novas formas de intervenção, com tecnologias caras exercem uma pressão substancial sobre os orçamentos da saúde⁷⁷.

“É preciso atribuir à inovação tecnológica a sua quota-parte de responsabilidade de crescimento das despesas públicas com cuidados de saúde. A inovação tecnológica é o fator que tem sido identificado como o primeiro responsável pela pressão sobre a despesa em saúde, verificando-se que parte dessa inovação abrange a população mais idosa.”⁷⁸

Outro fator de pressão financeira sobre o SNS é o crescimento do rendimento disponível da população. A procura de cuidados aumenta com o crescimento do rendimento médio. Populações mais ricas têm expectativas mais elevadas e gastam mais em saúde. Valores próximos de um aumento de 10% do rendimento (médio do País) levam a um acréscimo da despesa de saúde de 10% (em média, por cidadão)⁷⁹.

“Este efeito associado ao rendimento é, em geral, apontado como a segunda fonte mais importante da pressão sobre as despesas em saúde, logo a seguir à inovação tecnológica, e consideravelmente à frente do envelhecimento da população.”⁸⁰

O terceiro fator de crescimento da despesa será o envelhecimento da população.

O quarto fator de pressão sobre a despesa pública em saúde está ligado à prestação de cuidados de saúde. Traduz-se no crescimento dos preços de cuidados de saúde, em média, acima da taxa de inflação geral da economia, como resultado do menor crescimento da produtividade na produção de cuidados de saúde devido à natureza das atividades desenvolvidas.

O crescimento da produtividade médica na realização de consultas cresceu menos do que aumentou a produtividade da economia em geral. Este diferencial de produtividade é importante, ao longo do tempo os salários na economia aumentam de acordo com a produtividade global que se verifique. Os salários no setor da saúde tenderão a crescer mais rapidamente do que a sua produtividade, gerando um peso maior da despesa em cuidados de saúde na riqueza gerada no País em cada ano⁸¹.

⁷⁶ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 34.

⁷⁷ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 33.

⁷⁸ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 34.

⁷⁹ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., pp. 34 e 35.

⁸⁰ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., p. 35.

⁸¹ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde*, ..., pp. 35 e 36.

4.3 O Serviço Nacional de Saúde

A profunda reestruturação do Estado e da Administração Pública, realizada nas últimas décadas, trouxe a reforma dos sistemas públicos de saúde. A saúde experimentou novos modelos de gestão, orientados por uma ideia de desburocratização e de proximidade ao cidadão numa busca de eficiência e de qualidade, vingando novos esquemas de regulação e de fiscalização dos prestadores, públicos e privados. A reforma dos sistemas de saúde coloca novos desafios e suscita interrogações de ordem ética, social, médica, económica, política e jurídica⁸².

O Sistema de saúde português caracteriza-se pela coexistência de três mecanismos de cobertura, o SNS, os seguros privados e públicos estabelecidos para certas profissões (subsistemas de saúde) e os sistemas de seguros de saúde voluntários⁸³.

O sistema de saúde português, fixado na Constituição de 1976, estabeleceu o modelo de SNS, de matriz *beveridgeana*, que beneficia todos os cidadãos e residentes, pago por impostos e não por quotizações indexadas sobre rendimentos do trabalho, que se alarga a todo o território, quer haja ou não clientes com capacidade para pagar. Este sistema de saúde visa cobrir quase todos os riscos e eventualidades, a maioria das prestações ficam a cargo de serviços públicos, mas o setor privado assume um papel complementar, cobrindo lacunas, com grande liberdade de prática⁸⁴.

O art.º 64.º da CRP configura o modo como o Estado português preconiza o setor e a forma de efetivar o direito à saúde.

Resulta do art.º 64.º da CRP que “todos têm direito à proteção da saúde”, conforme dispõe o n.º 1, acrescentando o n.º 2, na alínea a), que o direito à saúde se realiza por meio “de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito”. O n.º 4 do art.º 64.º refere que “o serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada”.

O n.º 3 do art.º 64.º impõe ao Estado o dever de assegurar o direito à saúde, incumbindo-o de, prioritariamente, executar tarefas tão significativas como as seguintes:

- “Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação”, alínea a)

⁸² Cfr. ESTORNINHO, Maria João; MACIEIRINHA, Tiago – ob. Cit., pp. 66 e 67.

⁸³ Cfr. Observatório Europeu de Políticas e Sistemas de Saúde – *Snapshots of Health Systems*. S. Grosse-Tebbe; J. Figueras (Editores). World Health Organization, Regional Office for Europe. 2004. Copenhaga, Dinamarca. Disponível em: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/110242/E87303.pdf?ua=1

⁸⁴ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *Reformas da Saúde*, pp. 12 e 13.

do n.º 3 do art.º 64;

- “Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o País em recursos humanos e unidades de saúde”, alínea b) do n.º 3 do art.º 64;

- “Orientar a sua ação para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos”, alínea c) do n.º 3 do art.º 64;

- “Disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade”, alínea d) do n.º 3 do art.º 64.

O ditame constitucional do art.º 64.º, ao considerar a saúde como um direito fundamental e o acesso aos cuidados de saúde um pré-requisito para assegurar esse direito, que não deve estar dependente da capacidade para pagar, afirma um “compromisso jurídico fundamental” do Estado em relação à “garantia de acesso a cuidados de saúde de elevada qualidade e acessíveis para todos”⁸⁵.

Eis, pois, as características fundamentais do SNS: “universal”, “geral”, “tendencialmente gratuito”, “com equidade de acesso” e “com gestão descentralizada e participada”.

Dito de outro modo, a estrutura do SNS deve obediência às “obrigações de serviço público no que toca ao seu fornecimento, acessibilidade, continuidade, adaptabilidade, numa alusão que nos remete para as tradicionais obrigações de serviço público, também conhecidas como “*Lois de Rolland*”⁸⁶.

Estando perante “serviços de interesse económico geral, relevantes como verdadeiros direitos fundamentais sociais dotados de verdadeira efetividade com elevados níveis de qualidade e universalidade”, mesmo se “estas atividades estiverem entregues a entidades privadas, a sua execução e prestação não pode dissociar-se da projeção social e das garantias que, por essa razão, exigem”⁸⁷.

Os serviços de interesse económico geral apresentam como características essenciais a universalidade e a continuidade da oferta, pelo que devem estar à disposição de todos e devem corresponder a necessidades essenciais dos cidadãos⁸⁸.

⁸⁵ Cfr. CRISÓSTOMO, Sofia – O Artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa. *Sociologia, Problemas e Práticas*, Número Especial, Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, Instituto Universitário de Lisboa. 2016. Lisboa: CIES-IUL, p. 34. Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/spp/nesp1/nesp1a04.pdf>

⁸⁶ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 35.

⁸⁷ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 73.

⁸⁸ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 73.

A Lei n.º 56/79, de 15 de setembro, cumprindo os ditames do art.º 64.º da CRP, procedeu à criação do SNS. Esta Lei n.º 56/79, no art.º 4.º n.º 1, estabelece que “o acesso ao SNS é garantido a todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica e social” e o n.º 2 refere que “o acesso ao SNS é também garantido aos estrangeiros, em regime de reciprocidade, aos apátridas e aos refugiados políticos que residam ou se encontrem em Portugal”, e assim se consagra o princípio da universalidade do SNS.

A “universalidade” do SNS a todos confere o direito de recorrer ao SNS, sem se impedir a existência e o recurso a serviços privados de saúde. É da “generalidade” do SNS, que decorre a necessidade de assegurar uma prestação integrada de cuidados de saúde, impondo a integração de todos os serviços e prestações de cuidados de saúde⁸⁹.

O art.º 6.º n.º 2, da mesma Lei n.º 56/79, fixa o âmbito do princípio da “generalidade”, referindo que “o SNS envolve todos os cuidados integrados de saúde, compreendendo a promoção e vigilância da saúde, a prevenção da doença, o diagnóstico e tratamento dos doentes e a reabilitação médica e social”.

A Lei n.º 56/79, no art.º 7.º, estabelece a característica da “gratuidade” do SNS, esclarecendo que “o acesso ao SNS é gratuito, sem prejuízo do estabelecimento de taxas moderadoras diversificadas tendentes a racionalizar a utilização das prestações”.

Com cabimento neste normativo, vários diplomas vieram fixar taxas moderadoras no acesso aos cuidados de saúde do SNS e com a Lei Constitucional n.º 1/89, de 8 de julho, realizou-se a segunda revisão constitucional e o art.º 64.º da CRP sofreu alterações, passando o SNS de “gratuito” a “tendencialmente gratuito”. O SNS apresenta-se, agora, com carácter “tendencialmente gratuito”, “tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos”.

Assim, e porque se pretende moderar ou racionalizar o consumo excessivo de cuidados de saúde, podem ser cobradas taxas moderadoras: quando os utentes acedem às consultas nos cuidados de saúde primários, no domicílio, nos hospitais e nas entidades, públicas ou privadas, convencionadas; quando recorrem aos serviços de urgência hospitalar; na sequência do recurso aos Meios Complementares de Diagnóstico e Terapêutica (MCDTs), excetuando-se a situação de realização destes exames clínicos em regime de internamento, no hospital de dia e no serviço de urgência para o qual haja

⁸⁹ Cfr. MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco – *O setor da Saúde, Organização, Concorrência e Regulação*. Conselho Estratégico Nacional da Saúde da CIP – Confederação Empresarial de Portugal, Lisboa, Caleidoscópio, 2017, p. 22.

referenciação pelas unidades de cuidados primários, pelo Centro de Atendimento do SNS ou pelo Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM).

Destas situações devem ressaltar-se as isenções e situações de dispensa de taxas moderadoras, previstas no Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, alterado pela Lei n.º 7-A/2016, de 30 de março.

O art.º 64.º n.º 4 da CRP estabelece que “o serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada”. O n.º 4 foi aditado ao art.º 64.º da CRP com a primeira revisão constitucional, que resultou da Lei Constitucional n.º 1/82, de 30 de setembro.

A Lei do SNS, Lei n.º 56/79, de 15 de setembro, já menciona a característica da “gestão descentralizada e democrática” do SNS, o seu art.º 2.º afirma que o SNS é constituído por uma rede de órgãos e serviços que atuam de “forma articulada” e “sob direção unificada, gestão descentralizada e democrática”, acrescentando o art.º 19.º que aos órgãos do SNS compete “promover a descentralização decisória e a participação dos utentes no planeamento e gestão dos serviços”. A Lei n.º 56/79, no art.º 23.º n.º 1, refere que “é assegurado aos utentes e aos profissionais de saúde o direito de participação no planeamento e na gestão dos serviços”, esclarecendo o n.º 2, do art.º 23.º, que esse direito se exerce a nível central, regional e local.

A LBS referindo, desde logo, que “o direito à proteção da saúde é o direito de todas as pessoas”, Base 1 n.º 1, acrescenta que cabe ao Estado promover e garantir o direito à saúde “através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), dos Serviços Regionais de Saúde e de outras instituições públicas, centrais, regionais e locais”.

A Base 19 assume “o papel central do SNS enquanto garante do cumprimento do direito à saúde”, considerando-se o SNS, Base 20 n.º 1, “o conjunto organizado e articulado de estabelecimentos e serviços públicos prestadores de cuidados de saúde”, que se orienta pelos princípios estabelecidos na Base 20 n.º 2, que conferem ao SNS um caráter: universal; geral; de tendencial gratuitidade dos cuidados; com integração de cuidados; de equidade no acesso aos cuidados; de qualidade com prestações de saúde efetivas, seguras e eficientes; de proximidade com cobertura nacional, racional e eficiente; de sustentabilidade financeira com a utilização efetiva, eficiente e de qualidade dos recursos públicos disponíveis; de transparência, com informação clara e atualizada do funcionamento do SNS.

“A organização e funcionamento do SNS sustenta-se em diferentes níveis de cuidados e tipologias de unidades de saúde, que trabalham de forma articulada, integrada

e intersectorial”, Base 22 n.º 2, sendo que o SNS deve apresentar uma organização interna baseada “em modelos que privilegiam a autonomia de gestão, os níveis intermédios de responsabilidade e o trabalho de equipa”, Base 22 n.º 3, com o apoio de “instrumentos e técnicas de planeamento, gestão e avaliação que garantam que é retirado o maior proveito, socialmente útil, dos recursos públicos que lhe são alocados”, Base 22 n.º 4, assente “numa força de trabalho planeada e organizada de modo a satisfazer as necessidades assistenciais da população, em termos de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade”, Base 22 n.º 5. Ainda incumbe ao SNS promover “as condições adequadas ao desenvolvimento de atividades de ensino e de investigação clínica”, Base 22 n.º 6.

O SNS, enquanto estrutura de serviços públicos, tem um papel predominante na prestação e cuidados de saúde, mas não esgota, nem absorve, todas as instituições públicas e privadas e profissionais com atividades de promoção, prevenção e tratamento na área da saúde.

E assim o admite a LBS, na Base 25 n.º 1:

“tendo em vista a prestação de cuidados e serviços de saúde a beneficiários do SNS, e quando o SNS não tiver, comprovadamente, capacidade para a prestação de cuidados em tempo útil, podem ser celebrados contratos com entidades do setor privado, do setor social e profissionais em regime de trabalho independente, condicionados à avaliação da sua necessidade.”

A prestação de cuidados, pelos setores privado e social e pelos profissionais independentes, deve obedecer às “normas e princípios aplicáveis ao SNS”, Base 25 n.º 2.

No sector da saúde, são reconhecidos vários níveis de prestação de cuidados de saúde que estruturam a oferta, mas cuja designação poderá encontrar diferentes aceções, consoante o objetivo e o contexto em causa:

- Por nível de prestação: primária, secundária e terciária;
- Por tipo de cuidados: gerais, especializados e continuados;
- Por facilidades: Centros de Saúde, Hospitais e Unidades de Cuidados Continuados;
- Por natureza: pré-agudos, agudos e pós-agudos;
- Por utilização: primeira linha e segunda linha⁹⁰.

A reforma da saúde está assente em três grandes eixos nevrálgicos: os cuidados de saúde primários, a rede de hospitais do sistema de saúde e os cuidados continuados e paliativos. Importando que exista uma articulação eficaz destes três níveis, para se garantir a progressão do utente no SNS, sem obstáculos ou restrições⁹¹.

⁹⁰ Cfr. SANTANA, Rui; MARQUES, Ana Patrícia – *A integração vertical de cuidados de saúde*, Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. 2016. Lisboa: ENSP, UNL, pp. 29 e 30.

⁹¹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 77.

Os cuidados de saúde primários asseguram o primeiro contacto do utilizador com o sistema de saúde. O clínico de medicina geral e familiar, numa atuação concertada com uma equipa multidisciplinar de saúde, assegura a condução dos destinos de saúde de determinado agregado populacional, desenvolvendo a sua atividade por diferentes níveis: manutenção da saúde; prevenção da doença; diagnóstico e tratamento da doença (gestão da crise); e reabilitação do doente.

O clínico geral configura-se como um gestor do doente e da família, coordenando o trabalho da equipa multidisciplinar envolvida nos cuidados de saúde primários.

O clínico geral surge como vértice do sistema de saúde, realizando-se uma integração horizontal entre os vários atores da saúde, com vista à implementação de uma medicina preventiva, atenta aos determinantes sociais e ambientais da saúde⁹².

No SNS, o clínico geral cumpre um duplo objetivo: resolve em grande medida os problemas de saúde do utente e serve de controlador (*gatekeeper*) e distribuidor (*signpost*) dos doentes para os cuidados secundários ou hospitalares e terciários⁹³.

Os cuidados secundários ou hospitalares podem ser definidos como o conjunto de ações de prevenção, promoção, restabelecimento ou manutenção da saúde, bem como de diagnóstico, tratamento e reabilitação, em ambiente hospitalar e realizadas a doentes em fase aguda de doença, cujos episódios, de curta duração, se caracterizam pela necessidade de intervenções especializadas, exigindo o recurso a meios com tecnologia diferenciada⁹⁴.

Os cuidados terciários operam a um nível especializado do sistema de saúde, são disponibilizados como cuidados continuados, onde se pretende reduzir a dependência do doente através da sua reabilitação e integração no meio social ou são prestados como cuidados paliativos, para mitigar os efeitos de doença incurável e prolongada.

Os cuidados continuados integrados, reportam-se às intervenções sequenciais de saúde e/ou de apoio social, decorrente de avaliação conjunta, centrado na recuperação global entendida como o processo terapêutico e de apoio social, ativo e contínuo, que visa promover a autonomia melhorando a funcionalidade da pessoa em situação de dependência, através da sua reabilitação, readaptação e reinserção familiar e social,

⁹² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 77 a 80.

⁹³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 80.

⁹⁴ Cfr. SANTANA, Rui; COSTA, Carlos – A integração vertical de cuidados de saúde: aspetos conceptuais e organizacionais. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Volume Temático: 7. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. 2008. Lisboa: ENSP, UNL, p. 12.

conforme resulta do Decreto-Lei n.º 101/2006, de 06 de junho, que estabeleceu a Rede Nacional de Cuidados Continuados Integrados.

É neste contexto integrado que cabe a prestação de cuidados paliativos, que visa providenciar os melhores cuidados possíveis a doentes terminais. Pretende-se que o doente terminal e a sua família obtenham a melhor qualidade de vida possível. Os cuidados paliativos definem-se como “cuidados ativos, globais que se prestam aos doentes cuja afetação não responde ao tratamento curativo”⁹⁵.

A criação de uma rede de cuidados continuados e de uma rede de cuidados paliativos evidenciam a preocupação de humanização da saúde nos segmentos mais desprotegidos da sociedade, nomeadamente os idosos. A particular vulnerabilidade destes doentes merece que o sistema de saúde aprofunde estratégias de articulação com a segurança social, designadamente para permitir uma melhor resposta ao problema do abandono familiar nas unidades de saúde. Num contexto de envelhecimento progressivo da população portuguesa, e a fim de diminuir o impacto desta transição demográfica, as redes de cuidados continuados e de cuidados paliativos devem apresentar uma articulação funcional com a rede de lares e de residências de terceira idade⁹⁶.

A OMS definiu a integração dos serviços de saúde como a organização e gestão dos serviços de saúde de modo a proporcionar aos doentes os cuidados de que necessita, ao longo do tempo, numa ótica de eficiência entre os resultados obtidos e os recursos disponibilizados⁹⁷.

A crença nas potencialidades da integração cuidados, enquanto gerador de ganhos de qualidade assistencial e melhores resultados em saúde, levou a esforços no sentido da interligação das diferentes componentes do sistema de saúde, uma vez que a fraca integração de cuidados primários, secundários e terciários resultam em ineficiência e falta de qualidade, causando perturbações desnecessárias aos utentes⁹⁸.

O SNS, configurado como um sistema público vertical, apresenta considerável articulação entre os diferentes níveis de cuidados de saúde, mas revela falta de articulação entre as diferentes componentes do sistema, responsável por elevados custos de oportunidade e por uma taxa inaceitável de ineficiência global do sistema⁹⁹.

⁹⁵ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 94 e 95.

⁹⁶ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 323.

⁹⁷ Cfr. Organização Mundial de Saúde – *Integrated Health Services – What and Why?*, Technical Brief, n.º 1, may, 2008. Genebra: OMS, p.1. Disponível em: https://www.who.int/healthsystems/technical_brief_final.pdf

⁹⁸ Cfr. SANTANA, Rui; MARQUES, Ana Patrícia – ob. Cit., p. 29.

⁹⁹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 110.

“O que é verdadeiramente importante para as pessoas é ter um acesso oportuno aos serviços de saúde e, quando necessário, ser facilmente conduzido de um serviço para outro (incluindo para aqueles que podem ser prestados em casa), sem obstáculos, demoras ou perdas de informação.

É isso que se designa aqui como integração de cuidados.

Em suma, trata-se de fazer com que as pessoas beneficiem daquele percurso, através das distintas unidades do SNS, que lhe assegure os melhores resultados possíveis para a sua saúde. Gerir bem o percurso das pessoas através dos serviços necessários, é tão importante como gerir bem esses serviços.”¹⁰⁰

“A integração de cuidados – através da boa gestão do percurso das pessoas nos cuidados de saúde - é, particularmente, importante para as pessoas com múltiplos problemas de saúde e de evolução prolongada; mas não deixa também de ser verdade para a doença aguda (súbita) onde é, igualmente, relevante aceder ao sítio certo e, a partir daí, se indicado, ser orientado para outro nível de cuidados que venha a ser considerado necessário.

Esta necessidade de integração de cuidados torna mais clara ainda a verdadeira importância do SNS – ele proporciona toda a diversidade de serviços de saúde necessários para que os percursos desejáveis sejam possíveis.”¹⁰¹

Aos sistemas locais de saúde, “constituídos pelos serviços e estabelecimentos do SNS e demais instituições públicas com intervenção direta ou indireta na saúde”, e conforme refere a Base 9, cabe o dever de “assegurar, no âmbito da respetiva área geográfica, a promoção da saúde, a continuidade da prestação dos cuidados e a racionalização da utilização dos recursos”.

Em sintonia, a Base 22 n.º 2 acrescenta que “a organização e funcionamento do SNS sustentam-se em diferentes níveis de cuidados e tipologias de unidades de saúde, que trabalham de forma articulada, integrada e intersectorial”.

O n.º 3 da Base 22 refere que “a organização interna dos estabelecimentos e serviços do SNS deve basear-se em modelos que privilegiam a autonomia de gestão, os níveis intermédios de responsabilidade e o trabalho de equipa”.

O n.º 4 da mesma Base defende que “o funcionamento dos estabelecimentos e serviços do SNS deve apoiar-se em instrumentos e técnicas de planeamento, gestão e avaliação que garantam que é retirado o maior proveito, socialmente útil, dos recursos públicos que lhe são alocados”.

Ideia fundamental, que importa ter em conta: “o financiamento do SNS é assegurado por verbas do Orçamento do Estado”, conforme o reafirma a Base 23 n.º 1, pelo que importa enfatizar a contínua necessidade de se gerir, de modo muito criterioso, uma receita que é de todos os portugueses.

¹⁰⁰ Cfr. Ministério da Saúde – *SNS + Proximidade, Mudança Centrada nas Pessoas*. Ministério da Saúde do XXI Governo de Portugal. 2017. Lisboa: Ministério da Saúde, p. 8. Disponível em: https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2017/11/20171120_LivroSNSProximidade-1.pdf

¹⁰¹ Cfr. Ministério da Saúde – ob. Cit., p. 9.

“A maior vítima fiscal da crise económico-financeira foi o Serviço Nacional de Saúde (SNS). Em 2010, a despesa pública em saúde representava 6,9% do produto interno bruto (PIB), tendo atingido 6,0% do PIB em 2018. Ainda assim, uma recuperação face aos valores mais baixos da série em 2015 e 2017, com 5,9% do PIB.

O primeiro episódio surge com o corte no investimento e congelamento orçamental de 2009. De seguida, o SNS é chamado a pagar parte da conta da ADSE – dependente do Orçamento do Estado (OE). Em 2006, o orçamento da ADSE dependia em 84,8% de transferências diretas do OE. Assim, em 2010 é subscrito um memorando de entendimento com o objetivo de eliminar a faturação entre as entidades do SNS e os subsistemas de saúde públicos, sendo compensado com 548,7 milhões de euros. No ano seguinte, este valor desaparece do OE e, no final de 2011, o SNS acumula três mil milhões de euros de dívidas a fornecedores, ficando em sério risco de falência operacional.”¹⁰²

“Durante o Plano de Ajustamento Económico e Financeiro (2011-2014), vulgo período da *troika*, não existiu outra área pública que tenha conseguido atingir as metas propostas como a Saúde. Numa conjuntura complexa, o SNS cumpriu com o acordado e pagou bem mais que a quota-parte da sua responsabilidade.”¹⁰³

“No pós *troika*, a forte restrição orçamental e centralismo mantêm-se, quer pela via do financiamento operacional, quer pela via do investimento. No passado mês de junho, ao abrigo do semestre europeu, a Comissão Europeia reafirma que “(...) os persistentes pagamentos em atraso nos hospitais resultam de planeamento e implementação orçamental inadequados e de deficiências no controlo contabilístico e nas práticas de gestão. As reduções temporárias dos pagamentos em atraso em 2018 resultaram essencialmente de medidas extraordinárias”, entenda-se pagamento a fornecedores no final do ano depois de se acumular dívida. Nada de novo.”¹⁰⁴

“O que vamos sabendo nos hospitais é que a dívida gerada, ano após ano, a fornecedores resulta em aumento dos preços de aquisição. Sabemos, também, que os fornecedores vendem a sua dívida ao setor financeiro, sendo esta sujeita a juros de mora. O que não sabíamos foi revelado numa entrevista recente a um jornal económico. Um responsável de um banco italiano recentemente instalado em Portugal afirmou que o seu “negócio nasceu e cresceu assente no negócio da saúde, nomeadamente na compra de faturas da indústria farmacêutica”. Deslinda-se, ainda, que o banco teve um lucro líquido ajustado de 22,2 M€ no primeiro trimestre, num crescimento anual de 10%. Para além dos suspeitos do costume – setor privado da saúde –, ficamos, assim, a saber quem também lucra com a suborçamentação do SNS. Até agora conhecíamos quem mais perdia – os portugueses.”¹⁰⁵

“As transferências do OE para o SNS baixaram dos 4,92% do PIB em 2010, para os 4,31% previstos no OE de 2018. Resta saber o que os programas eleitorais propõem, não apenas na orçamentação, mas também na necessária melhoria da governação e, consequentemente, da gestão do SNS. Já não basta colocar mais dinheiro e esperar que os problemas se resolvam. Exige-se uma gestão preparada e profissional que ouça os profissionais de saúde e responda às necessidades crescentes das populações. Caso contrário, nada de novo. O SNS paga a conta.”¹⁰⁶

“Em 2017, Portugal apresentou uma despesa em saúde de 2066 euros *per capita*, e de 9% do PIB, valores abaixo da UE, de 2773 euros *per capita*, e de 9,6% do PIB.

Contrariamente a ideias por vezes veiculadas, e conforme já havia sido referido no Relatório de Primavera do Observatório Português dos Sistemas de Saúde, de 2018, Portugal destaca-se, no quadro dos países da OCDE, pela redução das despesas em saúde, graças, sobretudo, à redução dos encargos com medicamentos, em particular no ambulatório, tendo

¹⁰² Cfr. LOURENÇO, Alexandre – O Serviço Nacional de Saúde paga a conta. *Público*. 8 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.publico.pt/2019/08/08/sociedade/opiniao/servico-nacional-saude-paga-conta-1882162>

¹⁰³ Cfr. LOURENÇO, Alexandre – ob. Cit..

¹⁰⁴ Cfr. LOURENÇO, Alexandre – ob. Cit..

¹⁰⁵ Cfr. LOURENÇO, Alexandre – ob. Cit..

¹⁰⁶ Cfr. LOURENÇO, Alexandre – ob. Cit..

a quota de genéricos atingido os 48,4% do volume total dispensado nas farmácias comunitárias, com comparticipação do SNS.”¹⁰⁷

“A saúde continua a ser o “assunto mais importante” e aquele que mais preocupações traz aos inquiridos da sondagem¹⁰⁸ realizada pelo ISCTE/ICS para o Expresso e SIC. O tema ocupa o topo da lista, com 27% das respostas diretas (mais dois pontos do que na última sondagem) e é simultaneamente a área onde a degradação dos serviços públicos mais se tem acentuado. Segundo a percepção de 45% dos inquiridos, a qualidade do SNS piorou ou piorou mesmo muito, no decorrer do último ano. Só uma escassa minoria de 12% vê melhorias no atendimento médico proporcionado pelo Estado. (...)

A saúde destaca-se neste painel, tanto pela importância dada ao tema (continua no primeiro lugar da lista de prioridades) como pela preocupação pelo estado dos serviços prestados no SNS. Embora a maioria das respostas (42%) aponte para que, no último ano, tudo tenha ficado “na mesma”, a soma dos que notam uma degradação dos serviços suplanta esta pontuação. E, neste tema, os extremos literalmente tocam-se: 11% é a percentagem de inquiridos que consideram que a Saúde “piorou muito” no último ano. Exatamente o mesmo valor dos que consideram que ela “melhorou muito” no mesmo período de tempo.”¹⁰⁹

“A saúde surge normalmente no topo da lista das principais preocupações expressas pelos portugueses quando respondem a inquéritos sobre o que consideram importante. E, de forma geral, quando se fazem comparações internacionais, os portugueses são os que classificam pior o seu estado de saúde, mesmo para iguais condições objetivas de vida, no que já pode ser visto como uma característica cultural.

A essa menor satisfação com a sua saúde encontra-se normalmente associada uma atitude de crítica relativamente ao sistema de saúde, e ao SNS, que se transforma em resistência a que haja mudanças nesse sistema, seja por hábito do que é conhecido, seja por desconfiança perante o que virá depois das reformas.”¹¹⁰

“Um dos aspetos mais curiosos do SNS é a relação amor-ódio que com ele tem a maior parte da população portuguesa. Adoramos afirmar que está tudo mal, a população encara com grande ceticismo qualquer tentativa, ou aparente tentativa, de alteração do SNS tal como o conhece.

A respeito desta relação dos cidadãos com o SNS existe um facto que é interessante reter. A população portuguesa quando solicitada a fazer uma apreciação do funcionamento do SNS, tende a dividir-se em dois grupos: os que tiveram um contacto recente com o SNS revelam, em média, possuir melhor opinião sobre o SNS do que aqueles cidadãos que (felizmente) não tiveram necessidade de recorrer ao SNS para tratamento. Enquanto os primeiros tiveram um contacto direto com o SNS e o seu funcionamento enquanto prestador direto de cuidados de saúde, os segundos formam a sua opinião sobre o SNS através de relatos de outros ou da comunicação social. Claramente, viver uma experiência direta tem importância para a visão que o cidadão tem do SNS.”¹¹¹

¹⁰⁷ Cfr. DOMINGUES, Maria Elisa – *40 Anos do SNS*. 2019. Lisboa: Secretaria-Geral do Ministério da Saúde / Edições Saída de Emergência, p. 336.

¹⁰⁸ Sondagem do ISCTE-IUL (Instituto Universitário de Lisboa) e do ICS-ULisboa (Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Lisboa) para o Expresso e SIC, publicada no jornal Expresso de 21 de setembro de 2019.

O trabalho de campo decorreu entre os dias 24 de agosto e 5 de setembro de 2019. A sondagem foi coordenada por uma equipa do ISCTE-IUL/ICS-ULisboa, com trabalho de campo realizado pela GfKMetris. O universo da sondagem é constituído por indivíduos de ambos os sexos, com idade igual ou superior a 18 anos e capacidade eleitoral ativa residentes em Portugal Continental. Os respondentes foram selecionados através do método de quotas, com base numa matriz que cruza as variáveis Sexo, Idade, Instrução, Região e Habitat/Dimensão dos agregados populacionais. A informação foi recolhida através de entrevista direta e pessoal, na residência dos inquiridos, com intenção de voto recolhida recorrendo a simulação de voto em urna. Foram selecionados 82 pontos de amostragem, contactados 2508 lares elegíveis e obtidas 801 entrevistas válidas (taxa de resposta de 32%). O trabalho de campo foi realizado por 42 entrevistadores com formação adequada às especificidades do estudo. A margem de erro máxima associada a uma amostra aleatória simples de 801 inquiridos é de +/- 3,5%, com um nível de confiança de 95%.

¹⁰⁹ Cfr. LIMA, Rosa Pedroso – *Qualidade do SNS em queda para 45% de inquiridos*. *Expresso*. 21 de setembro de 2019, 1.º Caderno, p. 10.

¹¹⁰ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde, ...*, Lisboa, 2013, p. 15.

¹¹¹ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Pela Sua Saúde, ...*, Lisboa, 2013, p. 66.

4.4 Os Subsistemas de Saúde

No contexto da existência do SNS, serviço público de saúde que oferece cuidados de saúde por meio de operadores públicos, privados, sociais e ainda por meio de parcerias público-privadas, a segmentação, ou seja, a existência de, pelo menos, dois níveis distintos no acesso a cuidados de saúde, revela-se pela possibilidade de adquirir serviços adicionais em alternativa aos fornecidos pelo SNS. Os subsistemas e os seguros comerciais são um bom exemplo¹¹².

Os subsistemas de saúde, públicos e privados, visam a assistência a certos grupos profissionais.

O subsistema público de saúde mais abrangente é o Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I.P., abreviadamente designado por ADSE, I.P (*vulgo* ADSE).

Os outros subsistemas públicos de saúde são os sistemas especiais de Saúde e Assistência na Doença da Guarda Nacional Republicana (SAD/GNR) e de Saúde e Assistência na Doença da Polícia de Segurança Pública (SAD/PSP).

Os subsistemas públicos de saúde prestam serviços clínicos a elementos de determinadas profissões ou organizações que, dispendo desta proteção complementar, continuam a dispor da faculdade de recorrerem ao SNS. O acesso aos subsistemas de saúde públicos pressupõe determinadas especificidades e depende do pagamento de uma quotização. Na sua génese, a possibilidade de acesso aos subsistemas públicos de saúde fazia parte da “remuneração” atribuída pelo Estado, como forma de compensação pelos baixos salários praticados na função pública¹¹³.

O subsistema privado de saúde com maior relevo é o dos Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Norte, designado por SAMS.

4.4.1 O Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I.P. (ADSE)

A ADSE teve origem no Decreto-Lei n.º 45002, de 27 de abril de 1963, que estabeleceu a “assistência na doença aos servidores civis do Estado”.

O Decreto-Lei n.º 476/80, de 15 de outubro, procedeu à sua reorganização e redimensionamento. A ADSE passou a ser um serviço com autonomia administrativa, na dependência do Ministério das Finanças e do Plano.

¹¹² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 120 e 134.

¹¹³ Cfr. SANTOS, Ana Sofia – ADSE como salvar o sistema de saúde do Estado? *Expresso*. 28 de setembro de 2019, Caderno de Economia, p. 20.

O Decreto-Lei n.º 118/83, de 25 de fevereiro¹¹⁴, que foi objeto de sucessivas alterações, regulamenta o funcionamento e o esquema de benefícios da ADSE.

Nos termos deste diploma, a ADSE

“é um órgão da estrutura central do Ministério das Finanças e da Administração Pública dotado de autonomia administrativa que tem por objetivo a proteção social nos seguintes domínios:

- a) Cuidados de saúde;
- b) Encargos familiares;
- c) Outras prestações de segurança social.

No âmbito dos cuidados de saúde, a sua ação exerce-se relativamente a:

- a) Promoção e vigilância da saúde;
- b) Prevenção, tratamento e recuperação da doença.”.

O Decreto-lei n.º 117/2011, de 15 de dezembro, alterou a designação de Direcção-Geral de Protecção Social aos Funcionários e Agentes da Administração Pública, para Direcção-Geral de Protecção Social aos Trabalhadores em Funções Públicas, mantendo a designação abreviada de ADSE.

O Decreto Regulamentar n.º 44/2012, de 20 de junho, procede à reorganização interna da estrutura orgânica da ADSE, procurando reduzir os seus custos de funcionamento.

O Decreto-Lei n.º 152/2015, de 7 de agosto, transferiu a dependência da ADSE do Ministério das Finanças para o Ministério da Saúde, com o intuito de reforçar a articulação da ADSE com o SNS.

O Despacho n.º 3177-A/2016, de 1 de março, criou a Comissão de Reforma do modelo da ADSE, que foi incumbida de apresentar uma proposta de projeto de revisão do modelo institucional, estatutário e financeiro da ADSE.

Nesse seguimento, o Decreto-Lei n.º 7/2017, de 9 de janeiro, veio criar o Instituto de Protecção e Assistência na Doença, I.P., designado por ADSE, I.P., trata-se de instituto público de regime especial e gestão participada. A ADSE passa para a tutela conjunta dos Ministérios das Finanças e da Saúde, dispondo de um regime jurídico de autonomia administrativa e financeira, e de participação dos quotizados na sua governação, ao nível das decisões estratégicas e de controlo financeiro. O n.º 1 do art.º 3.º do Decreto-Lei n.º 7/2017 refere que “a ADSE, I.P., tem por missão assegurar a protecção aos seus

¹¹⁴ O Decreto-Lei nº 118/83, de 25 de fevereiro, foi até ao momento alterado por 14 diplomas legais. A sua atual redação resulta do Decreto-Lei nº 90/98, de 14 de abril, do Decreto-Lei nº 279/99, de 26 de julho, do Decreto-Lei nº 234/2005, de 30 de dezembro, da Lei nº 53-D/2006, de 29 de dezembro, da Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, da Lei nº 3-B/2010, de 28 de abril, da Lei nº 55- A/2010, de 31 de dezembro, da Lei nº 64-B/2011, de 30 de dezembro, do Decreto-Lei n.º 105/2013, de 30 de julho, do Decreto-Lei n.º 161/2013, de 22 de novembro, da Lei nº 30/2014, de 19 de maio, da Lei n.º 82-B/2014, de 31 de dezembro, do Decreto-Lei n.º 33/2018, de 15 de maio e do Decreto-Lei n.º 124/2018, de 28 de dezembro.

beneficiários nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação”. O n.º 2 do art.º 3.º fixa à ADSE a atribuição de “organizar, implementar, gerir e controlar o sistema de benefícios de saúde dos seus beneficiários”.

Exige-se da ADSE a salvaguarda da sua sustentabilidade financeira, assim o financiamento da ADSE assenta, exclusivamente, em receitas próprias. As receitas próprias da ADSE têm origem nos descontos dos seus beneficiários, que permitem a proteção dos beneficiários e seus familiares, nos domínios da promoção da saúde, prevenção da doença, tratamento e reabilitação.

A ADSE recorre a prestadores privados, através de dois regimes distintos:

- Regime Convencionado, onde o beneficiário tem acesso a cuidados de saúde através da rede de prestadores que celebram com a ADSE uma convenção, onde se estabelecem os cuidados de saúde abrangidos, a tabela de preços, o copagamento do beneficiário e as regras a cumprir;
- Regime Livre, onde o beneficiário tem liberdade de escolha do prestador e suporta a totalidade dos encargos, sendo posteriormente reembolsado na totalidade ou em parte do respetivo valor, de acordo com regras em vigor¹¹⁵.

A ADSE celebra e monitoriza o cumprimento de acordos, convenções, contratos e protocolos, administrando a sua receita no respeito do princípio da boa administração. A taxa de desconto dos beneficiários no ativo e dos aposentados e reformados, cuja reforma seja superior ao valor da remuneração mínima mensal garantida, é de 3,5%¹¹⁶.

Em 2010, a inscrição na ADSE passou a ser opcional e os seus beneficiários dispõem da possibilidade de renúncia à inscrição. Para manter a autossustentabilidade, a ADSE pretende alargar o seu universo aos cônjuges dos beneficiários titulares, com idade inferior a 65 anos, e filhos até aos 30 anos, o que ainda não sucede¹¹⁷.

A ADSE pretende incrementar a rede convencionada, nalgumas áreas geográficas, para garantir melhor acessibilidade, equidade e qualidade aos cuidados de saúde¹¹⁸.

¹¹⁵ Cfr. Instituto de Proteção e Assistência na Doença, IP (vulgo, ADSE) – *Plano de Atividades 2016*, pp. 4 e 5. Disponível em: https://www2.adse.pt/wp-content/uploads/2016/07/Plano_Atividades_2016.pdf

¹¹⁶ Os SAMS são financiados por 8,5% dos salários dos bancários (em regra, 7% a cargo do empregador e 1,5% dos beneficiários).

¹¹⁷ Cfr. Instituto de Proteção e Assistência na Doença (vulgo, ADSE) – ob. Cit., p. 6.

¹¹⁸ Cfr. Instituto de Proteção e Assistência na Doença (vulgo, ADSE) – ob. Cit., p. 6.

A ADSE pretende “garantir ao beneficiário o direito informado de opção, proporcionando uma rede de prestadores, ampla e diversificada, mas não excessiva, como acontece atualmente”¹¹⁹.

A ADSE é um benefício complementar concedido pelo empregador público, que se integra no “pacote remuneratório” dos trabalhadores com relação jurídica de emprego público. A ADSE é um sistema complementar do SNS, com quem deve obrigatoriamente estabelecer uma forte colaboração, sem competir, com o objetivo de disponibilizar, em complemento do sistema base, um benefício adicional que também retira encargos ao SNS, e que é diretamente financiado pelos que dele usufruem¹²⁰.

A ADSE não suporta os encargos dos cuidados de saúde prestados aos seus beneficiários nos estabelecimentos do SNS.

“Como em tudo, também aqui há o reverso da medalha: a dependência dos privados do financiamento do Estado, em especial via ADSE.

Alexandre Lourenço, presidente da Associação Portuguesa de Administradores Hospitalares, diz taxativamente que “a ADSE continua a sustentar o crescimento do setor privado de saúde”.

Os dados: entre 2010 e 2016, o financiamento da rede convencionada da ADSE aumentou de 190,2 para 405,3 milhões de euros (112%).

Num artigo de opinião publicado no jornal Hospital Público, o presidente da APAH já tinha afirmado que o Estado, ao financiar entidades privadas, promove também a disputa pelos recursos humanos do SNS. “Estando [os hospitais públicos] limitados na sua capacidade gestonária, vamos assistindo passivamente à perda de recursos humanos e de doentes, enfraquecendo a capacidade e a qualidade de resposta do público.”¹²¹

O debate sobre a sustentabilidade da ADSE é inevitável. Por enquanto, a ADSE dispõe de receitas que cobrem as despesas, mas o equilíbrio é frágil. É urgente o alargamento dos beneficiários para se assegurar a sobrevivência deste subsistema¹²².

“O envelhecimento da população, o lançamento de terapias e tecnologias inovadoras cada vez mais caras, a exigência por melhores cuidados e uma procura crescente de cuidados médicos são fatores de pressão globais. E à realidade da ADSE soma-se o facto de ser financiada, na totalidade, por um grupo fechado de beneficiários que são os funcionários e aposentados do Estado, em que os primeiros não tem aumentado – fruto da ausência de contratações –, e os segundos são cada vez mais e pagam menos porque o valor das reformas é inferior ao salário e, por outro lado, recorrem mais ao subsistema.”¹²³

“Isso não significa estender a ADSE a todos os portugueses, como tem vindo a ser sugerido. Aliás, essa ideia é “um disparate completo” diz (...) Pedro Pita Barros, que presidiu à comissão de reforma da ADSE, (...).

¹¹⁹ Cfr. Instituto de Proteção e Assistência na Doença (vulgo, ADSE) – ob. Cit., p. 12.

¹²⁰ Cfr. Instituto de Proteção e Assistência na Doença (vulgo, ADSE) – ob. Cit., p. 14.

¹²¹ Cfr. MARQUES, Pedro Vilela – Recorde de faturação nos grupos privados de saúde. *Diário de Notícias*. 1 de julho de 2018. Edição do dia. Disponível em:

<https://www.dn.pt/edicao-do-dia/01-jul-2018/interior/recorde-de-faturacao-nos-grupos-privados-de-saude-9533643.html>

¹²² Cfr. SANTOS, Ana Sofia – ob. Cit., p. 20.

¹²³ Cfr. SANTOS, Ana Sofia – ob. Cit., p. 20.

Pita Barros vê a ADSE como “um animal estranho porque estamos a tentar enxertá-lo no sistema de saúde [quando passa a ter a tutela do Ministério da Saúde] de uma forma que tenha lógica, quando toda a natureza da discussão em torno da ADSE vai ter às relações laborais [durante anos, a ADSE fez parte das negociações salariais da função pública]. Isso cria o problema de saber o que acontece quando a ADSE tiver verdadeiramente dificuldades. Quem é que paga? É credível que o Estado não faça alguma coisa?”. Pragmático, o professor provoca: “Se a ADSE para todos fosse assim tão bom, o modelo tinha sido replicado pela iniciativa civil.” Já a abertura aos Contratos Individuais de Trabalho (CIT) em funções públicas faz “todo o sentido mas, a prazo, poderá não ser suficiente”.

O pedido de alargamento aos CIT tem sido feito repetidamente. “São cerca de 100 mil e rejuvenesciam a estrutura etária dos beneficiários, sem esquecer que os mais jovens trazem os filhos [não pagam]. Mesmo assim, isso garantiria a sustentabilidade da ADSE por cinco a seis anos”, refere Eugénio Rosa, membro do Conselho Diretivo da ADSE, eleito pelos representantes dos beneficiários. (...)”¹²⁴

“(…) Pita Barros subscreve que a ADSE deve ser uma associação privada sem fins lucrativos e de utilidade pública administrativa, sem responsabilidade financeira do Estado, que deverá ser apenas fiscalizador – foi esta a proposta da comissão de peritos para a reforma do modelo do subsistema público.”¹²⁵

“Resumindo: a sobrevivência ou a morte da ADSE, depende do saldo líquido entre a entrada e saída de beneficiários. É preciso “maior diversidade etária, de rendimento e de composição familiar”, sintetiza Tiago Correia, (...) que elaborou o capítulo sobre a ADSE no relatório “Menos Reformas, Melhores Políticas”. Ou seja, o sucesso do subsistema vai depender dos beneficiários que conseguir atrair” porque como é de “adesão voluntária, a sua sustentabilidade reside em conseguir providenciar uma cobertura sem comparação no mercado lucrativo de seguros”.

Para o investigador, tal como defende Pita Barros, “a ADSE devia transitar para um sistema privado dos funcionários públicos numa lógica de mutualidade” e a gestão entregue “aos beneficiários”, pois a saída do Governo “permitiria assegurar a independência face à esfera política”. Tiago Correia (...) considera que não há que ter “medo” de uma solução deste tipo já que “o modelo existe noutros países com bons resultados e, em Portugal, temos ótimos exemplos da economia social”.¹²⁶

“O facto da missão da ADSE não ser lucrativa permite uma atividade de cobertura no acesso a cuidados de saúde em moldes diferentes (e mais equitativos) do que a atividade lucrativa habitual [referiu] Tiago Correia”¹²⁷

O “privilégio” de ser beneficiário da ADSE encontra-se vedado aos trabalhadores do setor privado e aos do setor público com contrato individual de trabalho, mas podem existir formas de resolver esta “injustiça”¹²⁸.

“A primeira é possível, mas politicamente inviável – acabar com a ADSE, como tem defendido (...) António Correia de Campos. A segunda parece interessante politicamente, mas só que é uma impossibilidade técnica: abrir a ADSE a todos (...).

A ADSE não é sustentável na base de adesão voluntária. (...) Para ser sustentável a ADSE depende de contribuições que cobrem as despesas de todas as pessoas – da mais saudável à mais doente. Mas então as contribuições ficam demasiado elevadas para quem espera gastar menos em saúde. O resultado é que só adere à ADSE quem acha mesmo que vai estar muitas vezes doente, ou com doenças muito graves, o que torna o sistema insustentável. A única

¹²⁴ Cfr. SANTOS, Ana Sofia – ob. Cit., p. 20.

¹²⁵ Cfr. SANTOS, Ana Sofia – ob. Cit., p. 20.

¹²⁶ Cfr. SANTOS, Ana Sofia – ob. Cit., p. 20.

¹²⁷ Cfr. SANTOS, Ana Sofia – ob. Cit., p. 21.

¹²⁸ Cfr. PERALTA, Susana – *Disseram Liberal? A ADSE Para Todos, Só Se For Obrigatória! Público*. 27 de setembro de 2019. Edição Imprensa, p.12.

forma de evitar esta fuga dos “bons” beneficiários é não os deixar fugir, obrigando-os a aderir. (...)

Como as contribuições para a ADSE dependem do rendimento, o caso só fica pior porque quem mais ganha também vai achar a ADSE um mau negócio. Ou seja, vamos ficar com uma ADSE com receitas vindas dos salários mais baixos e despesas originadas pelas pessoas mais doentes. Melhor receita para a desgraça é difícil.”¹²⁹

“Segundo o Relatório de Atividades da ADSE (de 2018), “os pedidos de renúncia por parte de beneficiários titulares têm-se mantido estáveis nos últimos três anos e rondam os 400” por ano, num universo de cerca de 840 mil beneficiários. Não é assim tanto. A economia comportamental ensinou-nos que existe uma inércia (...) que leva as pessoas a não alterarem a sua inscrição em determinado serviço. Portanto, de entre os funcionários públicos que entraram na ADSE na altura em que era obrigatória, há uma certa inércia que os mantém por lá, pelo menos por enquanto. Se o sistema começar a derrapar e as contribuições aumentarem, haverá um momento em que o bolso falará mais alto do que a inércia. O estudo sobre a reestruturação da ADSE, feito pela ERS em 2016, diz-nos claramente que as renúncias estão concentradas “particularmente nos estratos de beneficiários que são contribuintes líquidos para o subsistema (ou seja, os que têm rendimentos mais elevados)”. Más notícias.”¹³⁰

A evolução da estrutura etária dos beneficiários suscita preocupação: atualmente, cerca de metade dos beneficiários têm mais de 50 anos, com previsões de aumento.

A possibilidade de novos beneficiários aderirem à ADSE, apresenta vários cenários, entre eles: a possibilidade da inscrição na ADSE voltar a ser automática, assim os novos aderentes terão de decidir renunciar à ADSE, o que aumentará o número de beneficiários por causa da inércia que sempre existe nestas circunstâncias; e a possibilidade de alargar a ADSE aos trabalhadores públicos com contrato individual de trabalho, o que igualmente aumentará o número de beneficiários.

O documento-resumo designado *“As Principais Conclusões do Estudo de Sustentabilidade Feito Pela Comissão Designada pelo Conselho Geral e de Supervisão da ADSE”*, de 2019, equaciona défices na ADSE a partir de 2023, no cenário mais favorável, que supõe a abertura da ADSE aos trabalhadores públicos com contrato individual de trabalho. A hipótese “muito liberal” de estender a ADSE a toda a população que a ela queira aderir, só pode agravar as dificuldades da ADSE, porque se alarga a diversidade de salários e riscos de doenças, aumentando a “fuga dos bons beneficiários”. Na eventualidade, “meramente académica”, da ADSE se tornar obrigatória, ficaríamos perante uma inegável situação de “aumento de imposto igual para todos os contribuintes”, situação que atacaria a progressividade do nosso sistema fiscal¹³¹.

¹²⁹ Cfr. PERALTA, Susana – ob. Cit., p. 12.

¹³⁰ Cfr. PERALTA, Susana – ob. Cit., p. 12.

¹³¹ Cfr. PERALTA, Susana – ob. Cit., p. 12.

4.4.2 Os Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Norte (SAMS)

Os SAMS são um subsistema de saúde do setor bancário, fundado em 1976, com 43.500 beneficiários, previsto nos Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho subscritos pelo Sindicato dos Bancários do Norte. Os beneficiários são trabalhadores ou pensionistas do setor bancário e elementos do seu agregado familiar. É uma entidade privada, com autonomia administrativa e financeira, que assegura assistência na doença, na maternidade e em situações de carácter social. Detém uma rede própria com prestação direta de cuidados e dispõem de uma rede de entidades convencionadas. Os benefícios abrangem consultas, internamentos, tratamentos, meios complementares de diagnóstico e a participação em medicamentos prescritos por médico (se comparticipados pelo SNS), despesas em próteses e ortóteses, material ortopédico, transporte em ambulância e despesas com assistência médica no estrangeiro. As contribuições dos SAMS, definidas por Instrumentos de Regulamentação Coletiva de Trabalho, variam entre 1% e 1,5% da retribuição, base ou efetiva, incluindo subsídios de férias e de natal¹³².

4.5 Os Serviços Privados de Saúde

“A saúde, para além do benefício evidente para os cidadãos, é uma área estratégica para a economia e, conseqüentemente, para o desenvolvimento do País, devido ao dinamismo das suas empresas, à qualificação dos seus recursos e à sua capacidade de criar inovação.”¹³³

“Os grupos privados que atuam no setor da saúde são hoje um pilar indispensável seja na prestação de cuidados de saúde e na hospitalização, seja na inovação terapêutica através das indústrias farmacêuticas e das tecnologias e dispositivos médicos, seja pela rede nacional de farmácias, tantas vezes o primeiro e mais próximo contacto dos utentes quando se confrontam com um problema de saúde.”¹³⁴

“Na saúde, o SNS e os privados funcionam como um sistema de vasos comunicantes: o que o SNS não faz, faz o privado, enquanto o SNS recua e regride, o privado avança e cresce. Esta tem sido a aposta dos operadores privados, o jogo que impuseram perante a demissão de quem devia ter defendido o interesse público. Devemos reconhecer que o fizeram com êxito para as suas pretensões: por um lado, conduziram o SNS a uma profunda crise e, por outro, o setor privado da saúde é dos setores mais rentáveis e lucrativos da economia nacional, com um crescimento e uma rentabilidade que não vemos noutros ramos.”¹³⁵

¹³² Cfr. Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Norte (vulgo, SAMS). *Website*.

Disponível em: <https://www.sbn.pt/Default.aspx?alias=www.sbn.pt/sams>

¹³³ Cfr. SARAIVA, António – Prefácio (s/ título). In MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco – *O setor da Saúde, Organização, Concorrência e Regulação*. Conselho Estratégico Nacional da Saúde da CIP – Confederação Empresarial de Portugal. 2017. Lisboa: Caleidoscópio, p. 17.

¹³⁴ Cfr. MOTA, Isabel – ob. Cit., p. 14.

¹³⁵ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 23.

Os estabelecimentos privados de saúde asseguram cuidados de saúde que, em primeira linha, são pagos por quem deles beneficia. Contudo, o pagamento dos serviços privados de saúde também pode caber às seguradoras, aos subsistemas públicos ou privados de saúde, às instituições de solidariedade social e ao SNS¹³⁶.

Sucessivos esforços de reforma do sistema de saúde têm introduzido grandes alterações na conceção e administração do sistema de saúde, impondo às organizações um contínuo ajustamento¹³⁷.

Em meados dos anos 70, surge um movimento de opinião a favor do fortalecimento dos mecanismos de mercado nos sistemas de saúde:

- Advoga-se o aumento do financiamento privado;
- Aponta-se para a necessidade de estabelecer uma clara separação entre o financiador e o prestador de cuidados de saúde;
- Defende-se a introdução de mecanismos de competição e de mercado nos serviços de saúde;
- Promove-se um maior peso do sector privado na prestação de cuidados de saúde.

Critica-se o peso do Estado, por gerar ineficiência na prestação de cuidados de saúde.

A Lei de Bases da Saúde de 1990, que substituiu a Lei do SNS, insere-se nesta matriz crítica. Vingou a fórmula: menos Estado, mais espaço para os interesses privados¹³⁸.

“Foi num contexto de expansão e reconhecimento público dos benefícios do SNS que foi publicada a Lei n.º 48/90. Era preciso iniciar o dismantelamento do Estado Social, ou Estado de Justiça Social, e nada mais indicado do que atacar a sua trave mestra: o Serviço Nacional de Saúde. Ilustrarei esta ideia citando três ou quatro normas da famigerada lei, assim mostrando que se procurou subverter completamente a filosofia constitucional e humanista que motivou a criação do SNS, e transferir o serviço para o âmbito do “mercado da saúde”. (...) Vejamos então alguns exemplos da filosofia mercantilista que aquela lei consagrou.

O direito à proteção já não é garantido expressamente pelo SNS, nos termos do artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa, mas pelo “sistema” de saúde, o qual inclui todas as atividades de saúde públicas, privadas e sociais, em livre concorrência e com liberdade de escolha do utente (cfr. Bases IV, XII-1, XIII e XVIII).

Agora passa a ser política de saúde apoiar o desenvolvimento do setor privado “em concorrência com o setor público” (cfr. Bases II-f e XXXVII). Finalmente, determina-se que “a lei fixa incentivos ao estabelecimento de seguros de saúde” (Base XLII). Estas normas destinavam-se, assumidamente, a criar outro modelo de serviço público, à revelia das normas constitucionais.”¹³⁹

¹³⁶ Cfr. CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 169.

¹³⁷ Cfr. REIS, Vasco Pinto dos – *Gestão em Saúde, Um Espaço de Diferença*. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. 2007. Lisboa: Companhia de Ideias, p. 57.

¹³⁸ Cfr. SAKELLARIDES, Constantino – *De Alma a Harry, Crónica da Democratização da Saúde*. 2.ª Edição. 2006. Coimbra: Almedina, pp. 151 a 155.

¹³⁹ Cfr. ARNAUT, António – ob. Cit., p. 14.

“E pior de tudo, deixámos que o SNS fosse sendo predado pelos interesses instalados à sua sombra e que a política da saúde fosse tão condicionada pelos prestadores que conflituava com o interesse público.”¹⁴⁰

“Ao longo destes anos, o SNS foi sempre perdendo capacidade instalada, capacidade de resposta à crescente procura dos seus serviços. À primeira dificuldade a opção foi sempre entregar a um privado a prestação de que o SNS prescindia, assim fazendo crescer constantemente a dependência do SNS que, hoje, vai muito para além das análises, da imagiologia, de outros exames complementares de diagnóstico, da fisioterapia, da hemodiálise, da medicina dentária, de toda a área do medicamento (indústria, distribuidoras e farmácias) e dos dispositivos clínicos. Esta dependência chegou e instalou-se nos cuidados continuados e paliativos, nas consultas de muitas especialidades, nas cirurgias e na própria gestão dos hospitais, para não falar da sua conceção, construção e equipamento.”¹⁴¹

“A Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, e as suas posteriores alterações visaram, essencialmente, a descaracterização constitucional do Serviço Nacional de saúde, criado pela Lei n.º 56/79, de 15 de setembro, e reduzi-lo ao objetivo sempre assumido pela direita neoliberal de um serviço público de índole caritativa para os mais pobres.”¹⁴²

Ao contrário, a LBS, agora aprovada, reforça o princípio da gestão pública do SNS.

“O reforço do sector público e a manutenção do privado no nível de complementaridade previsto na Constituição é uma matéria da maior sensibilidade política. Poucos ignoram que em sistemas convencionados, com elevada dimensão da prestação privada, mesmo que financiada pelo SNS, as desigualdades em saúde aumentam, pela inevitável seleção da casuística (desnatação) e pela fatal diferenciação de tabelas de serviços e correspondentes práticas seletivas que as unidades privadas tendem a adotar, como forma de segmentação do seu mercado.”¹⁴³

A mudança de paradigma operada pela Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, a nova LBS, face ao disposto na antiga Lei de Bases da Saúde, ressalta da motivação da Proposta de Lei n.º 171/XIII, de 13 de dezembro de 2018, que que foi esteio da atual LBS.

Na exposição de motivos da Proposta de Lei n.º 171/XIII¹⁴⁴, o Governo revela o seguinte entendimento:

“A Lei de Bases da Saúde de 1990, aprovada pela Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, sem prejuízo do seu caráter inovador em áreas como a regionalização da administração dos serviços ou a gestão dos hospitais por regras empresariais, perfilhava um entendimento do SNS que o equiparava aos outros prestadores de cuidados do sistema de saúde português.

Nela se previa, por exemplo, o apoio ao «desenvolvimento do setor privado da saúde (...) em concorrência com o setor público», entre as diretrizes da política de saúde (alínea f), n.º 1 da Base II, apoio esse traduzido, nomeadamente, «na criação de incentivos à criação de unidades privadas e na reserva de quotas de leitos de internamento em cada região de saúde»

¹⁴⁰ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal*, pp. 10 e 11.

¹⁴¹ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 23.

¹⁴² Cfr. ARNAUT, António – ob. Cit., p. 13.

¹⁴³ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal*, p. 7.

¹⁴⁴ Cfr. Assembleia da República Portuguesa. Proposta de Lei n.º 171/XIII, apresentada pelo XXI Governo de Portugal. 2019. *Website*. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5463784c56684a53556b755a47396a&fich=ppl171-XIII.doc&inline=true>

(n.º 2 da Base XXXVII). Nela se previa, também, o apoio à facilitação da «mobilidade entre o setor público e o setor privado», entre os objetivos da política de recursos humanos da saúde (n.º 2 da Base XV). Ora, nos últimos anos tem-se assistido a um forte crescimento do setor privado da saúde, quase sempre acompanhado por efeitos negativos no SNS, sobretudo ao nível da competição por profissionais de saúde e da desnatação da procura. Importa, portanto, rever aquele entendimento, estabelecendo que os setores público, privado e social, que integram o sistema de saúde português, atuam segundo o princípio da cooperação e pautam a sua atuação por regras de transparência e de prevenção de conflitos de interesses, ao mesmo tempo que se reafirma que o Estado promove e garante o direito à proteção da saúde através do SNS, dos Serviços Regionais de Saúde (SRS) e de outras instituições públicas, centrais, regionais e locais.”

Mais adiante, a motivação do Governo acrescenta:

“a proposta de lei que se apresenta é intencionalmente concisa, pretendendo-se que o seu conteúdo programático não restrinja desnecessariamente a função executiva que compete a cada Governo, sem prejuízo da salvaguarda clara da matriz universal, geral e solidária do direito à proteção da saúde, primordialmente assegurada por serviços financiados por impostos e com gestão pública.

Sobre o sistema de saúde, a motivação do Governo reitera “que o sistema de saúde português integra, primeiramente, o SNS, mas também os SRS, outras entidades da Administração Pública, subsistemas, autarquias, setor social e setor privado”.

A motivação do Governo, preconizando uma função complementar ou supletiva do setor privado e social na efetivação do direito à saúde, refere o seguinte:

“Para efetivar o direito à saúde, o Estado atua através de serviços próprios e contrata, apenas quando necessário, com entidades do setor privado e social a prestação de cuidados, regulando e fiscalizando toda a atividade na área da saúde.

Na relação com o setor social e privado, segue-se o texto constitucional constante da alínea d) do n.º 3 do artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa e sublinha-se que incumbe ao Estado o planeamento, a regulação, a avaliação, a auditoria, a fiscalização e a inspeção de todo o sistema.”.

Aquando da promulgação da LBS pelo Presidente da República, em 16 de agosto de 2019, a Presidência da República divulgou uma nota¹⁴⁵ onde, entre outras, tece as seguintes considerações:

“A Constituição prevê que o Estado tenha papel principal no domínio da Saúde, através do Serviço Nacional de Saúde, uma das conquistas da Democracia. Também prevê o papel dos setores social e privado, sob regulação e fiscalização públicas.

Ora, este diploma prevê, no que qualifica como Sistema de Saúde, o papel central do Serviço Nacional de Saúde, mas refere todos os estabelecimentos que prestem cuidados de saúde, independentemente da sua natureza jurídica ou do seu titular.

Por outro lado, nada na Constituição impõe ou proíbe ao Estado, ou seja, ao Serviço Nacional de Saúde, que celebre acordos supletivos e temporários com o setor social e com o setor privado, para a prestação de cuidados de saúde que lhe deveriam caber.

Tal como não impõe, nem proíbe, que o Serviço Nacional de Saúde celebre acordos temporários e supletivos com o setor social ou o setor privado, para a gestão total ou parcial de estabelecimentos do próprio Serviço Nacional de Saúde.

Ora, este diploma permite a celebração desses acordos, sem os impor, na Base 25, número 1, para a prestação de cuidados de saúde, e na Base 6, número 1, não só para essa prestação, como para a gestão de estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde.

¹⁴⁵ Cfr. Presidência da República Portuguesa. 2019. *Website*. Disponível em: <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=168194>

E o artigo 3.º, número 2, da Lei que aprova a nova Lei de Bases de Saúde, prevê mesmo que a lei que, no futuro, vier a substituir a atual lei das Parcerias Público-privadas, de 2002, disciplinando os termos da gestão pública dos estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde, o faça nos termos da citada Base 6.

Ou seja, no seu conteúdo, este diploma faz exatamente o que deveria fazer: deixar para futuras escolhas políticas e legislativas o que vai depender de circunstâncias hoje imprevisíveis.

Porque o presente diploma preenche o critério determinante para a decisão do Presidente da República, que é o do seu conteúdo, quanto à abertura, no quadro da Constituição da República Portuguesa, à livre escolha do legislador, em cada momento futuro, da melhor forma de garantir o objetivo primeiro da Constituição nesta área, que é o de assegurar o direito à saúde dos Portugueses, entendeu dever promulgar o decreto que aprova a Lei de Bases da Saúde e revoga a Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, e o Decreto-Lei n.º 185/2002, de 20 de agosto.”

O setor privado da saúde tem uma existência que a CRP, art.º 64.º n.º 3, determina como complementar do SNS, mas que na realidade se torna importante, ou até dominante, nalgumas especialidades, em saúde oral (92%), diálise renal (70%), fisioterapia (60%), imagiologia (55%), patologia clínica (55%), e em consultas médicas de especialidade, como ginecologia (68%), oftalmologia (67%), cardiologia (54%), ortopedia (45%), pediatria (31%) e clínica geral (17%). Estes valores médios nacionais apresentam-se mais elevados nos grandes centros urbanos e no litoral, “Inquérito Nacional de Saúde – 2005/2006”¹⁴⁶. No interior do País, a quase totalidade dos serviços de saúde está a cargo do SNS¹⁴⁷.

A apetência pela saúde dos grandes grupos económicos privados surgiu nas últimas décadas do século XX. O setor privado ganhou experiência, atraiu profissionais e investiu em novos estabelecimentos de saúde com grande panóplia de ambulatório, quer de consultas, quer de diagnóstico¹⁴⁸.

“Estamos perante um novo sector privado, que vive já não das sobras e incapacidades do SNS, mas do atendimento de uma clientela própria, segurada, do sector privado e do sector público, incluindo a ADSE. O mercado potencial pode ir facilmente até 2,5 milhões de Portugueses.”¹⁴⁹

A prestação privada evoluiu de um padrão de oferta, maioritariamente centrado no ambulatório e nos meios complementares de diagnóstico e de terapêutica para o investimento em unidades de maior diferenciação capazes de competirem, nalgumas áreas, com a oferta das unidades públicas. Entre 2002 e 2012, os hospitais privados passaram de 94 para 104 dispendo, atualmente, de mais de 9000 camas que correspondem

¹⁴⁶ Cfr. Instituto Nacional de Estatística (INE); Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge (INSA) – *Inquérito Nacional de Saúde 2005/2006*. Realizado entre fevereiro de 2005 e fevereiro de 2006, Ano de Edição 2009. Lisboa: INE, INSA. Disponível em: file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/INS_05_06.pdf

¹⁴⁷ Cfr. CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., pp. 169 e 170.

¹⁴⁸ Cfr. CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., pp. 171 e 172.

¹⁴⁹ Cfr. CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 172.

a um quarto da capacidade total de internamento hospitalar no País, sendo responsáveis por 28% do total das consultas externas e por quase 12% das urgências¹⁵⁰.

Os grupos económicos dos grandes hospitais privados dispõem, hoje, de 111 hospitais espalhados pelo País, mas mais concentrados nos grandes centros urbanos. São privadas 32% das camas de internamento disponíveis, a sua atividade cresce anualmente a ritmos próximos dos 10%. Anunciam-se mais oito novos hospitais até 2020¹⁵¹.

“O *boom* de grandes hospitais privados construídos nos últimos anos intensificou a predação do SNS e agravou a sua crise pelo duplo efeito que gerou: permitiu acelerar, alargar e diversificar a transferência de cuidados do SNS para os privados – incluindo as técnicas e os tratamentos mais sofisticados – e provocou o abandono em massa de profissionais de saúde, sobretudo de médicos especialistas, atraídos por melhores condições de trabalho e, também, de remuneração. O SNS foi sangrado pelos privados na sua maior riqueza: os seus profissionais.”¹⁵²

“O crescimento da oferta do setor privado resultou de um aumento da procura gerada, em grande parte, por uma maior limitação da oferta pública. Este facto contribuiu para o reforço do investimento em novas infraestruturas com o conseqüente acréscimo na participação do setor privado ao nível da prestação de serviços.

A cooperação entre os sectores tornou-se necessária para o SNS tendo em vista o cumprimento das obrigações de cobertura geral e acesso universal a toda a população. Contribuiu, igualmente, para corrigir as falhas existentes permitindo dar uma resposta mais adequada, atempada e de qualidade aos seus utentes, através das instituições de direito privado.”¹⁵³

O setor privado tem um papel mais ativo nos cuidados não hospitalares, apostando em áreas lucrativas, designadamente consultas de especialidade, cirurgia eletiva, e serviços de diagnóstico. As áreas menos lucrativas são asseguradas maioritariamente no setor público, médico de família, internamento não eletivo e cuidados materno-infantis¹⁵⁴.

A intervenção do privado deve-se ao próprio contexto do SNS, por exemplo, dado que os cuidados de saúde oral não são, na sua grande maioria, prestados ou financiados pelo SNS, quase toda a oferta de cuidados de saúde oral é prestada pelo setor privado¹⁵⁵.

A relevância do setor privado, não permite afirmar que haja uma relação de concorrência com o setor público, antes se verifica uma relação de complementaridade.

¹⁵⁰ Cfr. FERNANDES, Adalberto Campos – A Combinação Público-Privado. In CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge (Coord.) - *40 Anos de Abril na Saúde*. 2014. Coimbra: Almedina, p. 217.

¹⁵¹ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 24.

¹⁵² Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 24.

¹⁵³ Cfr. FERNANDES, Adalberto Campos; NUNES, Alexandre Morais – Os hospitais e a combinação Público-Privado no Sistema de Saúde Português. *Ata Médica Portuguesa*. Revista Científica da Ordem dos Médicos, 2016; Mar; 29(3), p. 218. Disponível em: <https://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/viewFile/6712/4621>

¹⁵⁴ Cfr. OLIVEIRA, Mónica D. – Evolução da Oferta. In SIMÕES, Jorge (Coord.) - *30 Anos do Serviço Nacional de Saúde, Um Percorso Comentado*. 2010. Coimbra: Almedina, p. 285.

¹⁵⁵ Cfr. OLIVEIRA, Mónica D. – ob. Cit., p. 285.

O privado atua em áreas lucrativas, onde o público não oferece cobertura integral, e em áreas com prestação privada e financiamento público assegurado¹⁵⁶.

“A relação interativa, complementar e colaborativa do Serviço Nacional de Saúde com o setor privado da saúde é uma pedra angular na sobrevivência do modelo que a população e a sociedade acolhem como a principal conquista da nossa democracia. Essa percepção, que assenta nos anos e qualidade de vida que vimos ganhando, assume hoje, mais do que nunca, que saúde e bem-estar são uma responsabilidade coletiva – “Todos temos um papel a desempenhar.””¹⁵⁷

“Portugal já tem mais hospitais privados do que públicos. Foi o Instituto Nacional de Estatística a assinalar o facto histórico: em 2016, dos 225 hospitais do País, 114 eram particulares. O peso é maior nas grandes cidades do que no interior, claro. Mas nem tudo se resume a números e nesta questão a pergunta que tem de se colocar é: qual é, de facto, em 2018 o peso das unidades privadas na saúde dos portugueses? Grande e cada vez maior, parece ser a resposta.

Os resultados financeiros dos principais grupos de saúde no ano passado apontam para um recorde de faturação - com mais consultas e cirurgias, maior número de camas e aumentos de pessoal. Cresceram também os serviços realizados por convenção, a pedido do SNS.

Vamos a factos: só os dois maiores grupos privados de saúde valeram no ano passado, em conjunto, 1,1 mil milhões de euros em proveitos operacionais. 637 milhões a José de Mello Saúde (mais 8,7% em relação a 2016), 484 milhões de euros a Luz Saúde, mais 6,7% do que no ano anterior. Os grupos Lusíadas e Trofa Saúde não se mostraram disponíveis para enviar dados ao DN, mas tendo em conta um estudo de Augusto Mateus, do ano passado, com resultados de 2014, terão já, em conjunto, um volume de negócios superior a 300 milhões de euros.”¹⁵⁸

“A verdade é que não é só a opção dos utentes que justifica o crescimento do privado. Há também a ligação dos operadores privados com os subsistemas de saúde e com as seguradoras, a cada vez maior mobilidade dos profissionais de saúde entre público e privado, a contratualização dos particulares pelo Estado. Estes são, pelo menos, outros fatores destacados no estudo de Augusto Mateus para o Millennium BCP.”¹⁵⁹

“O número de vales de cirurgia emitidos pelo SNS para que essas operações sejam feitas no privado aumentou 76% em 2017, segundo dados recentemente divulgados pelo Relatório sobre o Acesso a Cuidados de Saúde. Esses dados ajudam a medir a importância que o setor privado vem ganhando. E é interessante que enquanto os hospitais públicos, incluindo PPP, aumentaram o número de cirurgias realizadas em apenas 2%, nos hospitais convencionados elas cresceram 52%. Passaram de pouco mais de 16 mil cirurgias para perto de 25 mil. Sinal positivo, de que há mais acesso, ou negativo, sintoma de que o SNS não consegue responder a tempo a quem dele precisa?”¹⁶⁰

““Vejo o aumento das cirurgias, em geral, pelo prisma positivo. Demonstra uma maior capacidade de resposta do sistema de saúde, na sua globalidade”, argumenta Salvador de Mello, presidente do conselho de administração da José de Mello Saúde.

Para o SNS, o ponto principal parece ser o de resolver o problema das pessoas, seja no setor público ou no convencionado - segundo fontes ouvidas pelo DN. As cirurgias realizadas no privado são 25 mil, mas são apenas 4% do contexto global.”¹⁶¹

“Conversa bem diferente nos meios de diagnóstico, em que só nas análises clínicas e na radiologia há mais de 500 prestadores privados com protocolos com o Estado. No ano passado, o SNS gastou mais de 450 milhões de euros nesta área, o valor mais alto desde 2012.

¹⁵⁶ Cfr. OLIVEIRA, Mónica D. – ob. Cit., p. 278.

¹⁵⁷ Cfr. MOTA, Isabel – ob. Cit., p. 15.

¹⁵⁸ Cfr. MARQUES, Pedro Vilela – ob. Cit..

¹⁵⁹ Cfr. MARQUES, Pedro Vilela – ob. Cit..

¹⁶⁰ Cfr. MARQUES, Pedro Vilela – ob. Cit..

¹⁶¹ Cfr. MARQUES, Pedro Vilela – ob. Cit..

A dependência é muito maior nos meios de diagnóstico, principalmente nos cuidados de saúde primários, segundo as mesmas fontes - sobretudo devido à maior proximidade da população.”¹⁶²

“O economista Ricardo Paes Mamede contra-argumenta que "há espaço para reduzir o recurso ao setor privado sem comprometer a resposta pública". E lembra as melhorias de produção registadas quando o Estado decidiu investir não só na realização de exames dentro do SNS, mas também nas consultas orais em centros de saúde, uma área que praticamente não tinha resposta pública. A tabela de preços do SNS é aplicada de igual forma para os hospitais convencionados que fazem parte do Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia (SIGIC). E há mesmo casos em que, pela diferença de encargos com as respetivas estruturas, uma intervenção nos convencionados fica mais barata do que no SNS, como acontece com as cataratas (em que o preço no SIGIC é cerca de 500 euros mais baixo do que no SNS) e as varizes.”¹⁶³

¹⁶² Cfr. MARQUES, Pedro Vilela – ob. Cit..

¹⁶³ Cfr. MARQUES, Pedro Vilela – ob. Cit..

II - A CONCORRÊNCIA EM SAÚDE

1. A Dimensão Relacional do Mercado da Saúde

“Fica claro do nosso enquadramento constitucional e legal a existência de um mercado livre – seja pelo afastamento da ideia de monopólio do setor público, seja pela liberdade de acesso à atividade e prestação de cuidados (embora regulada, tal como existe em tantos outros sectores) – e que a relação de concorrência entre os diferentes atores do sistema de saúde se faz em benefício exclusivo do utente.”¹⁶⁴

O art.º 64.º, n.º 3, alínea d) da CRP, atribui ao Estado o dever de “disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade”.

“O SNS tornou-se o ator principal do sistema de saúde e o suporte exclusivo para 75% da população que não tem subsistema que lhe permita optar entre SNS e cobertura privada. É o ator principal e desempenha a sua tarefa a contento, como tem vindo a ser crescentemente demonstrado em estudos de opinião de fontes variadas. Mas não é ator exclusivo.”¹⁶⁵

“Para que o sistema de saúde seja sustentável é salutar a competitividade da oferta dos sectores público e privado, sem perder de vista uma sensata articulação dos serviços e dos cuidados que prestam, idealmente numa lógica de complementaridade, evitando redundâncias desnecessárias e onerosas.”¹⁶⁶

A complementaridade do setor privado em relação ao setor público da saúde, e a necessidade de articulação entre ambos, é compatível com a ideia de concorrência no setor da saúde¹⁶⁷.

A ideia de concorrência pressupõe um estágio dinâmico, uma relação ou interação estratégica entre agentes do mercado. Num certo período temporal, verifica-se um processo interativo e espera-se que, na maioria das situações, deste resulte a melhor e mais eficiente alocação dos recursos disponíveis¹⁶⁸.

A concorrência, isoladamente, pode não ser suficiente para servir os interesses dos cidadãos. A introdução de regras de mercado no setor da saúde deve acautelar a sustentabilidade económica, mas também os direitos de acesso no quadro de

¹⁶⁴ Cfr. MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco – ob. Cit., p. 60.

¹⁶⁵ Cfr. CAMPOS, António Correia de – *A saúde em Portugal* ..., p. 1.

¹⁶⁶ Cfr. MOTA, Isabel – ob. Cit., p. 14.

¹⁶⁷ Cfr. MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco – ob. Cit., p. 60.

¹⁶⁸ Cfr. MARQUES, Nuno Castro – *Regulação e Concorrência na Saúde*. (Apresentação/Comunicação). I Jornada da Saúde do Hospital do Santo Espírito da Ilha Terceira, em representação da Entidade Reguladora da Saúde. 6 de junho de 2015. Angra do Heroísmo/Porto: ERS, p. 7. Disponível em:

<https://www.hseit.pt/sites/default/files/eventos/IJornadaSaudeHSEIT/Regula%C3%A7%C3%A3o%20Concorr%C3%Aancia%20na%20Sa%C3%BAde.pdf>

universalidade e de equidade, bem como de boas práticas profissionais. A combinação público-privada deve atender à necessidade de obtenção de níveis de sustentabilidade económica e financeira, que permitam a continuidade e a capacidade de resposta do sistema de saúde¹⁶⁹.

Tendo por ponto de partida a ideia de prosseguir o interesse geral dos cidadãos, coube às instituições europeias ir esclarecendo que os serviços de interesse económico geral são aqueles que se identificam com serviços essenciais à vida quotidiana de todos os cidadãos, ganhando corpo o conceito de “serviço universal” que pretende traduzir o interesse geral de toda a sociedade e individual, de cada cidadão de *per si*, na prestação daqueles bens ou serviços¹⁷⁰.

Independentemente da natureza pública ou privada das empresas que desenvolvem atividades de interesse económico geral e independentemente do regime de gestão pública ou privada, certo é que a atividade de fornecimento de serviços de interesse económico geral obedece a um conjunto de princípios essenciais de onde decorrem direitos e obrigações. Constituem princípios essenciais ao funcionamento dos serviços de interesse económico geral, o princípio da igualdade, acessibilidade, continuidade e da adaptação.

Os três princípios mencionados são os princípios fundamentais do serviço público, ou seja dos serviços de interesse económico geral. São princípios que traduzem verdadeiras garantias dos cidadãos usurários com relevantes consequências jurídicas que se refletem na definição dos direitos e deveres inseridos nos contratos de fornecimento de serviços celebrados com os cidadãos usurários.

Já os princípios da especialidade, gratuidade e neutralidade, não reúnem consenso enquanto princípios caracterizadores dos serviços de interesse económico geral. Contudo, alguns perspetivam mesmo o direito ao fornecimento dos serviços de interesse económico geral como um verdadeiro direito fundamental social¹⁷¹.

Os já mencionados princípios da igualdade, acessibilidade, continuidade e da adaptação são princípios evolutivos, que ao longo do tempo tem sofrido alterações mas sempre mantêm a função de garante do fornecimento e do acesso dos cidadãos aos serviços, com continuidade do fornecimento dos serviços e a adaptação às novas condições e exigências impostas pelo devir social. O acompanhamento da evolução tecnológica e as próprias necessidades reveladas pela sociedade é uma condição

¹⁶⁹ Cfr. FERNANDES, Adalberto Campos - ob. Cit., p. 229.

¹⁷⁰ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 214.

¹⁷¹ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 146 e 147.

permanente imposta às empresas ou às outras entidades prestadoras. As dificuldades económicas e sociais das últimas décadas tem mesmo conduzido ao reforço da defesa da necessidade de salvaguarda do interesse geral subjacente a essas atividades¹⁷².

A competitividade global depende, em grande medida, da utilização dos bens públicos e dos recursos naturais disponíveis. Os investimentos a longo prazo nos setores associados à prossecução de atividades de interesse económico geral são absolutamente fundamentais, bem como um alargado consenso social baseado na igualdade de acesso, segurança e solidariedade, até porque os serviços de interesse económico geral são um conceito de evidência e de utilidade imediata¹⁷³.

Nas últimas décadas, pugna-se por um modelo mais baseado na cooperação estratégica e menos em competição, assente na clarificação das relações entre os diferentes setores, promovendo a realização de políticas de integração em domínios como o ensino, a investigação e o desenvolvimento e a prestação de cuidados. Propõe-se uma nova dimensão relacional orientada por um desígnio estratégico da sustentabilidade, numa lógica de investimento reprodutivo e dinamizador da cadeia de valor em saúde¹⁷⁴.

Segundo a teoria económica, a liberdade de escolha, promove eficiência e qualidade, através do mercado e da concorrência, mas no setor da saúde, a concorrência nem sempre funciona como mecanismo de promoção da qualidade global do sistema. Ao escolher espera-se que o utente favoreça os melhores e penalize os piores, obrigando os menos ineficientes a melhorar as suas práticas ou a sair do mercado¹⁷⁵.

Contudo, estudos realizados em países que promoveram a liberdade de escolha, como o Reino Unido e a Suécia, revelaram que a maioria dos utentes escolheu o prestador mais próximo ou delegou a escolha no médico de família. A liberdade de escolha só aproveitou, de facto, aos utentes de estrato socioeconómico mais elevado, com possibilidade de se deslocarem e com capacidade para recolherem informação sobre os prestadores. Os idosos, os mais pobres, os menos educados não usufruíram da liberdade de escolha, da qual, mostram os estudos, também não usufruíram os utentes com doenças graves ou cujo tratamento é muito incerto¹⁷⁶.

¹⁷² Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 146 e 147.

¹⁷³ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 148.

¹⁷⁴ Cfr. FERNANDES, Adalberto Campos — ob. Cit., p. 229.

¹⁷⁵ Cfr. PERELMAN, Julian – Liberdade de Escolha no Serviço Nacional de Saúde, o Caso do VIH. *Ata Médica Portuguesa*. Revista Científica da Ordem dos Médicos. 2015; janeiro; 28, p. 1.

Disponível em: file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/6054-14392-1-PB.pdf

¹⁷⁶ Cfr. PERELMAN, Julian – ob. Cit., p. 1.

Para que a liberdade de escolha não fomente a iniquidade, prejudicando os doentes com falta de dinheiro ou de conhecimentos, deverá haver uma intervenção forte do Estado para fomentar a possibilidade de escolha dos que não podem escolher – com subsídios aos transportes e forte divulgação de informação – ou na manutenção de estruturas menos atrativas, com o seu conseqüente aumento de custos. No Reino-Unido, talvez pelas limitações fortes na capacidade de escolher, não surgiu o verdadeiro mercado que se esperava, mantendo-se uma baixa concorrência entre os prestadores. Isso explicará a ausência de impacto em termos de equidade¹⁷⁷.

O mercado, por si só, é muitas vezes incapaz de assegurar o interesse geral. O equilíbrio possível passa pela imposição aos prestadores de obrigações de serviço universal, que os fornecedores destes bens e serviços têm de cumprir, dando uma resposta adequada às exigências de todos os utilizadores potenciais destes serviços de interesse geral, tendo estes acesso ao seu fornecimento em condições de qualidade e a preços equitativos, justos e acessíveis¹⁷⁸.

De modo a converter a liberdade de escolha em instrumento de qualidade, será necessária uma forte intervenção do Estado que garanta a qualidade dos cuidados de saúde através de mecanismos de controlo e de acreditação, e para informar os utentes de forma transparente e visível. Para que a informação produza efeitos nas escolhas dos cidadãos deverá ser amplamente divulgada, com indicadores de qualidade relevantes. Caso contrário, a liberdade de escolha será pouco efetiva, por ser apenas apanágio de alguns¹⁷⁹.

O princípio da concorrência não deve ser visto como princípio absoluto, devendo ser afastado sempre que a salvaguarda do interesse geral o exija. Esta ideia é confirmada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia que salienta duas ideias chave: a de satisfação de necessidades básicas do cidadão, que está presente na missão de interesse geral; e a de intervenção do poder público, concedendo direitos especiais ou exclusivos sempre que necessário, acompanhados da adequada regulação e controle, sempre que se justifique para a defesa indispensável do serviço universal.

O conceito de serviço universal evoluiu de uma versão mais minimalista, enquanto defesa de um conceito de serviço mínimo, para uma versão claramente mais ampla. Se em tempos se viveu um fervor excessivo pela sujeição à concorrência o atual contexto de crise económica e social e as assimetrias cada vez mais patentes têm, ao menos, tido o

¹⁷⁷ Cfr. PERELMAN, Julian – ob. Cit., p. 2.

¹⁷⁸ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 148.

¹⁷⁹ Cfr. PERELMAN, Julian – ob. Cit., p. 2.

mérito de realçar a importância dos serviços de interesse económico geral, reposicionando-os no lugar que lhes é merecido¹⁸⁰.

Aumentar a eficiência e promover uma afetação alicerçada na equidade e transparência vai além da criação de um mercado interno na saúde. Urge a implementação de uma nova cultura organizacional, onde coexistam modelos competitivos de gestão e de prestação de cuidados, onde se desenvolvam e apliquem modelos de comportamento organizacional e onde caibam mecanismos de controlo e regulação económica e social¹⁸¹.

Advoga-se a implementação de mecanismos de gestão do sistema de saúde que maximizem a eficiência macro e microeconómica, reduzindo o desperdício no sistema¹⁸².

“Erros políticos e opções ideológicas privatizadoras conduziram à crise do SNS (...). Começemos pelos erros. Desde 1979, ano em que foi aprovada a lei do SNS (...) Esses erros são os principais responsáveis pela situação a que se chegou no SNS. Sem esquecer as más escolhas feitas pelos governantes para cargos de topo ou para chefias intermédias dos estabelecimentos e serviços do SNS, escolhas determinadas mais pela simpatia e fidelidade política e partidária do que pela formação e capacidade para o desempenho das funções atribuídas.

Nesta diversidade de desempenhos há políticas que atravessaram todo este tempo (...) acumulando dramaticamente os seus efeitos perversos sobre o SNS.

Enuncio-as de forma sintética (...):

- Subfinanciamento crónico, seja da despesa corrente, seja do investimento (...). Entre 2009 e 2015, a despesa pública em saúde desceu 21%, em 2015 foi de apenas 2,8 do PIB, abaixo da média europeia (7,8%) e muito abaixo do verificado em Portugal no ano de 2010 (7,2%). Em 2016, a despesa do SNS atingiu os 9 mil milhões de euros, o equivalente a 4,8% do PIB. (...) Assim é impossível reabilitar o SNS e dar-lhe os meios que permitam fazer frente a uma procura crescente e a custos que não param de subir, sobretudo nas tecnologias, nos medicamentos, nos recursos humanos.

- Incapacidade de reformar o modelo assistencial do SNS, adaptando-o às mudanças entretanto verificadas, principalmente, no padrão da doença, nas causas de morbilidade e mortalidade, na evolução etária da população, nas assimetrias entre litoral e interior, entre outras. Olhando com objetividade para estes quase 40 anos do SNS, identificamos uma única verdadeira reforma, a reforma dos cuidados de saúde primários, com a criação das Unidades de Saúde Familiar (...) que ainda está por concluir em todas as suas potencialidades. Tudo o resto – os Centros Hospitalares, as unidades Locais de Saúde – foram arranjos cosméticos que não mudaram o modelo nem melhoraram o acesso e a qualidade dos serviços prestados. A própria rede de cuidados continuados e paliativos surgiu muito tardiamente e envolvida em múltiplos problemas que condicionam muitíssimo o seu sucesso. E foi criada mais pela pressão urgente de libertar camas dos hospitais do que por convicção sobre o seu papel e utilidade, razão pela qual tem evoluído à velocidade de caracol. (...)

- A secundarização das políticas de prevenção da doença e de promoção da saúde e vida saudável, parentes pobres de uma política que (...) concentrou quase em exclusivo toda a sua atenção, meios e recursos no tratamento da doença e no respetivo e pesado aparelho curativo. A despesa em prevenção não chega aos 4% da despesa total em saúde. Sempre que há uma dificuldade orçamental é pela prevenção que começam os cortes. (...) A prevenção da doença e a promoção da saúde, à exceção dos programas de vacinação, são a grande aposta perdida, o maior fracasso da política de saúde. Quando todos sabemos que ambas devem nortear e estar presentes na definição e execução de todas as políticas públicas desenvolvidas pelo Estado.”¹⁸³

¹⁸⁰ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 148 e 149.

¹⁸¹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 159.

¹⁸² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 320.

¹⁸³ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., pp. 18 a 21.

“A descaracterização do SNS, tantas vezes apresentada como sinal da sua modernização, é na realidade um tremendo retrocesso, um empobrecimento da nossa democracia social.”¹⁸⁴

Estando em causa o funcionamento de serviços de interesse económico geral, caberá ao regulador a defesa dos direitos e garantias dos cidadãos usuários, garantindo a universalidade do serviço e assegurando o dever geral de proteção jurídica dos utilizadores. Nessa função, a entidade reguladora deve dispor de competências reforçadas “menos dedicadas à burocracia e mais atentas à salvaguarda dos direitos fundamentais em presença, promovendo uma efetiva reordenação jurídica dos setores regulados”¹⁸⁵.

Impõe-se a defesa intransigente dos direitos e garantias dos cidadãos usuários de serviços de interesse geral, defende-se a aplicação do princípio de proibição do retrocesso social ou da não reversibilidade dos direitos sociais constitucionalmente consagrados¹⁸⁶.

“Mais do que no limite das suas capacidades, o SNS está em plena crise. (...) O SNS está em regressão e retração. Nos últimos anos, o SNS é vítima de um arrastado processo de degradação e de degenerescência – degradação do seu funcionamento e da resposta às necessidades dos seus utentes e degenerescência dos seus princípios fundadores.

A evidência da crise dispensa a sua caracterização exaustiva. Tanto mais que ela é sentida diariamente pelos cidadãos no acesso negado a uma consulta no centro de saúde ou no hospital, nos longuíssimos tempos de espera por um exame, uma cirurgia ou uma simples consulta, nas horas intermináveis para ser atendido numa urgência, na dificuldade em ter médico de família, na flagrante falta de profissionais, sobretudo médicos e enfermeiros.

Os indicadores assistenciais (2016) não enganam:

- uma em cada quatro consultas hospitalares são realizadas fora do tempo máximo previsto;
- em média, a espera por uma primeira consulta hospitalar é de 120 dias;
- 15% das cirurgias são realizadas depois do prazo máximo;
- o tempo de espera (mediana) por uma cirurgia é de 100 dias;
- a demanda das urgências hospitalares não para de crescer – apesar do preço elevadíssimo das taxas moderadoras – provocando a ineficiência e o caos nos serviços (perto de 7 milhões de episódios para pouco mais de 10 milhões de residentes em Portugal);
- mais de 800 mil portugueses continuam sem médico de família.”¹⁸⁷

“Este caminho, se nada for feito, leva ao esvaziamento do SNS: esvaziamento de profissionais, de serviços, de capacidade, de competências. O SNS deixará de ser o garante do direito à saúde de todos os portugueses, seja qual for o seu estatuto socioeconómico e a sua condição de saúde.”¹⁸⁸

“Não vale a pena iludir a realidade: a crise do SNS é mesmo profunda. (...)”

Sem recuperar a capacidade de se renovar e satisfazer as suas necessidades em recursos humanos e, em particular, de médicos e especialistas, o SNS está condenado a transformar-se num serviço residual e irrelevante para a saúde dos portugueses, limitado a cuidados mínimos e de baixa qualidade, progressiva e crescentemente substituído pelos grupos privados que operam na área da saúde.”¹⁸⁹

¹⁸⁴ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 30.

¹⁸⁵ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 324.

¹⁸⁶ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 324.

¹⁸⁷ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., pp. 17 e 18.

¹⁸⁸ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 24.

¹⁸⁹ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 18.

“A mescla do público e do privado tem de ser sanada nos seus equívocos mediante o delimitar de fronteiras precisas e da cooperação complementar.”¹⁹⁰

“Articulação não é concorrência e concorrência não é complementaridade. Esta é a maior perversidade do sistema, uma concorrência sem rei nem roque, um mercado sem regras e onde os interesses privados andam à solta e impõem a sua ditadura.”¹⁹¹

É fundamental revalorizar a defesa dos direitos e garantias dos cidadãos usuários dos serviços de interesse económico geral. Estão em causa setores de atividade onde existe uma vincada obrigação de prestação de serviços de interesse geral, com relevante importância económica estratégica, que se apresenta como fator distintivo da maior e mais adequada concretização de direitos fundamentais do acesso dos cidadãos aos serviços de interesse geral¹⁹².

Não existem modelos perfeitos de provisão de sistemas de saúde. Porém, vários países estão a introduzir reformas no sentido de melhorar a sua performance. Em Portugal decorre um debate público e estão a ser tomadas medidas para responder às preocupações que o sistema de saúde suscita. É essencial que o conjunto de medidas tomadas respeite uma lógica de sequência temporal e de coerência interna que aumente a eficiência e o bem-estar social, o que nem sempre é fácil, mas é sempre possível melhorar a eficiência¹⁹³.

Vencido o estigma da falta de sustentabilidade económica e financeira do SNS, a excelência clínica deve tornar-se um vetor prioritário de atuação no setor da saúde. O sistema de saúde deve assegurar a permanente qualidade da prestação, considerando-se que a qualidade se alicerça não só nos métodos de diagnóstico e tratamento (*clinical governance*), mas também nas metodologias de gestão e administração da saúde, pelo que se pugna pela acreditação/certificação das unidades prestadoras de cuidados de saúde a fim de se prosseguir uma trajetória de excelência na saúde. Por outro lado, e sendo o sistema de saúde segmentado, o nível de exigência deve ser semelhante nos setores público, privado e social¹⁹⁴.

¹⁹⁰ Cfr. FERREIRA, Januário Torgal – ob. Cit., p. 11.

¹⁹¹ Cfr. SEMEDO, João – ob. Cit., p. 26.

¹⁹² Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 149.

¹⁹³ Cfr. MATEUS, Abel M. – *Concorrência, Eficiência e Saúde*. Novas Perspetivas para o Setor da Saúde, Conferência proferida nos Seminários sobre Bioética. (s/ data). Porto: FMUP, p. 17. Disponível em: http://www.concorrencia.pt/SiteCollectionDocuments/Noticias_e_Eventos/Intervencoes_Publicas/Concorrencia_e_saude_Abel_Mateus.pdf

¹⁹⁴ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 322.

O bom funcionamento dos mercados de serviços essenciais, considerando-se estes serviços direitos fundamentais dos cidadãos, determina a existência de instrumentos concretos de efetivação destes serviços. É necessário assegurar a proteção jurídica do utilizador de bens e serviços de interesse económico geral, no caso de incumprimento ou de cumprimento defeituoso da prestação que deve conformar-se com os direitos subjetivos que lhe estão inerentes. Esta proteção jurídica estende-se às garantias dos usuários perante o excessivo poder dos fornecedores destes serviços, protegendo os cidadãos de obrigações e ónus injustificados. Ao conceito de serviço público estão subjacentes garantias de acesso, igualdade, acessibilidade, continuidade, regularidade, mutabilidade e adaptação. No sentido do reforço das responsabilidades e deveres associados ao gozo efetivo de serviços de interesse económico geral, a União Europeia, por meio de diretivas setoriais, tem imposto aos Estados-Membros o estabelecimento de regras de regulamentação dos mercados e de defesa da livre concorrência, o que tem conferido maior expressão à proteção dos cidadãos utilizadores destes serviços¹⁹⁵.

Um importante avanço resultou da consagração da garantia de proteção jurídica dos usuários, com a introdução de mecanismos de reclamação e de recurso expeditos na resolução de litígios atinentes ao fornecimento de serviços de interesse geral. Perante mercados liberalizados, mas tendencialmente monopolistas ou oligopolistas, tem uma importância crucial a proteção jurídica dos usuários por meio de garantias processuais, assumindo-se a defesa da concorrência e da transparência do mercado¹⁹⁶.

Os Estados-Membros assumem o dever de consagrarem garantias processuais de defesa dos cidadãos, designadamente: pela adoção de procedimentos simplificados de reclamação e recurso; pela introdução de instâncias de mediação ou de arbitragem para uma rápida resolução de litígios entre os usuários e os prestadores; pela introdução de mecanismos de avaliação da qualidade dos serviços prestados, que contempla a consulta dos cidadãos usuários. Deste modo reforça-se a defesa do consumidor, não apenas no âmbito das transações comerciais mas, também, nos serviços públicos¹⁹⁷.

Na União Europeia, tem-se registado uma tendência de passagem dos grandes monopólios nacionais, por regra organizados em serviços públicos ou em empresas públicas, para mercados mais liberalizados, o que ainda torna mais imperioso o reforço efetivo dos direitos dos cidadãos usuários. Aliás, este fenómeno de substituição dos

¹⁹⁵ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 211 a 217.

¹⁹⁶ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 217.

¹⁹⁷ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 218 e 219.

monopólios por empresas sujeitas às regras da concorrência tem desencadeado uma “mudança” de regime jurídico, esbatendo-se a separação entre o direito público e o direito privado. Mudança relevante, pois o direito administrativo caracteriza-se por conter prerrogativas especiais em contraponto ao direito privado onde, de modo geral, as partes surgem em pé de igualdade, sem poderes especiais de autoridade¹⁹⁸.

É para ultrapassar as desvantagens do cidadão perante “gigantes” prestadores que as diretivas europeias têm reforçado as garantias de proteção jurídica, colocando o cidadão usuário numa posição menos onerosa e com maior acesso a meios de proteção dos seus direitos. Neste plano, os cidadãos usuários são “consumidores/clientes” e as relações estabelecidas são relações de mercado, de direito privado, onde as partes apresentam direitos e obrigações recíprocas que formam, em princípio, um todo equilibrado, deixando de valer o privilégio de executoriedade. Esta circunstância determina uma maior transparência do mercado, mas sempre haverá necessidade de controlo das empresas de maior dimensão que surgem no mercado liberalizado, sob pena de ficarem em risco legítimos direitos dos cidadãos usuários¹⁹⁹.

É neste contexto relacional que as instituições comunitárias se movimentam, tendo introduzido um quadro geral de direitos e garantias dos cidadãos usuários do serviço universal e de proteção jurídica dos cidadãos, em particular dos mais desfavorecidos²⁰⁰.

2. Particularidades do Mercado da Saúde

O setor da saúde apresenta especificidades relativamente à maior parte dos outros setores económicos. Os mecanismos habituais pelos quais o mercado assegura a qualidade dos produtos apenas operam muito fracamente no setor da saúde.

Por esta razão a ética médica reveste uma importância crucial. O controlo, habitualmente exercido por consumidores informados, é substituído pela internalização de valores pelos profissionais de saúde.

O poder que o médico detém sobre o doente põe em relevo a incongruência de um tratamento médico que não vê no doente mais do que um cliente.

O problema da avaliação das práticas biomédicas desemboca assim no problema das regulações do seu mercado²⁰¹.

¹⁹⁸ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 219 e 220.

¹⁹⁹ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 220 e 221.

²⁰⁰ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 222.

²⁰¹ Cfr. SÈVE, Lucien – *Para Uma Crítica da Razão Bioética*, Instituto Piaget, Lisboa, 1997, p. 397.

“Hoje, não é possível abordar a saúde e os cuidados de saúde sem levar em conta conceitos como custo-efetividade, eficácia, eficiência e produtividade no funcionamento das organizações de saúde, viabilização económica e financiamento dos projetos e dos investimentos em inovação ou a análise cuidada do mercado pelo condicionamento da oferta dos meios disponíveis (...).”²⁰²

“A expansão das tecnologias e o desenvolvimento dos métodos de diagnóstico e terapêutica cada vez mais caros tornaram a saúde um negócio muito rentável. Alguém disse com cáustica ironia: «*caring is an art, medicine is a science, health care is a business*». Por outro lado, este é um negócio supra nacional, pela globalização da economia e a livre circulação de doentes e profissionais. Em 1980, Arnold Relman chamou pela primeira vez a atenção para o que designou de «complexo médico-industrial», em que o médico está envolvido, quer como investidor, quer como beneficiário de financiamentos vários, por exemplo como consultor ou palestrante em reuniões patrocinadas pela indústria farmacêutica.

Levou algum tempo até serem denunciados os possíveis conflitos de interesses que decorriam destas parcerias entre médicos e as empresas farmacêuticas ou produtoras de dispositivos médicos. Este era um outro segredo mal guardado da profissão pois, a pouco e pouco, ao altruísmo «hipocrático» veio contrapor-se o interesse próprio, particularmente o económico, que garante uma vida mais desafogada, mas também o interesse académico ou, mais simplesmente, o reconhecimento pelos pares e pela sociedade em geral. Um conflito de interesses surge quando o médico tem um compromisso primário – acima de tudo o bem-estar do seu doente –, e um compromisso secundário – como o ganho financeiro – que pode anular o outro ou é suficientemente tentador para criar a aparência (e muitas vezes fica-se apenas pela aparência) de que isso pode suceder.

Na profissão médica os conflitos de interesses mais comuns são económicos. Por exemplo na medicina contratualizada o médico pode ser incentivado a promover a procura ou, pelo contrário, a restringir a oferta de cuidados. Noutra contexto pode receber honorários da indústria para promover determinados fármacos ou dispositivos. Em qualquer circunstância, isto traduz-se no aumento de custos e vai onerar a fatura da saúde sem qualquer benefício real para o doente.”²⁰³

Atualmente, a metáfora vencedora na área da saúde tende a ser a metáfora do mercado. A linguagem do mercado, adaptada à saúde, traz-nos uma forma de encarar a assistência médica com uma ênfase na eficiência, na otimização dos lucros, na satisfação e solvabilidade do cliente, nos modelos competitivos, transformando os hospitais em «centros de custos». A metáfora do mercado, aplicada às unidades de saúde, tende a excluir as instituições de natureza pública, que não se fundam numa lógica competitiva. A metáfora do mercado, assentando na saúde, dará irremediavelmente um estatuto de segunda classe às unidades de saúde de lógica de interesse público, tendendo a privatizá-las ou a transformá-las em entidades de natureza mista²⁰⁴.

O modelo padrão de avaliação das práticas de saúde deve ter uma componente ética irreduzível. Para além da racionalidade segundo as finalidades, talvez suficiente do ponto

²⁰² Cfr. CARVALHO, Mário Jorge – ob. Cit., pp. 75 e 76.

²⁰³ Cfr. ANTUNES, João Lobo – ob. Cit., pp. 41 e 42.

²⁰⁴ Cfr. FARIA, Paula Lobato de - A Falsa Inocência da Linguagem ou a Procura da Metáfora Certa em Saúde, Reflexão Sobre a Importância da Linguagem dos Direitos e da Ética no Sistema de Saúde. *Revista portuguesa de Saúde Pública*, Vol. 25, N.º 1, janeiro/junho 2007, Lisboa: ENSP, UNL, pp. 101 e 102. Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/17058/1/RUN%20-%20RPS%20-%202007%20-%20v25n1a08%20-%20p.101-115.pdf>

de vista de uma pura eficácia de gestão, ela apela a uma racionalidade segundo os valores, como os do consentimento esclarecido ou a confidencialidade das informações sobre a saúde das pessoas. Estando em jogo valores morais e sociais, entregues à guarda da consciência comum, a filosofia de avaliação das práticas em saúde contém dimensões éticas que ultrapassam uma avaliação tecnocrática de rentabilidade, pugnando por uma avaliação democrática de eficácia global²⁰⁵.

“A produção de cuidados de saúde orientada por objetivos empresariais e critérios financeiros, que procuram induzir eficiência nos mercados de saúde, potenciam o aparecimento de fenómenos adversos (falhas de mercado), que põem em causa a própria racionalidade da aplicação dos recursos, e o direito de acesso universal e com qualidade ao serviço público de saúde.”²⁰⁶

Segundo a teoria da oferta e da procura, são as forças do mercado (a oferta e a procura) que determinam a quantidade de produção do produto ou serviço e o preço a que deve ser vendido. A procura traduz as quantidades de um bem ou serviço que os consumidores estão preparados para comprar, tendo em conta um conjunto de preços alternativos para aquele. As quantidades procuradas pelos consumidores serão afetadas por fatores determinantes ou circunstâncias relevantes de mercado, podendo salientar-se, entre outros aspetos, o preço do bem, as preferências e os gostos dos consumidores, o seu rendimento e o preço de bens de alguma forma relacionados com aquele. Em geral, a quantidade de um bem procurado encontra-se inversamente relacionado com o respetivo preço. Quanto mais elevado o preço do bem, menor a quantidade que os consumidores estão dispostos a comprar e, inversamente, no caso de o preço baixar²⁰⁷.

Nos modelos tradicionais de análise económica, a procura de um bem ou serviço depende negativamente do seu preço, elemento que permite equilibrar o mercado. No mercado da saúde pode ser relevante o preço não monetário, como é o caso das listas de espera, onde há um preço tempo²⁰⁸.

No mercado da saúde não existe um equilíbrio competitivo, as características da indivisibilidade do bem, os elevados custos da tecnologia e os comportamentos peculiares dos agentes em presença, impedem que a formação dos preços tenha como referencial os

²⁰⁵ Cfr. SÈVE, Lucien – ob. Cit., pp. 394 a 396.

²⁰⁶ Cfr. Tribunal de Contas - *Auditoria à Regulação na Área da Saúde*. Relatório n.º 01/2008, 2.ª Secção, Processo n.º 02/06-Audit. Lisboa: Tribunal de Contas, p. 30.

Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2008/audit-dgtr-rel001-2008-2s.pdf

²⁰⁷ Cfr. SANTOS, Aníbal – *Procura*, Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado, Volume 4, Editorial Verbo, Lisboa/São Paulo, 1997, Colunas 1566 e 1567.

²⁰⁸ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Economia da Saúde, Conceitos e Comportamentos*, 2.ª Edição, Almedina, Coimbra, 2009, p. 30.

custos marginais com a produção. Portanto, deixam de se fazer os ajustamentos de mercado com base no preço²⁰⁹.

O bem ou serviço em causa são os cuidados de saúde, cujo consumo proporciona saúde, sendo esta um estado desejado aquando do consumo daquele bem. O consumo do bem faz-se para restabelecer um estado de saúde perdido ou debilitado. A procura do bem manifesta-se quando o indivíduo doente, o agente da procura, considera ter uma necessidade e deseja receber tratamento. Estamos perante um bem sem utilidade intrínseca. Os cuidados de saúde são consumidos com o objetivo único de proporcionar saúde ao consumidor/doente, e não porque o respetivo consumo proporcione utilidade por si só, como acontece nos restantes bens e serviços, onde o próprio consumo gera utilidade. A necessidade é um conceito que se apresenta muito do lado da oferta, o agente da oferta pode ser responsável pela indução de procura, fazendo o indivíduo acreditar na necessidade de consumo de cuidados de saúde que nem sempre é real²¹⁰.

O agente da oferta (médicos e outros profissionais de saúde) apresenta-se no mercado numa situação de superioridade relativa. Isso levanta problemas de deontologia, designadamente quanto aos limites do poder discricionário dos profissionais de saúde²¹¹.

O setor da saúde apresenta aspetos específicos que o tornam único em termos de problemas económicos, por vezes incompatíveis com o princípio da livre concorrência. As instituições particulares do setor tem características próprias, os hospitais são instituições diferentes das empresas comuns, as relações profissionais são diferentes das que existem noutros setores, a regulamentação tem forte presença²¹².

As organizações de saúde atuam num cenário pouco estável, complexo e diversificado, crescentemente hostil do ponto de vista da disponibilidade dos recursos. Dispõem de um sistema técnico muito regulado, sofisticado e com uma enorme taxa de mutação²¹³.

Estas organizações são frequentemente consideradas únicas, ou pelo menos muito diferentes das outras organizações, pois apresentam características específicas: o sistema

²⁰⁹ Cfr. MATIAS, Álvaro – *O Mercado de Cuidados de Saúde*. Associação Portuguesa de Economia da Saúde, Documento de Trabalho n.º 5/95, novembro, 1995. Lisboa: APES, pp. 20 e 21.

Disponível em: http://apes.pt/wp-content/uploads/2015/05/dt_051995.pdf

²¹⁰ Cfr. MATIAS, Álvaro – ob. Cit., pp. 4 a 6.

²¹¹ Cfr. MATIAS, Álvaro – ob. Cit., p. 5.

²¹² Cfr. BARROS, Pedro Pita — *Economia da Saúde*,..., p. 29.

²¹³ Cfr. REIS, Vasco Pinto dos – ob. Cit., p. 63.

de valores; aspetos singulares do seu mercado; os recursos que utilizam; a estrutura e o processo produtivo²¹⁴.

O mercado da saúde apresenta múltiplas peculiaridades, por diversas razões, nomeadamente porque o consumidor não tem uma posição análoga à que assume em outros mercados. Na análise tradicional a estrutura do mercado identifica dois tipos de agentes – produtores/vendedores e compradores/consumidores – cujas relações de troca constituem o mercado. No mercado da saúde, a estrutura é mais complexa, com transações multilaterais, entre vários agentes: consumidores/utentes; prestadores de primeira linha (aqueles que são contactados diretamente pelos consumidores/utentes); prestadores de segunda linha (aqueles cuja procura decorre do primeiro contacto, caso das farmácias, dos especialistas, dos MCDTs, hospitais, etc.); proprietários; terceiros responsáveis/pagadores; Estado. Sendo que a mesma entidade pode intervir no mercado desempenhando diferentes papéis, é o caso do Estado que pode assumir todos estes papéis, com exceção do papel de consumidor/utente²¹⁵.

O utente dos serviços de saúde é consumidor daqueles serviços, mas este consumidor tem uma particularidade única e irrepetível noutros setores de atividade económica: é que, sendo consumidor, também é coprodutor da sua própria saúde, através dos bons ou maus hábitos que adquire ou promove, fazendo que a saúde seja um dos mais valiosos ativos sociais, a par da educação ou do conhecimento. Porém, o ativo saúde está sempre sujeito a grandes e imprevisíveis riscos²¹⁶.

Fatores cruciais de distinção do setor da saúde são a presença de incerteza, o papel das instituições sem fins lucrativos e os fortes juízos éticos.

O modo de conjugação destes fatores, em situações específicas, dita diferentes modos de organização das relações económicas neste setor, conforme as opções seguidas.

A incerteza sobre o comportamento dos agentes económicos e sobre a organização do setor da saúde, atendendo aos riscos presentes, distorce o funcionamento normal do mercado da saúde, levando à necessidade de intervenção e conferindo aos instrumentos de seguro um papel importante. A presença de um seguro, público ou privado, é um agente adicional no jogo da procura e oferta, que imprime diferenciação ao setor da saúde. Com seguro quem paga pode ser uma entidade diferente de quem beneficia do bem ou serviço, traduzindo esta situação uma distinta afetação de recursos. A possibilidade de

²¹⁴ Cfr. REIS, Vasco Pinto dos – ob. Cit., p. 63.

²¹⁵ Cfr. REIS, Vasco Pinto dos – ob. Cit., pp. 63 a 66.

²¹⁶ Cfr. CARVALHO, Mário Jorge – ob. Cit., pp. 88 e 89.

ocorrerem assimetrias de informação é outra consequência da incerteza na saúde, uma das partes tem mais informação relevante para o valor dessa relação que a outra. O doente segue a prescrição médica confiante que o médico decide com maior informação e tendo como primeira consideração o bem-estar do doente²¹⁷.

A atuação de instituições sem fins lucrativos no setor da saúde levanta questões sobre a sua motivação. Embora tais entidades não visem a maximização do lucro, são agentes económicos que visam determinados objetivos e o seu comportamento pode ser em tudo semelhante, se na sua atividade procurarem excedentes para aplicação noutros fins²¹⁸.

Na saúde existem fortes juízos éticos, traduzidos no princípio, geralmente aceite, de que ninguém deve ser privado de cuidados médicos de que necessita, independentemente da sua condição financeira. Os valores éticos estão presentes nas noções de acessibilidade e equidade em termos de implicações políticas e nos problemas inerentes à sua quantificação²¹⁹.

3. As Falhas de Mercado no Setor da Saúde

Segundo a teoria da oferta e da procura, é através da livre concorrência que se define a quantidade ótima de produção. O preço é determinado quando se alcança o perfeito equilíbrio entre a oferta e a procura. No entanto, para que as forças do mercado, a chamada “mão invisível”, atuem, é necessário que se verifiquem condições para a concorrência perfeita, o bem ou serviço é produzido por determinado preço, o consumidor procura esse bem ou serviço e o mercado funciona como um mecanismo de ajuste, entre a oferta e a procura, que permite a troca de bens e serviços entre produtores/prestadores e consumidores, sem necessidade de intervenção do Estado, pois utiliza como indicadores os preços. Em concorrência perfeita há equilíbrio do mercado, o mercado atinge a máxima utilidade possível face aos recursos disponíveis, os produtores/prestadores maximizam o seu lucro e os consumidores maximizam a sua utilidade²²⁰.

O modelo de concorrência perfeita, entendido como a força que garante o funcionamento da economia de mercado, funda-se na teoria de Adam Smith. O poder económico encontrava-se disperso e era assegurada a liberdade de oportunidades aos

²¹⁷ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Economia da Saúde*,..., pp. 31 e 32.

²¹⁸ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Economia da Saúde*,..., p. 32.

²¹⁹ Cfr. BARROS, Pedro Pita – *Economia da Saúde*,..., p. 33.

²²⁰ Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – Regulação em Saúde: Análise de Conceitos Fundamentais. *Sociologias*. Revista Científica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Vol. 4, N.º 7, janeiro-junho, 2002. Brasil, Porto Alegre: UFRGS, pp. 122 e 123. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n7/a05n7.pdf>

participantes no mercado, controlados apenas pela “mão invisível”. Nesta construção, cada indivíduo procuraria apenas prosseguir os seus próprios interesses, só pensaria no seu próprio ganho, ainda que estivesse a ser guiado por uma “mão invisível” para atingir um fim que não fazia parte das suas intenções. Aliás, era preferível não ser esse o objetivo, pois, para Adam Smith, a intervenção do Estado é desnecessária (a não ser para garantir o funcionamento do mercado). Isto é, o indivíduo, ao tentar satisfazer o seu próprio interesse acabaria por realizar, frequentemente, o interesse da sociedade. As forças da concorrência (a dita “mão invisível”) conduzem, assim à harmonização dos interesses particulares com o interesse público. A esta vertente económica acrescia uma dimensão política: um sistema de governo democrático seria incompatível com a concentração de poder económico. Só um sistema económico atomista, assente em pequenas unidades independentes sem grande poder, seria adequado, a longo prazo, aos desígnios democráticos. Além disso, considerava-se que este sistema não dependia da intervenção pública, pois era suficiente o poder auto-regulador do mercado²²¹.

A intervenção do Estado na economia é justificada pela existência de falhas de mercado. Deparamo-nos com uma falha de mercado, quando não se verificam todas as condições para uma concorrência perfeita. A intensidade da intervenção estatal dependerá diretamente da intensidade dessas falhas²²².

O funcionamento perfeito do mercado da saúde exigiria o cumprimento de várias condições: escolhas livres; informação perfeita; inexistência de externalidades; inexistência de monopólios ou oligopólios; e inexistência de incerteza. O incumprimento destas condições requer do Estado uma posição preventiva, de forma a garantir a equidade e a eficiência no sistema de saúde. A natureza do bem “cuidados de saúde” dita a existência de um mercado imperfeito. As particularidades subjacentes ao setor da saúde conduzem à existência de falhas de mercado, que requerem a intervenção do Estado, através do Governo ou através de entidades independentes do setor da saúde, com a finalidade de assegurar os direitos dos cidadãos ao acesso a cuidados de saúde de qualidade²²³.

As falhas de mercado são situações geradoras de ineficiência, que levam à regulação de determinada atividade económica. Quando se adotadas medidas regulatórias, supõe-se

²²¹ Cfr. PAIS, Sofia Oliveira – *Entre Inovação e Concorrência, Em defesa de Um Modelo Europeu*. 2011. Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 83 e 84.

²²² Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – ob. Cit., pp. 122 e 123.

²²³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 149 e 150.

que os agentes reguladores diminuem ou eliminam as ineficiências geradas pelas falhas de mercado²²⁴.

A sujeição aos princípios da economia de mercado das atividades económicas de prestação de serviços de interesse geral, em livre concorrência, suscita questões sobre a organização dos mercados e ao nível da proteção dos direitos dos cidadãos usuários. A promoção da concorrência é fundamental, mas não se pode descurar a defesa de setores da economia com elevada responsabilidade social, que são fundamentais para o progresso e bem-estar das populações. O fornecimento dos bens sociais não se rege por uma lógica puramente mercantil e de maximização de lucros. Por isso, o Estado assume a responsabilidade de garantir o acesso aos bens e serviços de interesse geral. Neste contexto, tem importância fundamental a defesa e o reforço dos direitos e garantias dos cidadãos usuários nos mercados dominados por poderosos operadores. A redefinição do sector público do Estado, com a alteração do seu papel na economia, conferiu à regulação um papel primordial na organização dos mercados. Nas últimas décadas, o Estado passou de prestador a regulador do funcionamento dos mercados. Esta mudança de paradigma, na face visível do Estado, teve reflexos nos direitos fundamentais dos cidadãos. A sujeição à lógica de mercado implica uma necessária regulação para garantir a equidade no acesso a estes serviços de interesse geral²²⁵.

A onda de privatizações, de influência neoliberal das últimas décadas, impôs uma discreta presença do Estado na economia, que assumiu uma função essencialmente reguladora. Não houve um regresso ao Estado liberal puro, o Estado não se ausentou do jogo económico. Sendo os mercados imperfeitos, importa corrigir e impedir falhas de mercado para evitar crises agudas e para resolver ineficiências. Esta intervenção reguladora, não se opõe ao mercado, antes o protege, garantindo a sua sustentabilidade. O Estado continua presente, mas de outro modo: regulando²²⁶.

Grande parte da atividade de prestação de bens e serviços de interesse geral foi confiada a empresas privadas, reforçando a necessidade de defesa do Estado de Direito Social que, na perspetiva de alguns, é economicamente insustentável. A passagem do Estado de prestador para o Estado regulador, visou diminuir os custos sociais do Estado,

²²⁴ Cfr. CAMPOS, Humberto Alves de – Falhas de Mercado e Falhas de Governo: Uma Revisão de Literatura sobre Regulação Económica. *Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial.* Vol. 5, N.º 2, julho-dezembro, 2008. Brasil, Brasília: Prismas, p. 345. Disponível em: <https://www.olibat.com.br/documentos/prismas-regulacao-economica.pdf>

²²⁵ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 151 e 152.

²²⁶ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 152 e 153.

contendo défices orçamentais crónicos. O Estado Social ou Estado Providência mostrou ineficiência na gestão da “*res publica*”, gerando grandes défices e o conseqüente aumento da carga fiscal que impende sobre os contribuintes. O Estado Social entrou em crise, muito por culpa dos constrangimentos económicos que sempre o envolveram²²⁷.

A “privatização” do Estado foi acompanhada pela “privatização do direito administrativo” ou seja, houve uma fuga para o direito privado. A crise do direito administrativo trouxe perda de garantias de defesa de direitos fundamentais dos cidadãos e dificuldades de proteção do interesse público. Apesar do emagrecimento do Estado, convertido em Estado regulador, os elevados gastos públicos mantêm-se. A fuga para o direito privado com a crença, absoluta, na capacidade dos mercados, em concorrência, na satisfação das necessidades individuais e coletivas não conduziu ao resultado pretendido, e o Estado não adquiriu maior eficiência. A crise dos mercados financeiros internacionais evidenciou a manifesta “falha de regulação” do Estado. Os governos ficaram reféns dos mercados, apesar da ineficiência destes no desempenho da sua função económica²²⁸.

Receia-se a impossibilidade do Estado manter a defesa dos direitos dos cidadãos num nível adequado, permitindo-lhe aceder a serviços de interesse geral em condições de universalidade, acessibilidade, igualdade e adequação ao progresso social e económico que se pretende. A privatização dos serviços de interesse geral remete-nos para as regras de direito privado. Ora, é essencial que os cidadãos usuários gozem de uma proteção jurídica efetiva, face aos poderosos grupos económicos destes mercados²²⁹.

O funcionamento do Estado regulador tem merecido fortes críticas. As falhas de regulação, em setores cruciais da economia, trouxeram a evolução do modelo de Estado regulador. O Estado deve melhorar e reforçar as técnicas de regulação e de supervisão. O Estado não se pode configurar como mero regulador formal, tem de regular com eficácia, contendo défices e sustendo crises económicas²³⁰.

Os Estados ficaram economicamente dependentes dos “mercados”, muito organizados sob a forma de oligopólios, internacionalizados e com grande poder. A defesa dos direitos e garantias dos usuários é premente, envolve setores vitais para o bem-estar individual e coletivo, onde a pura lógica do mercado põe em perigo a universalidade

²²⁷ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 153 a 155.

²²⁸ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 155 a 157.

²²⁹ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 158 e 159.

²³⁰ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 159 e 160.

da prestação. As mudanças geradas pelo interesse económico esqueceram as legítimas aspirações das pessoas, pondo em causa direitos e liberdades fundamentais²³¹.

Impõe-se uma mudança, consciente e equitativa, com a recuperação dos valores éticos, sociais e políticos que conduzem ao progresso civilizacional. Os serviços de interesse geral são essenciais para garantir o progresso, para o bem-estar das populações e para a coesão económica e social. O Estado deve garantir esses direitos, regulando e fiscalizando o cumprimento das obrigações de serviço universal, e sancionando o seu incumprimento²³².

“Na saúde, dada a própria natureza do bem em causa, assim como da plêiade de atores envolvidos, a existência de falhas de mercado é estrutural ao próprio mercado.”²³³

As particularidades do mercado da saúde, aliadas à importância social do bem em causa, demonstram que na saúde estão presentes todos os ingredientes que fomentam as falhas de mercado, impondo-se uma necessidade imperiosa de regulação, para colmatar estas falhas ao nível social e no domínio da atividade económica²³⁴.

O mercado concorrencial eficiente exige o cumprimento de pressupostos estruturais, no plano da produção e no plano da afetação de recursos. No universo da saúde, estes pressupostos apenas se verificam de modo limitado. Consequentemente, todas as situações que se podem configurar como falhas de mercado, estão presentes na saúde. Por dois motivos essenciais: porque existem vários mercados da saúde, com relacionamento por vezes difícil, ainda que exista uma complementaridade e ocasionalmente codependência entre eles; porque o mercado da saúde evoluiu de uma lógica tradicional produtor/consumidor para uma relação complexa, em que interagem diferentes atores, com expectativas e interesses diferentes²³⁵.

Nas democracias liberais houve um incremento do quadro regulador, mas as falhas de mercado persistem, em virtude da conjuntura, muito particular, do setor da saúde²³⁶.

No contexto da saúde, as falhas de mercado mais habituais são: a constituição de monopólios ou monopsonios; a escassez na oferta de serviços; a existência de externalidades positivas ou negativas; a assimetria de informação; a incerteza²³⁷.

²³¹ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 161 e 162.

²³² Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 162.

²³³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 166.

²³⁴ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 162.

²³⁵ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 162.

²³⁶ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 167.

²³⁷ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 166 e 167.

3.1 A Constituição de Monopólios ou Monopsónios

Dependendo da estrutura de mercado, e sobretudo no sistema público, pode existir um só prestador (monopólio) ou um só comprador (monopsónio) de cuidados de saúde. Nalguns casos existe um pequeno grupo de prestadores (oligopólio). Nesta circunstância, tanto o preço como a concorrência estão severamente afetados²³⁸.

No monopólio, um único produtor consegue, em qualquer nível de produção e em qualquer escala, custos médios menores que os obtidos por vários produtores²³⁹.

No oligopólio, um pequeno grupo de prestadores são responsáveis pela maior parte ou por toda a produção de um determinado produto²⁴⁰.

As principais razões para a manutenção do monopólio ou do oligopólio são as barreiras à entrada como as economias de escala, o acesso a patentes e tecnologia e a obtenção de reputação²⁴¹.

No monopólio, o prestador tem capacidade de produção com custo inferior ao que existiria com outros prestadores. Se existisse uma divisão de empresas, para competirem entre si, o custo médio de cada uma seria maior do que o custo do monopólio original²⁴².

Os monopólios são, normalmente, associados a ineficiências, estáticas e dinâmicas. Do ponto de vista estático, os monopólios criam ineficiências, cobrando preços acima do custo marginal, que se traduzem em lucros extraordinários. Em termos dinâmicos, os monopolistas não têm incentivo para investir em inovação tecnológica, melhorando os seus produtos ou serviços, restringindo os ganhos de produtividade²⁴³.

As normas reguladoras mitigam os riscos dos monopólios e garantem o melhor funcionamento do mercado, sancionando comportamentos anticompetitivos. Mas, esse controlo é insuficiente, os baixos custos de produção do monopolista inviabilizam a concorrência, será necessário estabelecer preços máximos e controlar a qualidade²⁴⁴.

Os monopólios naturais são um exemplo de falhas de mercado, o que sucede no setor da saúde. A regulação organiza os mercados, procurando garantindo a eficiência económica. A intervenção reguladora obedece a princípios, destacando-se os seguintes:

²³⁸ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 167.

²³⁹ Cfr. ARAÚJO, Fernando – *Introdução à Economia*, Volume I, 2.ª Edição, Coimbra, Almedina, 2004, p. 586.

²⁴⁰ Cfr. CAMPOS, Humberto Alves de – ob. Cit., p. 345.

²⁴¹ Cfr. CAMPOS, Humberto Alves de – ob. Cit., p. 347.

²⁴² Cfr. CAMPOS, Humberto Alves de – ob. Cit., p. 345.

²⁴³ Cfr. CAMPOS, Humberto Alves de – ob. Cit., p. 347.

²⁴⁴ Cfr. MOREIRA, Vital – A Nova Entidade Reguladora da Saúde. *Revista de Direito Público da Economia*. Ano 2, N.º 5, janeiro-março 2004. Brasil, MG, Belo Horizonte: Editora Fórum, pp. 34 e 35.

- Princípio da publicidade e transparência que permite a abertura dos mercados à concorrência, entrando novos operadores;
- Estabelecimento de procedimentos concursais transparentes e abertos ao mercado, que garantam uma efetiva concorrência;
- Proporcionalidade nos critérios de escolha do procedimento mais adequado ao interesse público em causa e imparcialidade na adjudicação;
- Proporcionalidade na escolha do procedimento mais adequado ao interesse público que se visa prosseguir;
- Boa fé, estabilidade e confiança na organização dos mercados que prestam os serviços;
- Respeito pela autonomia dos produtores e prestadores dos serviços, assente numa posição neutral do regulador que exerce a sua autoridade com independência, transparência e participação, a fim de se evitar a captura do regulador;
- Vinculação dos preços a custos reais e a descentralização da gestão dos riscos;
- Definição de objetivos sociais e obrigações de serviço público²⁴⁵.

A prestação das atividades de interesse geral não pode falhar, pois são essenciais à vida quotidiana. Tais atividades devem ser acessíveis a todos os cidadãos, sendo prestada em adequadas condições técnicas. A regulação dos mercados dos serviços de interesse geral visa garantir o serviço público universal e efetivar os direitos dos cidadãos²⁴⁶.

Os serviços de interesse geral, quando possível, devem obedecer a regras de mercado, para que os usuários possam aproveitar os benefícios da concorrência, no respeito pelas obrigações de serviço universal impostas e garantidas pelo Estado. A regra é a liberdade, mas a regulação deve introduzir as restrições necessárias, adequadas e proporcionais para a defesa dos direitos dos cidadãos usuários. A regulação ordena o mercado e deve fazê-lo, apenas, na medida do necessário para garantir que os prestadores cumprem as suas obrigações de interesse geral obedecendo ao princípio da proporcionalidade²⁴⁷.

O cumprimento destes objetivos apresenta dificuldades, pois muitas vezes os mercados assumem a forma de oligopólio.

A regulação é realizada no interesse dos cidadãos e não no interesse dos grupos económicos que podem “capturar” o poder político, determinando a intervenção reguladora, conduzindo-a e influenciando-a no seu interesse.

²⁴⁵ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 196 e 197.

²⁴⁶ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 199.

²⁴⁷ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 199 e 200.

Face à tendência natural de constituição destes mercados sob a forma de oligopólio, alguns Estados atribuem direitos de exclusivo a certa empresa, funcionando o mercado sob a forma de monopólio controlado pelo Estado, evitando-se o oligopólio, que se pode apresentar como sendo mais desvantajoso para os usuários²⁴⁸.

Questão relevante é a do financiamento destes serviços, defende-se a sua submissão às regras do mercado, mas isso pode impossibilitar a prestação da componente de serviço universal.

É crucial garantir a acessibilidade e universalidade destes serviços, o que não pode ser ignorado pelos governos, reguladores e empresas instaladas nestes setores²⁴⁹.

Nalgumas zonas do país só existe um estabelecimento de saúde sendo este, por razões de mobilidade geográfica, o único utilizado por um universo de doentes.

Neste domínio, o desenvolvimento de níveis regionais de regulação que garantam a proximidade entre regulador e entidade prestadora e, conseqüentemente, a defesa da qualidade dos serviços prestados constitui um desafio da regulação da saúde²⁵⁰.

A regulação, visa corrigir falhas de mercado, propõe-se ultrapassar a situação monopolista introduzindo regras de mercado concorrencial no sistema público de saúde - o mercado administrativo (interno) do SNS - estimulando a sua interligação, ainda que limitada, com outros mercados da saúde.

Teoricamente, e na perspetiva do interesse público, a posição monopolista origina o aumento dos preços ao consumidor, dado que, para aumentar os lucros, a organização pretende diminuir a produção (sendo que a situação de monopólio tende a aumentar a ineficiência, por ausência de concorrência).

O SNS enferma parcialmente deste problema, dado que a posição monopolista que detém origina um aparente subfinanciamento crónico.

Esta situação pode ser minorada com a introdução de alguma concorrência, designadamente pela via da contratualização com operadores privados, cooperativos e do setor social no universo do SNS²⁵¹.

²⁴⁸ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 200 e 201.

²⁴⁹ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 201 e 202.

²⁵⁰ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – Regulação em Geral e Regulação da Saúde. Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical. Universidade Nova de Lisboa, 2017, Volume 16 (Supl. 3). Lisboa: UNL, IHMT, p. S13. Disponível em: <http://www.ihmt.unl.pt/wp-content/uploads/2018/01/Anais-do-Instituto-de-Higiene-e-Medicina-Tropical-%E2%80%93-Regula%C3%A7%C3%A3o-em-Sa%C3%BAde-.pdf>

²⁵¹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 178.

3.2 A Escassez de Serviços

Um sistema de saúde com acesso universal aos vários níveis de cuidados, de acordo com as necessidades do doente, requer uma rede de serviços com elevada capacidade de atendimento, com disponibilidade de atuação e escopo de ação, que procure incorporar novas tecnologias de produtos, serviços terapêuticos e de diagnóstico²⁵².

A escassez de unidades de saúde e de alguns profissionais distorcem as regras do mercado do lado da oferta. A escassez de uma especialidade médica gera listas de espera no setor público e altera artificialmente os preços praticados no setor privado²⁵³.

Descontinuidades na prestação e escassez de serviços conduzem a iniquidades no acesso. O direito de acesso só será garantido se não houver desigualdades de acessibilidade entre as diversas regiões. A oferta de serviços deve adequar-se às necessidades de cada região, assegurando uma acessibilidade uniforme às populações²⁵⁴.

O Tribunal de Contas, numa auditoria ao acesso a cuidados de saúde no SNS, concluiu que no triénio 2014-2016 ocorreu no SNS uma degradação do acesso dos utentes a consultas de especialidade hospitalar e à cirurgia programada²⁵⁵.

3.3 A Existência de Externalidades

As externalidades são os efeitos colaterais do consumo ou da produção de um bem por outras pessoas, que afetam o indivíduo de forma positiva ou negativa. O indivíduo não controla os efeitos colaterais, nem controla os custos ou benefícios que daí advém²⁵⁶.

A questão da externalidade impõe que se considerem os benefícios e custos sociais na regulação económica. O benefício privado é o benefício do indivíduo que consome o bem ou serviço. O benefício social é o impacto desse consumo para a sociedade. Se houver um benefício social a externalidade é positiva, se existir uma detioração do bem-estar da comunidade na sequência dessa atividade, a externalidade é negativa²⁵⁷.

²⁵² Cfr. FILHO, Francisco Percival Pinheiro; SARTI, Flávia Mori - Falhas de Mercado e Redes em Políticas Públicas: Desafios e Possibilidades ao Sistema Único de Saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*. 17 (11), 2012. Brasil, Rio de Janeiro, p. 2983. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v17n11/v17n11a14.pdf>

²⁵³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 167.

²⁵⁴ Cfr. Entidade Reguladora da Saúde – *Plano de Atividades para 2008*. Março. Porto: ERS, p. 11.

Disponível em: <https://www.ers.pt/uploads/document/file/28/>

Plano de Atividades ERS_2008.pdf

²⁵⁵ Cfr. Tribunal de Contas - *Relatório n.º 15/2017 – 2.ª Secção*, de 17/10/2017.

Disponível em https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2017/2s/rel015-2017-2s.shtm

²⁵⁶ Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – ob. Cit., pp. 123 e 124.

²⁵⁷ Cfr. CAMPOS, Humberto Alves de – ob. Cit., pp. 347 e 348.

Na presença de externalidades, o mercado, não tem como considerar a totalidade dos custos e benefícios do consumo ou produção do bem. O mercado só atua sobre o produtor e consumidor diretos²⁵⁸.

Dada a natureza do bem em causa, e o imperativo constitucional de proteção da saúde, os custos dos cuidados de saúde nem sempre são totalmente suportados pelo comprador/financiador, o que implica uma repartição social da estrutura de custos. Quando o médico atende no consultório privado o doente, com uma patologia que só pode ser tratada em ambiente hospitalar, uma fatia substancial dos custos será suportada não pelo doente, mas pelo contribuinte, o que configura uma externalidade negativa. Caso de externalidade positiva será o da vacinação, ainda que comparticipada pelo utente, pois trará benefício direto para todos os que não forem infetados por causa da vacinação²⁵⁹.

As externalidades traduzem-se num impacto, positivo ou negativo, sobre agentes alheios ao processo de produção ou de consumo de bens ou serviços. A existência de externalidades pode comprometer o equilíbrio pela via dos preços, pois estes não refletem os impactos produzidos. A regulação impõe-se porque o preço, não refletindo o verdadeiro custo de produção pode levar a algum risco moral no consumo. A introdução de taxas moderadoras no acesso ao sistema público de saúde, mais do que financiá-lo parcialmente pretende diminuir esse risco moral no consumo, disciplinando e racionalizando a procura e o acesso²⁶⁰.

3.4 A Assimetria de Informação

Um dos principais problemas do mercado da saúde é o da assimetria de informação existente entre o prestador e o consumidor de cuidados de saúde. O doente deve ser considerado o vértice do sistema de saúde, tem o direito de receber os cuidados de saúde apropriados e deve merecer uma atenção humanizada dos profissionais de saúde²⁶¹.

No mercado da prestação de cuidados de saúde, o produtor, que na maioria das vezes é o médico, possui um conhecimento técnico que o consumidor, o doente, não tem. Existe uma diferença quanto ao grau de informação que o consumidor e o produtor detém. Assiste-se a uma falha de mercado, o consumidor não dispõe de plena informação sobre as consequências de determinada ação no seu futuro estado de saúde. O consumidor

²⁵⁸ Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – ob. Cit., p. 124.

²⁵⁹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 167 e 168.

²⁶⁰ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 169.

²⁶¹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 150.

necessita de aconselhamento do médico para fazer determinada escolha e, porque assim é, estabelece-se uma relação de agente. Em tese, os médicos, devido à sua posição especial no mercado, podem “exagerar” na quantidade de cuidados de saúde que prestam, elevando os gastos do sistema de saúde ou fornecendo cuidados inadequados e/ou ineficientes, se tiverem uma vantagem económica com tal procedimento²⁶².

A relação entre o médico e o doente reveste-se de extrema complexidade, designadamente pela natureza subjetiva da doença e do fenómeno de adoecer e pela diversidade de quadros clínicos e de diferentes doenças.

Neste contexto, a informação de que o doente dispõe é escassa e pode estar distorcida pela forma como foi adquirida. Deste modo, podem estar em causa fenómenos de seleção adversa ou de procura induzida pela oferta. Também o financiador - Estado, companhias de seguros ou subsistemas de saúde – dispõe de escassa informação sobre o modo como se processa a relação clínica, não sendo o consumidor final o agente decisivo no mercado da saúde²⁶³.

O problema da procura induzida assenta na assimetria de informação, que beneficia potencialmente o agente da oferta, e na subsequente relação de agência, onde o doente delega no médico a decisão sobre a quantidade e a qualidade de cuidados de saúde a consumir²⁶⁴.

Os direitos e interesses legítimos dos utentes não podem ser lesados pelos prestadores de cuidados de saúde por via de informação deficiente e/ou publicidade passível de induzir em erro os utentes.

Tais práticas podem colocar em crise os princípios de verdade e transparência, inerentes à relação utente/prestador e fazem perigar o princípio da liberdade de escolha dos utentes, bem como a sã concorrência entre prestadores de cuidados de saúde²⁶⁵.

O papel dos doentes alterou-se, são agora mais conhecedores dos seus direitos – embora, muitas vezes ignorando os seus deveres –, mais exigentes quanto aos serviços que lhe prestam e mais informados sobre métodos de diagnóstico e tratamento disponíveis, mas nem sempre possuem boa informação²⁶⁶.

²⁶² Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – ob. Cit., p. 130.

²⁶³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 168.

²⁶⁴ Cfr. MATIAS, Álvaro – ob. Cit., p. 14.

²⁶⁵ Cfr. Entidade Reguladora da Saúde - *Recomendação do Conselho Diretivo da Entidade Reguladora da Saúde*. Agosto. Porto: ERS, 2014, p. 1. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/1052/Recomenda__o_Publicidade_-_vers_o_para_publica__o.pdf

²⁶⁶ Cfr. ANTUNES, João Lobo – ob. Cit., p. 44.

“Neste aspeto a Internet – ou o «Dr. *Webb*» como alguém lhe chamou – teve um impacto extraordinário, cuja dimensão futura é ainda difícil de prever. A Net é hoje um «colega» algo incómodo, nunca trabalhou num hospital, não é responsável pelo que diz, não se cansa nem se zanga, tem uma paciência infinita e está disponível a qualquer hora.

Antigamente o fluxo de informação era unidirecional e o conhecimento estava quase exclusivamente na posse dos médicos. Agora a informação é partilhada, e rapidamente acessível, o que é decerto uma vantagem. Mas é bom recordar que, parafraseando T. S. Eliot, informação não é conhecimento e conhecimento não é sabedoria. Se o acesso à Net permite às vezes autodiagnósticos surpreendentes, a verdade é que muita da informação disponível é falaciosa e tende a promover uma hipocondria pseudo-sofisticada de difícil controlo. Além disso, cada vez mais os doentes têm ao seu dispor informação sobre os médicos e hospitais a que recorrem, a qual nem sempre é fidedigna.”²⁶⁷

O carácter particular da prestação de cuidados de saúde impõe que o quadro de informação, de transparência e respeito pelos direitos e interesses dos utentes seja elevado a um superior patamar de exigência. Neste âmbito, a relação entre os prestadores de cuidados de saúde e os seus utentes deve pautar-se pela verdade, completude e transparência em todos os aspetos da mesma, devendo tais características revelar-se em todos os momentos da relação, incluindo nos momentos que antecedem a própria prestação de cuidados de saúde, aqui incluída a publicidade enquanto informação prestada tendo em vista a captação de clientela²⁶⁸.

A ausência de informação do doente sobre o resultado de determinada ação na sua futura condição de saúde, coloca os médicos na posição de agentes, de conselheiros, que atuam em nome dos consumidores. É uma posição bizarra, pois podem influenciar, ao mesmo tempo, a oferta e a procura. Os médicos têm o poder de induzir a procura dos seus próprios serviços e, assim, os doentes podem ser induzidos a consumir mais do que necessitam²⁶⁹.

A informação em saúde deve ser prestada com verdade, com antecedência (para não colocar o doente numa situação de pressão quanto à decisão a tomar), de forma clara, adaptada à sua capacidade de compreensão, contendo toda a informação necessária à decisão do utente, de modo a garantir que a liberdade de escolha não é prejudicada²⁷⁰.

A relação contratual de confiança entre os prestadores e os utentes, não se pode dissociar deste problema fundamental da assimetria de informação nas relações prestador-utente. O utente encontra-se prejudicado por uma assimetria de informação face ao prestador. No momento do consumo, e por não possuir informação ou toda a informação relevante, o utente delega a sua decisão sobre o que consumir e quando fazê-lo na entidade

²⁶⁷ Cfr. ANTUNES, João Lobo – ob. Cit., p. 44.

²⁶⁸ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Recomendação do Conselho Diretivo...*, pp. 6 e 7.

²⁶⁹ Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – ob. Cit., p. 130.

²⁷⁰ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Recomendação do Conselho Diretivo...*, p. 7.

que possui essa informação: o agente da oferta (profissionais de saúde). Nesta delegação de direitos de propriedade sobre o consumo – ou seja, relação de agência, em que o agente é o representante do principal (utente consumidor) – a tomada de decisão deve processar-se no respeito integral das necessidades e preferências do consumidor²⁷¹.

Deliberadamente, o agente da oferta pode incorporar preferências próprias na função de utilidade delegada pelo doente, gerando escolhas de consumo que não respeitam, exclusivamente, a maximização da utilidade do consumidor, servindo, em certa medida, os seus próprios interesses. Involuntariamente, o agente da oferta pode adotar um comportamento que conduz a escolhas inadequadas para o agente da procura. Sem o entendimento objetivo do “melhor interesse do consumidor”, o médico pode ter diminuído conhecimento das verdadeiras preferências do doente ou das restrições orçamentais²⁷².

A relação de agência, entre os profissionais de saúde e o doente é uma relação de agência imperfeita, por duas razões: a decisão clínica resulta, em parte, da informação fornecida pelo doente, o que introduz uma certa subjetividade na avaliação do seu estado de saúde, pois as dificuldades de expressão/comunicação do doente podem condicionar a boa prestação de cuidados de saúde; o cumprimento da terapêutica é voluntário e pode dar-se o caso do doente recusar ou não cumprir devidamente a terapêutica prescrita²⁷³.

A relação de agência é onnipresente e imperfeita, estigmatizando o comportamento do agente da procura, que vê as suas escolhas influenciadas, ou determinadas, pela oferta. A imperfeição da relação é tão significativa que existe dificuldade em distinguir entre os objetivos e funções de utilidade do principal e do agente, o que não sucede nos outros mercados, onde o principal contrata o agente para que este, na posse de informação acrescida, desempenhe um ato que afeta a sua utilidade como consumidor²⁷⁴.

O agente da oferta ao ganhar “direitos de propriedade” sobre a função de utilidade do consumidor tem à sua mercê “todo um potencial para exploração” do consumidor. O médico pode determinar os custos e benefícios de terapêuticas alternativas, podendo explorar a disposição do agente da procura para o pagamento de cuidados de saúde. O consumidor dos cuidados de saúde, ao entrar na relação de agência com o fornecedor desses cuidados, não está em condições de avaliar previamente os resultados da mesma²⁷⁵.

²⁷¹ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Recomendação do Conselho Diretivo...*, pp. 7 e 8.

²⁷² Cfr. MATIAS, Álvaro – ob. Cit., p. 13.

²⁷³ Cfr. MATIAS, Álvaro – ob. Cit., p. 11.

²⁷⁴ Cfr. MATIAS, Álvaro – ob. Cit., p. 13.

²⁷⁵ Cfr. MATIAS, Álvaro – ob. Cit., p. 13.

3.4.1 O Consentimento Informado

O direito a ser informado e o direito de livre escolha do médico são direitos previstos em diversas normas, designadamente nos artigos 31.º e 38.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos (CDOM), nas Bases 2 e 12 da LBS, no art.º 5.º da Convenção sobre Direitos do Homem e a Biomedicina (CDHB) e no art.º 157.º do Código Penal.

O direito ao consentimento livre e esclarecido, previsto em normativos como o art.º 25.º da CRP, o art.º 5.º da CDHB, o art.º 70.º do Código Civil e na LBS, Base 2 n.º 1 alíneas e) e f), expressa o direito ao consentimento informado na sua vertente mais moderna de “*informed choice*”²⁷⁶.

O direito à autodeterminação enquadra-se num contexto onde os profissionais de saúde (particularmente os médicos) e os doentes se encontram frequentemente com uma diferente mundividência, existindo distintas visões do bem comum²⁷⁷.

Nos cuidados de saúde, o direito à autodeterminação implica que o doente consinta ou recuse uma intervenção determinada heteronomamente e pressupõe ainda que sejam fornecidos ao doente todos os elementos de análise sobre as possibilidades de tratamento existentes²⁷⁸.

O direito à informação tem particular relevo em sede de consentimento informado, cabendo neste o dever de esclarecimento cabal dos prestadores quanto a alternativas de tratamento e quanto à previsível evolução do estado clínico. Domina uma relação contratual de confiança que terá de se pautar por princípios da verdade e transparência²⁷⁹.

O consentimento informado traduz-se num processo dinâmico alargado, onde existe inter-relação entre vários agentes. Por parte do prestador de cuidados, temos de considerar médicos, enfermeiros, auxiliares e outros profissionais de saúde e por parte do doente, para além do próprio doente, temos de considerar os seus familiares, representantes legais ou mesmo pessoas próximas do doente²⁸⁰.

“O consentimento torna-se fundamental para o exame do doente e posterior tratamento, sendo um dos aspetos básicos da relação médico-doente.

O consentimento dado pelo doente poderá ser feito de três maneiras: oral, escrito e escrito testemunhado.

O consentimento oral é suficiente nas entidades nosológicas simples.

²⁷⁶ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – Os Direitos dos Doentes. In CAMPOS, António Correia de; SIMÕES, Jorge (Coord.) – *40 Anos de Abril na Saúde*. 2014. Coimbra: Almedina, pp. 134 e 135

²⁷⁷ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 202.

²⁷⁸ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Os Direitos dos Doentes* ..., p. 135.

²⁷⁹ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Recomendação do Conselho Diretivo...*, p. 7.

²⁸⁰ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, Estudo de Direito Civil*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico. 2004. Coimbra: Coimbra Editora, p. 129.

O consentimento escrito deve adotar-se nos exames complementares de diagnóstico complexos e para a administração de terapêutica cirúrgica.

O consentimento escrito testemunhado deve realizar-se em casos de alto risco, devendo as testemunhas, que não sejam familiares, nem relacionadas com o doente, confirmar que o consentimento foi dado em perfeita liberdade, sem coação.

O consentimento escrito deve ser feito sob a forma de uma declaração ou sob a forma da assinatura de termo de responsabilidade. Não podendo ser considerada consentimento, a assinatura pelo doente de um formulário impresso, apresentado ao doente por um funcionário administrativo, no ato de internamento.

É também necessário recolher por escrito a recusa do doente ao tratamento proposto, especialmente quando essa recusa não chegou a romper a relação médico-doente.”²⁸¹

O processo de obtenção do consentimento informado não se esgota no procedimento administrativo de obter a anuência escrita ou verbal do doente para o ato proposto, devendo ser uma atitude sistemática e contínua do exercício dos profissionais de saúde. Tal significa que, em cada momento, é admissível a revogação do consentimento informado e que a sua renovação se torna necessária sempre que haja alterações nos dados de diagnóstico ou de prognóstico ou quando a terapêutica torne desatualizado o consentimento anteriormente manifestado²⁸².

A necessidade do consentimento informado radica na ideia essencial de respeito pela pessoa. A dignidade passa pela possibilidade da pessoa assumir a sua individualidade. A individualidade associa-se ao conceito de autonomia, que neste âmbito não se pode apartar da capacidade de escolha e autodeterminação. Reconhecido o direito à autonomia, entendida como a capacidade da pessoa determinar eticamente a sua forma de vida, seria uma violação ética inaceitável condicionar a sua liberdade de escolha, induzindo escolhas ou recusando a sua participação ativa na tomada de decisões que afetam o seu futuro²⁸³.

O doente tem o direito a ser informado, a fazer uma escolha esclarecida em relação ao tratamento e a consentir ou a recusar um tratamento proposto. Este direito ao consentimento informado constitui a expressão mais clara do princípio da autonomia²⁸⁴.

O conceito de autonomia refere-se, então, à perspetiva de que cada ser humano deve ser verdadeiramente livre, dispondo das condições mínimas para se autorrealizar. Em consequência, todas as intervenções clínicas carecem de consentimento informado, livre

²⁸¹ Cfr. PINA, J. A. Esperança – *A Responsabilidade dos Médicos*. 2006, 3.ª Edição, Lisboa: Lidel Edições Técnicas, p. 120.

²⁸² Cfr. Direção-Geral da Saúde - *Consentimento informado, Esclarecido e Livre para Atos Terapêuticos ou Diagnósticos e para a Participação em Estudos de Investigação*. Norma N.º 015/2013, de 3 de outubro de 2013, Lisboa: DGS, pp. 5 e 6. Disponível em: <https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0152013-de-03102013-pdf.aspx>

²⁸³ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Consentimento Informado, Relatório Final*. 2009 Porto: ERS, pp. 4 e 5. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf

²⁸⁴ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – Valor do Consentimento num Estado Terminal. In ASCENSÃO, José de Oliveira (Coord.) - *Estudos de Direito da Bioética*. Vol. IV. 2012. Associação Portuguesa de Direito Intelectual, Coimbra: Almedina, , p. 43.

e esclarecido, sendo esta condição um imperativo de ética profissional. Apenas em circunstâncias excepcionais pode o profissional de saúde invocar o “privilégio terapêutico” para se eximir à responsabilidade de informar e esclarecer. Estas circunstâncias referem-se à existência de elevada probabilidade de dano físico ou mental, e não no mero transtorno emocional dependente da transmissão da verdade factual²⁸⁵.

Para se obter um consentimento válido o doente deve ter capacidade para tomar decisões. Se houver incapacidade para consentir, terá de se lançar mão dos modos de suprir tal incapacidade, normalmente por meio do representante legal do incapaz²⁸⁶.

A Convenção de Oviedo²⁸⁷, no art.º 6.º que se reporta às pessoas com incapacidade para prestar consentimento, estabelece que a opinião dos menores deve ser tomada em consideração, como fator cada vez mais determinante, em função da idade e do seu grau de maturidade e que as pessoas que careçam de capacidade para prestar o consentimento informado devem participar no processo de decisão tanto quanto possível²⁸⁸.

O doente deve receber informação suficiente sobre o tratamento proposto. O direito à informação, justifica-se, porque estamos perante relações jurídicas onde uma das partes é um perito e a outra um leigo, pelo que se impõe, para garantir uma relação de paridade material e impedir a “opressão” de uma das partes, um dever jurídico de informar²⁸⁹.

Na informação fornecida ao doente tem de se dar particular atenção à linguagem utilizada, oral ou escrita, pois a informação deve ser acessível ao doente. A informação deve conter todos os elementos relevantes necessários à tomada de decisão. A informação deve ser específica, há aspetos que relevam para um doente podendo não relevar para outro, devendo averiguar-se se a informação foi perfeitamente compreendida e entendida e, finalmente, a obtenção do consentimento deve traduzir-se num ato individual²⁹⁰.

O doente deve consentir ou recusar o tratamento de livre vontade, sem coação ou vícios da vontade, tem de haver liberdade declarativa e consciência da declaração²⁹¹.

²⁸⁵ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 203 e 204.

²⁸⁶ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *O Consentimento Informado...*, p. 129.

²⁸⁷ A Convenção sobre os Direitos do Homem e da Biomedicina (vulgo Convenção de Oviedo) foi aberta à assinatura dos Estados Membros em Oviedo, em 4 de abril de 1997. Aprovada para ratificação, por Resolução da Assembleia da República, em 19 de outubro foi ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 1/2001, de 3 de janeiro.

²⁸⁸ Cfr. Direção-Geral da Saúde - ob. Cit., p. 8.

²⁸⁹ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *O Consentimento Informado...*, pp. 129 e 130.

²⁹⁰ Cfr. OLIVEIRA, Guilherme F. F. de – Estrutura Jurídica do Ato Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade civil da Equipa de Saúde ou do Médico. In Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (Organizador), *O Consentimento Informado: Atas do I Seminário Promovido pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. 1992. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, pp. 86 e 87.

²⁹¹ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *O Consentimento Informado...*, p. 130.

O doente adulto e capaz pode recusar tratamento, mesmo que a recusa possa provocar uma lesão grave e irreversível ou mesmo a morte. A recusa é a outra face do consentimento, também tem de ser informada. É importante que o doente compreenda as consequências da recusa e que esta recusa pode impedir futuras opções terapêuticas²⁹².

As intervenções ou tratamentos médico-cirúrgicos, quando praticados sem ou contra a vontade da pessoa, configuram um crime contra a liberdade²⁹³.

Uma sociedade democrática e plural assenta os seus pilares na capacidade dos cidadãos efetuarem escolhas livres, no quadro de uma verdadeira cultura de responsabilidade. A este propósito releva a questão algo original, mas que ocorre com frequência, do direito ao consentimento informado das pessoas incapazes, portadoras de anomalia psíquica ou comportamental suscetível de gerar incapacidade para o exercício pleno de direitos, mas que não retira ao indivíduo o discernimento bastante para alcançar o conteúdo e sentido da informação sobre o seu estado de saúde e as eventuais consequências da intervenção médica que lhe é configurada. Ou seja, a incapacidade jurídica da pessoa não a impede de poder prestar consentimento informado, embora os efeitos jurídicos desse consentimento sejam juridicamente irrelevantes, face ao seu estatuto jurídico, mitigado, de maior acompanhado²⁹⁴.

Neste circunstancialismo, pugna-se pelo enquadramento do consentimento informado numa perspetiva dinâmica, por ser essencial a adaptação ao “doente concreto”. Em princípio, a pessoa com experiência de doença mental ou com outro tipo de anomalia psíquica tem o direito de exercer o seu consentimento informado, só assim não será se houver absoluta incapacidade para consentir nesta matéria. Aliás, mesmo perante pessoa incapaz, sem discernimento, deve atender-se à sua manifestação de vontade até onde seja possível harmonizar os interesses em conflito, embora aqui não se possa permitir uma conduta autónoma do incapaz.

Assim, o consentimento informado deve ser solicitado ao próprio incapaz com discernimento suficiente para consentir e alcançar a informação prestada, apesar do seu estatuto de maior acompanhado. Contudo, esse consentimento do maior acompanhado

²⁹² Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Consentimento Informado...*, p. 40.

²⁹³ Cfr. Direção-Geral da Saúde - ob. Cit., p. 8.

²⁹⁴ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário; CEPEDA, Joaquim da Veiga – O Direito ao Consentimento Informado das Pessoas Incapazes com Discernimento. In GONÇALVES, Rubén Miranda; VEIGA, Fábio da Silva (Diretores) BRITO, Paulo de (Coord.) – *Estudios de Derecho Iberoamericano*. Vol. III. 2019. Universidade Lusófona do Porto / Iberojur, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos. Portugal, Porto: Universidade Lusófona do Porto, p. 348.

deve sempre ocorrer na presença da pessoa a quem legalmente foi conferido o estatuto de “acompanhante”, que deverá autorizar todos os atos relevantes do maior acompanhado.

Na defesa do melhor interesse do incapaz, a situação de internamento do maior acompanhado ainda carece de autorização expressa do Tribunal e mesmo que ocorra uma situação de urgência, o Tribunal deve ratificar a decisão de internamento, tomada pelo “acompanhante”²⁹⁵.

A consideração da enorme relevância do direito ao consentimento informado, não deve fazer esquecer outra vertente, a dos deveres que impendem sobre os doentes. A consagração de direitos implica a existência de deveres correlativos.

A correlação, entre os direitos e os deveres, implica o desenvolvimento de um sistema de valores que se identifique com o exercício de uma cidadania responsável. Nem os doentes devem ignorar os seus deveres, nem os profissionais de saúde podem esquecer que têm a obrigação de prestar contas da sua atividade (*public accountability*), não podendo levar ao limite o princípio da sua independência profissional²⁹⁶.

3.4.1.1 Relevância da Natureza do Prestador na Responsabilidade Civil, Designadamente por Violação do Consentimento Informado

A responsabilidade médica abrange várias modalidades: civil, penal e disciplinar.

No plano da responsabilidade civil dos profissionais de saúde os litígios podem ser, essencialmente, de dois tipos: ações por má prática médica, fundadas na responsabilidade civil por erro técnico ou má-prática; e ações por violação dos direitos dos doentes, sobretudo por violação do direito ao consentimento informado.

O regime jurídico da responsabilidade civil depende da natureza pública ou privada do estabelecimento de saúde onde ocorreu o ato controvertido²⁹⁷.

A medicina pública, integrada nas funções do Estado Social prestador, configura-se numa relação jurídica administrativa. Sendo uma relação jurídica de serviço público, aplicam-se as regras da responsabilidade aquiliana do Estado e outros entes públicos²⁹⁸.

²⁹⁵ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário; CEPEDA, Joaquim da Veiga – ob. Cit., pp. 350 a 353.

²⁹⁶ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 204.

²⁹⁷ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – Breves Notas Sobre a Responsabilidade Médica em Portugal. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*. Ano XVI, N.º 17, novembro, 2007. Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal (APADC), Instituto Nacional de Medicina Legal, IP. Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra, p. 12. Disponível em: https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/32926/1/RPDC17_artigo2.pdf?ln=pt-pt

²⁹⁸ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*. 2012. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 697 e 698.

Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/>

[Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf](https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf)

O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas foi aprovado pela Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, sendo posteriormente alterado pela Lei 31/2008, de 17 de julho.

A Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, veio revogar o Decreto-Lei n.º 48051, de 21 de novembro de 1967, que antes regulava a responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas públicas. Já na vigência do Decreto-Lei n.º 48051, de 1967, a doutrina e a jurisprudência dominantes entendiam que a medicina pública se integra nas funções do Estado Social prestador, consistindo num *ato de gestão pública*.

A nova lei, Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, não se serve deste conceito, fazendo assentar o critério de aplicação na natureza jurídica pública da entidade ou em situações de subordinação a normas de direito público, assumindo particular significado o conceito de *função administrativa*²⁹⁹.

Se a prática clínica se desenvolve nos hospitais públicos em sentido amplo (hospitais do setor público administrativo, hospitais que se integram no setor empresarial do Estado ou hospitais que corporizam parcerias público-privadas), os atos médicos neles praticados (ações ou omissões) correspondem ao exercício da *função administrativa*.

O regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, plasmado na referida Lei n.º 67/2007, estabelece que o Estado e as demais pessoas coletivas de direito público assumem a responsabilidade exclusiva pelos danos resultantes de ações ou de omissões ilícitas, cometidos com culpa leve pelos seus funcionários ou agentes, no exercício da função administrativa, conforme referido no art.º 7.º n.º 1 do regime. Consagrando, o art.º 8.º, a responsabilidade do Estado e as demais pessoas coletivas de direito público, responsabilidade assumida, de forma solidária, com os seus funcionários ou agentes, nos casos de dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontram obrigados. A Lei n.º 67/2007 veio alargar a responsabilidade solidária direta aos casos de negligência grosseira do trabalhador em funções públicas, impondo ao ente público o dever de exercer o direito de regresso³⁰⁰.

O ónus da prova da ilicitude, da culpa e do nexo de causalidade impende sobre o doente nos casos da responsabilidade civil extracontratual dos hospitais públicos em sentido amplo, cabendo aos tribunais administrativos a apreciação da ação³⁰¹.

²⁹⁹ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos Pacientes...*, p. 697.

³⁰⁰ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos Pacientes...*, p. 701.

³⁰¹ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos Pacientes...*, pp. 697 e 698.

Entre os argumentos favoráveis à opção administrativa e delitual, temos a circunstância de não existir liberdade contratual, quer por parte do hospital quer dos médicos, pois os médicos são parte integrante do SNS, cumprindo uma função do Estado Social. Por outro lado, nem os médicos puderem escolher os doentes e nem os doentes, normalmente, podem escolher os médicos. Aliás, os médicos trabalham com condições, instrumentos e pessoal auxiliar que não selecionam. Por último, importa considerar que o utente não está obrigado a pagar uma contraprestação, com exceção do pagamento da taxa moderadora, quando esse pagamento tem lugar³⁰².

Face a uma ação de responsabilidade civil, os profissionais de saúde gozam de maior proteção, o hospital responde perante o paciente lesado se o profissional de saúde tiver agido com culpa. No caso de culpa leve, o profissional de saúde não responde. O funcionário é chamado a responder, em sede de direito de regresso, apenas se tiver agido com negligência grosseira. Só existe responsabilidade direta do médico, se este tiver atuado com dolo (situação onde a administração hospitalar responde solidariamente)³⁰³.

“O estatuto-regra é assim o de uma responsabilidade em segundo grau ou de segunda linha (em via de regresso), pressupondo ademais uma atuação grosseiramente negligente.”³⁰⁴

Este entendimento tem sido perfilhado pela doutrina maioritária e foi acolhido no Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 5/2005³⁰⁵.

No âmbito da atuação médica dos prestadores privados, são os competentes os tribunais judiciais, aplicando-se o regime do Código Civil, incluindo as regras sobre o contrato de prestação de serviço dos artigos 1154.º e seguintes daquele diploma.

A responsabilidade civil extracontratual, delitual ou aquiliana, prevista nos artigos 483.º e seguintes do Código Civil, distingue-se da responsabilidade contratual, negocial ou obrigacional, que se rege pelas normas do Código Civil relativas ao incumprimento das obrigações, artigos 798.º e seguintes. A obrigação de indemnização do dano apresenta normas comuns, estabelecidas nos artigos 562.º e seguintes do Código Civil, nomeadamente no nexo de causalidade, no cálculo da indemnização e na culpa do lesado.

³⁰² Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Direitos dos Pacientes...*, p. 699.

³⁰³ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – *Breves Notas...*, p. 12.

³⁰⁴ Cfr. MONTEIRO, Jorge Ferreira Sinde – *Aspetos Particulares da Responsabilidade Médica*, 1991. Direito da Saúde e Bioética. Lisboa: Lex Edições Jurídicas, p. 138.

³⁰⁵ Cfr. Diário da República n.º 75/2005, Série II, de 18 de abril de 2005.

São patentes as diferenças entre as duas formas de responsabilidade civil, a responsabilidade civil contratual é mais favorável ao lesado (credor), quanto ao ónus da prova da culpa, ao prazo de prescrição e quanto à responsabilidade por facto de terceiro³⁰⁶.

No âmbito de uma atuação médica praticada em clínica privada, os profissionais de saúde respondem pelos danos que causarem, desde que atuem com culpa, ainda que leve. Se estes profissionais agirem no âmbito de um vínculo com um estabelecimento de saúde privado, no contexto de um contrato total, onde o doente contratou com o prestador privado serviços médicos e cuidados de internamento hospitalar, o médico e o estabelecimento de saúde privado serão solidariamente responsáveis³⁰⁷.

Ao nível do direito civil, o direito geral de personalidade, previsto no art.º 70.º do Código Civil, inclui o direito ao consentimento. Os bens jurídicos protegidos pelo consentimento informado são o direito de autodeterminação nos cuidados de saúde, e a integridade física e moral da pessoa humana. São ressarcíveis os danos não patrimoniais resultantes da violação do direito à autodeterminação e à liberdade e por violação da integridade física (e eventualmente da vida), sendo igualmente ressarcíveis os danos patrimoniais resultantes do agravamento do estado de saúde. O consentimento informado para intervenções médicas é causa de justificação da ilicitude, que deve respeitar a ordem pública e os bons costumes, conforme resulta dos artigos 81.º e 340.º do Código Civil³⁰⁸.

3.5 A Incerteza

A incerteza consiste no estado de dúvida, de imprecisão quanto ao futuro, assumindo a natureza de “incerteza do mercado” ou de “incerteza do ambiente”. A “incerteza do mercado” comporta a impossibilidade de prever com rigor o comportamento das variáveis de decisão nos mercados, de antecipar os preços, o sentido ou a magnitude das suas variações. A “incerteza do ambiente” resulta da agregação de decisões imperfeitas por via das diferenças de preferências ou de dotações dos indivíduos. A existência de mercados induz geralmente a incerteza, devido ao comportamento dos seus agentes e por outro, há mercados nascidos da incerteza ou para fazer face à incerteza, como no caso dos seguros. O risco é a quantificação da incerteza³⁰⁹.

³⁰⁶ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – Breves Notas..., p. 13.

³⁰⁷ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – Breves Notas..., p. 14.

³⁰⁸ Cfr. PEREIRA, André Gonçalo Dias – Breves Notas..., pp. 19 e 20.

³⁰⁹ Cfr. TOMÉ, José – Incerteza, Risco, Informação Assimétrica e Eficiência nos Mercados. *dos algarves*. Revista da Escola Superior de Gestão Hotelaria e Turismo, Universidade do Algarve. N.º 5, 2.º Semestre, 1999. Faro: ESGHT, UA, pp. 15 e 16. Disponível em: http://www.dosalgarves.com/images/dosalgarves_5.pdf

A previsão da procura de cuidados de saúde é prejudicada pela incerteza quanto ao sucesso das modalidades de diagnóstico e tratamento³¹⁰.

A saúde funciona num contexto próprio, com características ímpares e irrepetíveis como a da presença constante da incerteza que pouco tem a ver com a incerteza que qualquer atividade intrinsecamente suporta. Na saúde, os conceitos de qualidade, defeito e desperdício no produto e a variabilidade nos processos em desempenho operacional são únicos pela razão simples de lidarem com o doente e a doença³¹¹.

A doença é imprevisível, não é possível prever o consumo futuro de cuidados de saúde. Um mercado não regulado tenderá a desenvolver seguros privados de saúde que garantam o ressarcimento das despesas da prestação de cuidados de saúde. Os segurados, avessos ao risco, estão dispostos a pagar o prémio de seguro para garantirem que não incorrem em perdas financeiras de monta em caso de doença³¹².

Os seguros privados de saúde são uma resposta ao problema da incerteza quanto ao futuro, mas no mercado dos seguros privados de saúde ocorrem falhas associadas à chamada “deseconomia” de escala, à seleção adversa e ao risco moral.

A “deseconomia” de escala sucede quando o prestador aumenta o investimento, em capital ou trabalho, para ganhar produtividade, mas sucede o contrário, perdendo produtividade. Nos seguros de saúde ocorre quando as companhias competem com custos diferentes, fazendo que o custo final do seguro seja mais elevado para o segurado.

A seleção adversa verifica-se quando as companhias de seguros, face à incerteza do mercado, não conhecem os riscos do segurado, calculam o valor do prémio de seguro com base no risco médio, excluindo alguns grupos de consumidores do acesso ao seguro. O consumidor de menor risco desiste do seguro, aumentando o risco médio do grupo que se mantém no seguro e, conseqüentemente, aumenta o preço final do prémio de seguro. Para evitar esta situação as seguradoras aumentam o prémio de seguro para os segurados com maior risco, caso dos doentes crónicos e dos mais idosos, que se veem excluídos do seguro, por não terem condições para pagar prémios de seguro elevados. A seleção adversa deixa de fora os que apresentam menor risco e desistem do seguro e os que deixam de poder pagar o prémio de seguro por pertencerem a grupos de risco que viram o prémio de seguro onerado com base no risco individual e que seriam os que mais necessitariam da cobertura do seguro de saúde.

³¹⁰ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 168.

³¹¹ Cfr. CARVALHO, Mário Jorge – ob. Cit., pp. 69 e 70.

³¹² Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – ob. Cit., p. 125.

O risco moral decorre do facto dos gastos estarem cobertos pelo seguro de saúde, o que gera um excesso de procura. Como o gasto do consumidor não se altera com o aumento do volume de cuidados de saúde consumidos, o consumidor tende a consumir mais do que o necessário. Assim, a despesa da seguradora cresce e o valor dos prémios dos seguros aumenta, penalizando o consumidor final³¹³.

Os seguros de saúde deve merecer a atenção das autoridades reguladoras (Instituto de Seguros de Portugal, ERS), para que a qualidade assistencial não seja afetada por regimes contratuais que induzam a uma prática clínica pouco consentânea como melhor interesse do doente face à evidência científica disponível. Ainda que no essencial se trate de relações contratuais entre duas partes, relação supostamente imune à interferência regulatória, situações como a da sobrefaturação de alguns subsistemas de saúde podem distorcer as regras do mercado concorrencial, afetando o bom desempenho assistencial³¹⁴.

A LBS disciplina a subscrição dos seguros de saúde, na Base 27 n.º 1, considerando:

“A subscrição de um seguro ou plano de saúde deve ser precedida da prestação, pelo segurador, de informação, clara e inteligível quanto às condições do contrato, em especial no que diz respeito ao âmbito, exclusões e limites da cobertura, incluindo informação expressa quanto à eventual interrupção ou descontinuidade de prestação de cuidados de saúde caso sejam alcançados os limites de capital seguro contratualmente estabelecidos.”

Aos estabelecimentos de saúde impõe-se o dever de informar “sobre os custos a suportar pela prestação de cuidados de saúde ao abrigo de seguros e planos de saúde, incluindo os da totalidade da intervenção proposta”, conforme refere a Base 27 n.º 2.

³¹³ Cfr. CASTRO, Janice Dornelles de – ob. Cit., pp. 126 a 128.

³¹⁴ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 326.

III - A ATIVIDADE REGULATÓRIA

1. Perspetiva Histórica

A regulação nasce nos anos 30 do século XX, nos Estados Unidos da América, como reação ao Estado abstencionista de matriz liberal oitocentista, não tendo havido um Estado intervencionista em sentido próprio. Na Europa, o Estado regulador surge nos anos 80 do século XX, em consequência da liberalização do Estado intervencionista que se havia afirmado no final da I Guerra Mundial. Enquanto nos Estados Unidos a noção de Estado regulador traduz um aumento do papel do Estado na economia, na Europa o Estado regulador traduz uma redução da intervenção do Estado na Economia³¹⁵.

Em Portugal, o Estado foi profundamente regulador. O Estado Novo privilegiou a empresa privada e o funcionamento dos mercados, mas sujeitando-os a apertados mecanismos de regulação, como a regulação direta dos preços e dos investimentos, com o condicionamento industrial e com uma organização corporativa que alteraram os investimentos das empresas e os preços do mercado. A CRP de 1976 prosseguiu a intervenção do Estado na economia e nos finais dos anos 80 a privatização dos monopólios públicos levou ao reforço dos mecanismos de regulação de empresas privadas. Intervenção estatal reforçada nos anos 90 com a liberalização e abertura à concorrência de atividades antes exploradas em regime de monopólio como as telecomunicações, a eletricidade e os transportes aéreos³¹⁶.

Ao longo de mais de cem anos, o Estado português, na defesa do interesse público, procurou corrigir falhas no funcionamento dos mercados, relacionadas com monopólios e assimetrias de informação, procurando promover uma concorrência saudável. Na defesa do interesse público, as intervenções do Estado na economia foram, naturalmente, determinadas pela interpretação que em cada momento teve do funcionamento do mercado e do tipo de falhas que detetou. A afirmação do Estado regulador resultou no incremento da atividade regulatória pública, que visava introduzir políticas de correção de atividades económicas que não poderiam ficar inteiramente confiadas ao mercado.

³¹⁵ Cfr. MARQUES, Nuno Castro – ob. Cit., p. 10.

³¹⁶ Cfr. CONFRARIA, João – Falhas do Estado e Regulação Independente. *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano I, N.º 3. 2010. Instituto de Direito Económico Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, Autoridade Portuguesa da Concorrência. Coimbra: Almedina, pp. 34 e 35. Disponível em: http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%203.pdf

Pretendeu-se esbater a tensão social resultante de fenómenos penalizantes como a inflação (com a consequente perda de poder de compra) ou o aumento da carga fiscal.

O Estado regulador promove valores igualitários e pretende alcançar o progresso social, salvaguardando a eficiência do sistema económico. Considera-se que o Estado falhou na produção e no fornecimento de bens de satisfação imperativa. A afirmação do Estado regulador visa a reorganização jurídica da economia, combatendo a excessiva concentração e garantindo o cumprimento de obrigações de serviço público. As políticas reguladoras operam uma correção das falhas de mercado, resultantes dos monopólios, das externalidades negativas, da informação incompleta e da insuficiência na oferta de “bens de mérito” ou bens públicos, tendo subjacentes valores sociais em setores vitais como a educação ou a saúde, que geram externalidades positivas na comunidade^{317,318}.

No Estado Novo, predominou uma visão de mercado que entendia os benefícios da propriedade privada, mas considerava necessária a intervenção sistemática do Estado para evitar uma concorrência excessiva e desregada, que seria o resultado normal do funcionamento de um mercado não regulado, com desperdício de investimentos e de emprego. Atualmente, a perspetiva do funcionamento do mercado é bem diferente. Privilegia-se a intervenção do Estado para corrigir situações de falta de concorrência pela cartelização, pela monopolização ou pelo abuso de posições dominantes, valorizando as ineficiências produtivas e de mercado associadas a cada uma destas situações. Nas últimas décadas, ganhou expressão uma forma específica de intervenção do Estado: a regulação do mercado através de entidades reguladoras independentes³¹⁹.

Em Portugal, o Decreto-Lei n.º 422/83, de 3 de Dezembro, introduziu no ordenamento jurídico disposições de promoção e defesa da concorrência, considerando que a concorrência garantia uma escolha diversificada de bens e serviços, nas melhores condições de qualidade e de preço, apresentando a vantagem de estimular as empresas a racionalizar a produção e a distribuição dos bens e serviços, adaptando-se ao progresso técnico e científico. Para prevenir efeitos económicos danosos de práticas concertadas entre empresas ou de abusos de posição dominante e de práticas individuais restritivas da concorrência, o diploma tinha por objeto “a defesa da concorrência no mercado nacional”, pretendendo “salvaguardar os interesses dos consumidores, garantir a liberdade de acesso

³¹⁷ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 171.

³¹⁸ Cfr. SPINA, Antonio La; MAJONE, Giandomenico – *Lo Stato Regolatore*. 2000. Itália, Bolonha: Società Editrice Il Mulino, pp. 15 a 17.

³¹⁹ Cfr. CONFRARIA, João – ob. Cit., pp. 36 e 37.

ao mercado, assegurar a transparência do mercado, favorecer a realização dos objetivos gerais de desenvolvimento económico e social e reforçar a competitividade dos agentes económicos face à economia internacional”.

O Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro, substituindo o diploma anterior, estabeleceu o regime geral da defesa e promoção da concorrência

“visando integrar numa autêntica lei-quadro da política de concorrência os desenvolvimentos próprios de uma economia aberta, em crescente processo de internacionalização e de dinamismo concorrencial, contribuindo para a liberdade de formação da oferta e da procura e de acesso ao mercado, para o equilíbrio das relações entre agentes económicos, para o favorecimento dos objetivos gerais de desenvolvimento económico e social, para o reforço da competitividade dos agentes económicos e para a salvaguarda dos interesses dos consumidores”.

O Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de janeiro, revogou o Decreto-Lei n.º 371/93, de 29 de outubro, operando uma reforma no quadro jurídico da concorrência. Este normativo procedeu à criação da Autoridade da Concorrência (AdC), configurada como entidade administrativa independente com poderes transversais sobre a economia para a aplicação das regras de concorrência, em coordenação com as entidades reguladoras setoriais.

De acordo com os estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 125/2014, de 18 de agosto, a AdC tem por missão

“assegurar a aplicação das regras de promoção e defesa da concorrência nos setores privado, público, cooperativo e social, no respeito pelo princípio da economia de mercado e de livre concorrência, tendo em vista o funcionamento eficiente dos mercados, a afetação ótima dos recursos e os interesses dos consumidores”.

A AdC é um regulador transversal da economia, que define políticas comuns, para harmonizar a atuação dos operadores setoriais, onde a ERS é caso paradigmático³²⁰.

No século XXI assistimos à emergência de um Estado regulador, onde o dever de prestar contas se estende a todos os atores com responsabilidade na condução dos destinos da sociedade. O Estado regulador pretende garantir que bens essenciais, de que a saúde ou a educação são bons exemplos, são acessíveis a todos os cidadãos em condições de igualdade equitativa de oportunidades, tendo em conta as restrições económicas existentes. Isto é, garantir a equidade no acesso ao serviço público, ou, na terminologia comunitária, a serviços de interesse económico geral³²¹.

Temos agora, a consagração de um Estado pós-intervencionista que assegura o serviço público, no caso concreto, de acesso à rede prestadora de cuidados de saúde³²².

³²⁰ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 147.

³²¹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 147.

³²² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 148.

No entanto,

“com o movimento de liberalização (estimulador da concorrência) e de privatização verificado em Portugal nas duas últimas décadas – que inevitavelmente chegou ao setor da saúde –, não é essencial que o serviço público seja providenciado pelo Estado ou mesmo por uma empresa pública.”³²³

É fundamental que se cumpram os requisitos do serviço público, nomeadamente: disponibilidade de serviço; continuidade; universalidade e igualdade; acessibilidade quanto ao preço; e qualidade e segurança³²⁴.

Importa assegurar certas condições de mercado: liberdade de entrada no mercado de operadores privados; liberdade de acesso ao mercado; formação concorrencial dos preços; instalação e gestão de redes; prestação do serviço universal nas várias atividades de interesse geral que o mercado, por si só, não seria capaz de garantir a todos os cidadãos³²⁵.

A este nível, aponta-se um extenso catálogo genérico de direitos e garantias que assistem aos cidadãos usuários, designadamente:

- Garantia do serviço universal, concretizada na previsão de direitos e deveres específicos;
- Garantia de proteção jurídica dos cidadãos usuários, concretizada na previsão de instrumentos procedimentais e processuais de salvaguarda dos direitos dos cidadãos;
- Direito de acesso e fornecimento destes serviços de interesse geral;
- Direito de informação sobre condições de mercado e transparência das regras aplicadas;
- Direito à qualidade do serviço prestado;
- Direito à mudança de prestador do serviço sem penalizações para o usuário;
- Direito à regularidade e continuidade dos fornecimentos;
- Direito à transparência e equidade na fixação de preços e a uma faturação esclarecedora;
- Garantia de adaptação aos progressos tecnológicos;
- Proteção de privacidade, liberdade e demais direitos de personalidade que se encontrem em causa com a utilização dos serviços de interesse geral;
- Introdução de garantias na definição do conteúdo dos contratos de adesão para fornecimento dos serviços, designadamente através do provedor do cidadão usuário;
- Consagração de garantias especiais para o fornecimento dos serviços a usuários vulneráveis, portadores de deficiência ou quando habitem em zonas mais desfavorecidas;
- Consagração de garantias no caso de verificação de condição justificadora da suspensão de fornecimento do serviço, com alternativas para evitar a suspensão do fornecimento;

³²³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 148.

³²⁴ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 148.

³²⁵ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 328.

- Consagração de garantias procedimentais e processuais dos usuários, designadamente a introdução de mecanismos de reclamação e recurso e de regras de ónus da prova justas;
- Simplificação de mecanismos, com recurso a plataformas informáticas, para apresentação de reclamações e recursos de modo acessível ao usuário, com minutas ou formulários pré-definidos, no acesso mais informal, mas efetivo de exercício de direitos;
- Intervenção de organismos vocacionados para a resolução alternativa de litígios de forma célere, especializada e a custos aceitáveis, com recurso à arbitragem;
- Atribuição a esses organismos de poderes de decisão de litígios, efetivando os direitos dos usuários, aplicando coimas e outras penalidades, designadamente o cancelamento das licenças dos prestadores incumpridores;
- Estabelecimento de prazos curtos e impositivos para a decisão das reclamações e recursos dos cidadãos.

Um quadro geral deste tipo permitirá a defesa mais efetiva dos direitos e garantias dos cidadãos usuários dos serviços de interesse económico geral³²⁶.

No direito à proteção da saúde, o Estado coordena as atividades assistenciais dos operadores para que se garantam os direitos e garantias dos usuários da saúde³²⁷.

Sendo o direito à saúde um direito social, o exercício solidário da cidadania, no quadro da verdadeira coesão social, necessita que a sociedade garanta e efetive os direitos dos utentes. Nesta dinâmica, a regulação na saúde é um instrumento de justiça social³²⁸.

A regulação, que na perspetiva económica se justifica como meio de correção de deficiências de mercado, na perspetiva social é meio de promover *guidelines* e critérios estruturantes de natureza ético-social. Perfilha-se uma distribuição mais justa dos recursos disponíveis. Dado que a eficiência alocativa se relaciona com a maximização de bem-estar, será através da regulação que se promoverá uma política mais equitativa de redistribuição dos recursos e a respetiva transferência para os grupos sociais deficitários.

A combinação destas duas dimensões é essencial para a concretização da “boa regulação”. Em particular, quando se regula o setor da saúde, imbuído de forte componente ético-social. Nestes casos, ainda que a regulação social seja determinante, a regulação económica é indispensável à concretização de uma política eficiente de afetação de recursos³²⁹.

³²⁶ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 328 a 330.

³²⁷ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 148 e 149.

³²⁸ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 189.

³²⁹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 189 e 190.

2. Relevância do Serviço Público na Economia de Mercado da União Europeia

A relação do Estado com a sociedade civil não se pode dissociar do conceito de serviço público, que mereceu múltiplas formulações. A doutrina divide-se sobre o modo de se perspetivar a atuação estatal na economia e sobre aquilo que deve caber no conceito de serviço público. As respostas que se apresentam não colhem consensos, o que não é de se estranhar num mundo complexo e mutável.

A conceituação da ideia de serviço público emerge numa teia de problemas que resultam da necessidade de reforma do “aparato” estatal de controlo da economia com vista a garantir, da melhor forma possível, direitos sociais tidos como basilares para o bem-estar da comunidade³³⁰.

A interpretação dos princípios norteadores dos serviços públicos por parte da construção doutrinária e jurisprudencial teve o contributo da doutrina francesa que, na análise do conceito de serviço público, lançou mão da formulação de Louis Rolland, dos anos 30 do século XX, que apresenta como base do serviço público os princípios da continuidade, da igualdade e da mutabilidade.

A continuidade salientava a necessidade de organização do serviço público, sujeitando-o a um controlo que assegurasse o funcionamento ininterrupto.

A igualdade assentava na ideia de justiça que impede o tratamento desigual dos usurários na prestação de serviços públicos.

A mutabilidade ou adaptabilidade afirmava a necessidade de o conceito de serviço público acompanhar as mudanças da sociedade no tempo e as novas exigências nascidas nesse processo.

As denominadas “Leis de Rolland”, impunham ao Estado a necessidade manter junto dos cidadãos um adequado serviço público, que não deve ser interrompido. Estão em causa atividades que o legislador considera essenciais para a coletividade.

Se uma atividade é elevada à categoria de serviço público é porque apresenta características de utilidade pública, particularmente imperiosas para a vida da comunidade, de modo que o interesse geral, naquele momento específico, impõe que o serviço público funcione devidamente³³¹.

³³⁰ Cfr. CEZNE, Andrea Nárriman - O Conceito de Serviço Público e as Transformações do Estado Contemporâneo. *Revista de Informação Legislativa*. N.º 167, 2005, jul./set. Brasil, Brasília, pp. 315 a 317.

Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/42/167/ril_v42_n167_p315.pdf

³³¹ Cfr. CEZNE, Andrea Nárriman - -- ob. Cit., pp. 324 e 325.

A questão dos serviços de interesse geral permanece no centro do debate político ao nível nacional e europeu. Arredada a visão ultraliberal da economia, importa garantir a satisfação das necessidades de serviços e bens públicos que o mercado, por si só, não oferece ou que não disponibiliza do modo mais conveniente para todos. Uma questão fulcral reside na aferição do papel que, numa economia de mercado com múltiplos atores, deve caber às autoridades públicas para se assegurarem a satisfação do interesse geral, garantindo-se o bom funcionamento do mercado e o conseqüente fornecimento de bens e serviços essenciais para a vida dos cidadãos³³².

O serviço público de interesse económico geral enquadra a liberalização de certos setores de atividade, no contexto da regulação social, introduzindo obrigações de serviço público, como as obrigações de igualdade, de continuidade, e de adaptabilidade. O conceito de serviço público universal designa um conjunto de princípios e de obrigações que certos serviços deverão cumprir para serem acessíveis a todos os cidadãos a preços razoáveis. Trata-se de obrigações que contribuem para a satisfação do interesse geral. Pretende-se assegurar o direito de acesso a serviços essenciais. Os prestadores assumem a obrigação de fornecer o serviço em condições específicas, que incluem a universalidade no fornecimento, cobrindo o território do Estado.

Nos serviços de interesse económico geral impõem-se exigências de serviço universal: acessibilidade ou garantia de acesso a esses bens e serviços por todos os cidadãos a preços razoáveis; igualdade no fornecimento dos bens e serviços a todos os cidadãos; continuidade no fornecimento, impondo normas que garantam que não haja interrupções no fornecimento, sem pré-aviso justificado e comunicado aos usuários, salvo motivo de força maior; adaptabilidade, acompanhando o progresso das condições tecnológicas; qualidade e segurança nos bens e serviços prestados, considerados essenciais à vida individual e coletiva das populações.

O conceito de serviço universal implica a garantia de acesso a preços razoáveis, no todo do território nacional, em condições de igualdade de todos os cidadãos, independentemente da região onde residam ou das condições económicas e sociais de cada cidadão. Existe a obrigação dos bens e serviços serem fornecidos em condições de adequação e de qualidade em qualquer região, mesmo nas mais desfavorecidas, onde, em regra, é mais oneroso o seu fornecimento³³³.

³³² Cfr. Collectif SSIG-FR (Collectif des Services Sociaux d'Intérêt Général en France) – *Les Services Sociaux et de Santé d'Intérêt Général: Droits Fondamentaux Versus Marché Intérieur*. 2006. Belgique, Bruxelles: Bruylant, p. 15.

³³³ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., pp. 70 e 71.

Na administração dos sistemas de saúde, os poderes públicos têm um papel importante. Garantem a defesa do interesse geral da comunidade na manutenção e melhoria do estado de saúde da população. Temos a intervenção de entes públicos na produção e no financiamento dos cuidados de saúde, controlando as relações estabelecidas entre os financiadores e investidores, os profissionais de saúde e os doentes. Atuam em nome da defesa da saúde da comunidade, ditada pelo interesse económico geral. O Estado define e implementa prioridades nacionais e regionais no setor da saúde, atendendo ao orçamento disponível para o efeito³³⁴.

A saúde não é um bem económico comum, o acesso aos cuidados de saúde constitui um direito fundamental das pessoas, que várias entidades devem promover e defender. Nessa defesa do interesse geral, importa gerar uma aproximação sistemática e coordenada dos financiadores e produtores, prestadores de serviços de saúde públicos e privados, bem como prestadores do setor social sem fins lucrativos, reconhecendo que a prestação dos serviços de saúde tem carácter de interesse geral. Estando em causa um direito fundamental, o direito à prestação de cuidados de saúde deve ser assegurado a todos e a cada um, independentemente da sua condição de saúde ou da sua condição económica³³⁵.

Não se conhecendo a evolução futura, é algo incerto o equilíbrio entre uma economia de mercado aberta com livre concorrência e os objetivos dos serviços económicos de interesse geral. Esse equilíbrio depende da postura assumida pelos vários interesses em jogo, mas afigura-se difícil que se possa conseguir um equilíbrio.

A introdução da concorrência, que possibilita às empresas que exerçam a atividade no território da UE, é o motor da atual política comunitária.

Quando se entender que a concorrência não fornece as respostas mais adequadas aos objetivos dos serviços económicos de interesse geral, será possível uma revisão da política económica comunitária e nesse momento poderão, eventualmente, ser criados serviços públicos nos EM, com financiamento comunitário, sujeitos a regras comuns.

A manutenção da perspetiva nacional do Estado de bem-estar social pode resultar em concorrência na prestação de serviços de interesse geral, exigida no plano da UE.

Concorrência que deve ser altamente regulada para benefício dos interesses dos cidadãos, funcionando como uma espécie de garantia, assegurada pelos vários Estados.

³³⁴ Cfr. Collectif SSIG-FR (Collectif des Services Sociaux d'Intérêt Général en France) – ob. Cit., pp. 118.

³³⁵ Cfr. Collectif SSIG-FR (Collectif des Services Sociaux d'Intérêt Général en France) – ob. Cit., pp. 132.

Pode suceder, na sequência do processo comunitário de legitimação política junto dos cidadãos, que tal regulamentação (mesmo com os excessos, que se conhecem) nem sempre consiga combater, com facilidade, os efeitos negativos da concorrência na prestação dos serviços económicos de interesse geral.

A liberalização dos serviços de interesse geral provocou, essencialmente, uma mudança nos titulares do desempenho destas atividades (e no modo de os designar), mas a identificação dessa atividade com o bem social mantém-se intacta.

Por essa razão, a abertura da prestação de certos serviços de relevante interesse social à livre concorrência, pode provocar três novos fenómenos:

- A adoção de um tipo de regulação que imponha ao mercado a prossecução de determinados resultados;
- A consagração de regras de gestão destes serviços (universalidade, continuidade e acessibilidade) como direitos dos utilizadores;
- A criação de um novo tipo de instâncias (as autoridades independentes) que cumpram uma função quase jurisdicional ao intervir na prestação de serviços aos utilizadores.

Em síntese, a regulação comunitária pressupõe, não a supressão dos serviços públicos como forma de garantir a satisfação das necessidades dos cidadãos, mas uma alteração no modo dos serviços públicos se articulam com o princípio de livre concorrência, designadamente se a satisfação das necessidades públicas implica a criação de uma entidade específica de regulação.

Deste modo, é possível afirmar que o direito comunitário permite:

- Transferir para a regulação geral do setor liberalizado as garantias de prestação de serviço que figuravam anteriormente nas condições do contrato de gestão do serviço;
- Criar uma organização específica que conduza uma atividade económica social que, como empresa, se apresenta nas mesmas condições que as outras empresas privadas, aplicando a normatividade existente e que assegure o resultado (garantido) previsto na prestação do serviço económico de interesse geral;
- Realizar a operação do caso anterior, mas concedendo à referida empresa direitos exclusivos, que se justificam atendendo à missão, de fornecimento de bens e de serviços de interesse geral, que lhe cabe cumprir³³⁶.

³³⁶ Cfr. ORTEGA, Luis – Services Publics Et Usagers des Services Dans L'Union Européenne. In BELLOUBET-FRIER, Nicole; FLOGAÏTIS, Spyridon; GONOD, Pascale; PICARD, Etienne (Coord.) – *Études en L' Honneur de Gérard Timsit*. 2004. Belgique, Bruxelles: Bruylant, pp. 470 e 471.

3. Fundamento da Regulação Económica

A doutrina apresenta a definição de regulação assente na ideia de controlo focado e sustentado, exercido por uma autoridade pública, de atividades que são valorizadas pela comunidade³³⁷.

Num esforço de delimitação do conceito geral de regulação jurídica da economia, a regulação é apresentada como

“o desenvolvimento de processos jurídicos de intervenção indireta na atividade económica produtiva, incorporando algum tipo de condicionamento ou coordenação daquela atividade e das condições do seu exercício, visando garantir o funcionamento equilibrado da mesma atividade em função de determinados objetivos públicos.”³³⁸

“A regulação é o controlo estatal sobre a atividade económica privada (e pública) levada a cabo por entidades dotadas de acentuado grau de independência face ao Governo e visando corrigir as deficiências do mercado.”³³⁹

“Deve entender-se a regulação como a intervenção estadual na economia por outras formas que não a participação direta na atividade económica, equivalendo, portanto, ao condicionamento, coordenação e disciplina da atividade económica privada”³⁴⁰.

“A regulação económica assenta fundamentalmente na formulação, implementação e efetivação de regras para a atividade económica, destinadas a garantir o seu funcionamento equilibrado, com vista à prossecução de determinados objetivos públicos.”³⁴¹

“Enquanto sistema ou estrutura de realização do bem comum, o modelo institucional do Estado de Garantia situa-se a meio caminho, num ponto intermédio, entre dois modelos extremados, o modelo de Mercado e o modelo de Estado, tornando-se, portanto, necessário aferir de que modo se efetiva em concreto esta nova responsabilidade pública de garantia.”³⁴²

³³⁷ Cfr. ANDRADE, Andreia da Costa – A Regulação do Sistema de Saúde Português: Contribuição Para Um Novo Paradigma na Prestação de Cuidados de Saúde. *e-Pública* [online], *Revista Eletrónica de Direito Público*. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, Vol. 3, N.º 3, dezembro, 2016. Lisboa: ICJP, CIDP, p. 212.
Disponível em: <http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v3n3/v3n3a10.pdf>

³³⁸ Cfr. FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva – A Regulação Setorial da Economia: Introdução e Perspetiva Geral. In FERREIRA, Eduardo Paz; MORAIS, Luís Silva; ANASTÁCIO, Gonçalo (Coord.) - *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?* Coimbra: Almedina, 2009, p. 22.

³³⁹ Cfr. MONCADA, Cabral de – *Direito Económico*. 2007, 5.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora, p. 52.

³⁴⁰ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – A Nomeação dos Reguladores, Entre o Radicalismo e a Moderação das Propostas de Reforma. *Textos de Regulação da Saúde* > Ano 2011. N.º 2, setembro, 2012. Entidade Reguladora da Saúde (Editor). Porto: ERS, p. 284.

³⁴¹ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – ob. Cit., p. 284.

³⁴² Cfr. ANJOS, Joana Neto – *Regulação no Setor da Saúde: Análise de Direito Comparado, Portugal, Reino Unido, França e Espanha*. Centro de Estudos de Direito Público e Regulação, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2015. Coimbra: Publicações CEDIPRE Online, p. 9.

Disponível em: https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_26.pdf

A atividade regulatória da economia assenta em três operações materiais: emissão de normas de atuação (regulação em sentido estrito); aplicação e supervisão de aplicação de normas; e aplicação de sanções pelo incumprimento das normas³⁴³.

A autoridade reguladora, autoridade administrativa independente, detém poderes normativos “executivos” e sancionatórios. O regulador assume poderes discricionários ao nível regulamentar, da fiscalização administrativa e ao nível do poder sancionatório³⁴⁴.

A regulação representa a pedra de toque do novo modelo de intervenção pública na economia e nos mercados, sendo instrumento, por excelência, de efetivação da responsabilidade de garantia. Em grande medida, é por via da regulação que o Estado garante e assegura a realização do interesse público e de proteção ou até de realização dos direitos dos cidadãos³⁴⁵.

Com a entrega de certos setores de atividade económica ao mercado concorrencial, o moderno regime de regulação jurídica da economia pretende garantir a existência de condições estáveis e duradouras que propiciem o funcionamento do mercado, assegurando que tal funcionamento é compatível com a disponibilização de bens e serviços de interesse geral, efetivando os direitos dos cidadãos em diversas áreas³⁴⁶.

“A questão fundamental dos serviços de interesse económico geral consiste no compromisso entre as obrigações de serviço público e a implementação de um mercado concorrencial nesses setores. Se a liberdade de empresa e a concorrência estão na base da «constituição económica» comunitária, não é menos verdade que os serviços de interesse económico geral fazem parte integrante do modelo europeu de sociedade.”³⁴⁷

Os serviços de interesse económico geral supõem um regime, mais ou menos intenso, de regulação pública, incluindo uma autoridade reguladora, com poderes de implementar e superintender a observância das obrigações de serviço público e de sancionar as eventuais infrações aos respetivos deveres³⁴⁸.

A regulação económica assenta em quatro razões de ser, conforme se segue.

O primeiro fundamento da regulação advém das falhas do mercado, certos setores não funcionam normalmente sem intervenção externa. É o caso dos monopólios naturais,

³⁴³ Cfr. SIMÕES, Jorge – A Regulação do Sistema de Saúde. *Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical*. Universidade Nova de Lisboa. 2016, 15 (Supl. 1). Lisboa: UNL, IHMT, p. S58.

Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/4174152/A_regula_o_do_Sistema_de_Sa_de.pdf

³⁴⁴ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S58.

³⁴⁵ Cfr. GONÇALVES, Pedro – Direito Administrativo da Regulação. In Vários Autores - *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, No Centenário do seu Nascimento*. Volume II, 2006. Coimbra: Coimbra Editora, p. 538.

³⁴⁶ Cfr. ANDRADE, Andreia da Costa – ob. Cit., p. 213.

³⁴⁷ Cfr. MOREIRA, Vital - «Serviços de Interesse Económico Geral» e Mercado. In MARQUES, Maria Manuela Leitão; MOREIRA, Vital - *A Mão Visível, Mercado e Regulação*. 2003. Coimbra: Almedina, p. 66.

³⁴⁸ Cfr. MOREIRA, Vital - «Serviços de Interesse Económico Geral» e Mercado..., p. 65.

onde por razões de racionalidade económica e ambiental não se pode estabelecer concorrência entre uma pluralidade de operadores, aceitando-se um único operador (indústrias de rede). O mesmo acontece com as externalidades negativas, que respeitam aos custos sociais de certas atividades económicas, associados a danos ambientais, aos prejuízos para a saúde pública, aos riscos para a segurança coletiva, etc. Nas falhas de mercado, ainda podemos considerar as assimetrias de informação, decorrentes da desigualdade de informação entre fornecedores e consumidores no que concerne às características e qualidade dos bens e serviços.

A segunda razão para a intervenção da regulação pública resulta de exigências ambientais e de ordenamento territorial das atividades económicas, do planeamento e ordenamento urbanístico.

A terceira razão para a regulação resulta da necessidade de proteger os consumidores na sua relação, de troca desigual, com os produtores e distribuidores. Pretende-se garantir uma informação fiável e adequada sobre os bens e serviços no mercado, garantir o direito à segurança e à saúde individual, assegurar o direito à reparação de danos, etc.

Por fim, a quarta razão da regulação pública da economia vem da necessidade de assegurar a todos, independentemente dos meios económicos e da área de residência, o acesso a serviços básicos: água, energia, telecomunicações, serviços postais, etc. São os serviços de interesse geral, antes fornecidos pelo Estado, que após a sua privatização e/ou liberalização foram sujeitos a obrigações de serviço público. O Estado torna-se um garante do fornecimento destes serviços por entidades privadas (Estado Garante)³⁴⁹⁻³⁵⁰.

Neste contexto, iniciou-se uma forma de intervenção do Estado que permitisse conciliar uma intervenção mínima e indireta com uma premente necessidade de intervir na economia. Procedeu-se à criação de organismos públicos, integrados na orgânica funcional do Estado mas dotados de autonomia face à administração pública direta, de modo a permitir-se a regulação independente de certos setores da atividade económica³⁵¹.

Emergiu um novo modo de implementação das políticas sociais na economia de mercado, alterando-se o papel do Estado, que passou de uma posição de prestador, empregador e detentor da propriedade para a posição de detentor de uma função reguladora, numa perspetiva de desburocratização da administração pública³⁵².

³⁴⁹ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – ob. Cit., pp. 285 e 286.

³⁵⁰ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 558.

³⁵¹ Cfr. ANDRADE, Andreia da Costa – ob. Cit., pp. 213 e 214.

³⁵² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 188.

A regulação de organismos independentes obedece a um equilíbrio entre a sua responsabilidade e a sua garantia de independência. Neste sentido, defendem-se a responsabilização destes órgãos de regulação perante o parlamento, na designação e definição dos seus critérios de atuação. Igualmente, importa a publicitação dos atos destes organismos, pugnando-se por uma atuação transparente. Por outro, a “mediatização” garante o sufrágio pela opinião pública, e este escrutínio é sempre importante.

Não basta consagrar direitos e garantias dos cidadãos usuários, a sua eficácia depende de um sistema de resolução de litígios, acessível e célere. Impõe-se a criação de instâncias arbitrais, acessíveis ao cidadão, que funcionem em tempo útil, conferindo efetividade no acesso à justiça. O desafio, em aberto, é o do reforço dos direitos fundamentais e das garantias dos usuários, necessário à salvaguarda dos seus direitos de cidadania³⁵³.

É num quadro de uma profunda alteração da sociedade, designadamente nas relações do Estado com os cidadãos e agentes económicos, que a regulação económica e a regulação social da saúde se inscrevem. Sobretudo no universo da saúde³⁵⁴.

A regulação da saúde tem a característica particular de reclamar que a componente económica se harmonize com a regulação social, para que a equidade no acesso ao sistema público de saúde não seja prejudicada pela procura de eficiência económica³⁵⁵.

4. Distinção entre Regulação Económica, Regulação Técnica e Regulação da Concorrência

As entidades administrativas independentes exercem funções de regulação. Porém, nem sempre é fácil distinguir a específica tarefa regulatória prosseguida, em particular no que se refere à distinção entre regras técnicas, económicas e de concorrência.

A regulação técnica compreende regras de compatibilidade entre equipamentos e sistemas, de segurança, proteção da privacidade de dados ou de preservação do ambiente.

A regulação económica respeita às medidas destinadas a colmatar falhas de mercado e à consequente necessidade de intervenção pública. A diversidade de falhas vai da informação assimétrica (que motiva a regulação em setores como o da saúde, dos seguros ou dos valores mobiliários), ao risco sistémico (que a supervisão do Banco de Portugal procura prevenir), ou à transição de setores monopolizados para setores liberalizados

³⁵³ Cfr. ANJOS, Maria do Rosário – ob. Cit., p. 332.

³⁵⁴ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 188.

³⁵⁵ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 188.

(como no setor energético ou nas comunicações móveis), que justificam a específica regulação económica existente em certos setores.

A regulação da concorrência tem dois tipos de atividades: medidas proactivas que promovem a concorrência; e medidas reativas a práticas que põe em causa a concorrência.

As atividades de promoção da concorrência e de estímulo ao funcionamento das regras de mercado podem ser realizadas por reguladores setoriais, caso dos estudos da ERS sobre a concorrência (como na medicina física e de reabilitação, nas análises clínicas ou na saúde oral) e, por outro lado, podem traduzir-se na avaliação periódica do grau de dominação dos mercados e na definição de medidas preventivas de controlo prévio de concentrações (atividade exercida pela AdC). As medidas reativas a práticas que distorçam a concorrência podem consistir na proibição de acordos entre empresas ou na proibição de decisões de associações de empresas, na proibição de práticas concertadas e na proibição de abuso de posição dominante. Este escrutínio está limitado à AdC³⁵⁶.

5. As Autoridades Reguladoras Independentes

A regulação independente assenta na desgovernamentalização da regulação, confiada a autoridades reguladoras não sujeitas à administração indireta do Estado, de nomeação e destituição governamental e de tutela e superintendência governamental³⁵⁷.

As autoridades reguladoras independentes têm um procedimento especial de nomeação dos dirigentes, a duração do mandato é mais longa que a legislatura, irremovibilidade (salvo falta grave), independência funcional (não sujeição a tutela de mérito nem a orientações governamentais), recursos financeiros próprios, prestação direta de contas ao parlamento, sem passar pelo governo. A regulação independente separa a política da economia, impondo a separação do regulador do aparelho administrativo tradicional e da volatilidade dos governos. Procura-se a estabilidade e segurança do quadro regulatório, tornando-o imune ao ciclo eleitoral, com a inamovibilidade dos mandatos dos reguladores, o que potencia a confiança dos agentes económicos^{358,359}.

“A experiência mostra que os governos, muito manietados pelos interesses eleitorais e do partido, ficam inibidos de tomar decisões que se mostrem necessárias e convenientes a médio prazo, mas que são suscetíveis de se tornarem demasiado onerosas a curto prazo para o partido do governo.”³⁶⁰

³⁵⁶ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S12.

³⁵⁷ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – ob. Cit., pp. 286 e 287.

³⁵⁸ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – ob. Cit., p. 287.

³⁵⁹ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S58.

³⁶⁰ Cfr. MOREIRA, Vital; MAÇAS, Fernando – *Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e Projeto de Lei-Quadro*. 2003. Coimbra: Coimbra Editora, p. 49.

A justificação da regulação independente também decorre da necessidade de favorecer o profissionalismo da atuação regulatória, dispondo de profissionais especializados, garantindo uma decisão informada e fundada em dados técnicos³⁶¹.

A regulação orientada por critérios técnicos compreende as regras que asseguram a compatibilidade entre equipamentos e sistemas, e que garantem a segurança, a proteção da privacidade e preservam o ambiente³⁶².

A regulação independente impõe a necessidade de controlo do desenvolvimento da atividade económica por sujeitos imparciais, numa posição equidistante em relação aos interesses públicos e privados em jogo.

A neutralidade e a independência da decisão regulatória fomentam o objetivo primordial de garantir a livre e efetiva concorrência entre operadores, a transparência e a visibilidade do mercado, a remoção ou atenuação das falhas de mercado, a proteção dos consumidores na relação desigual com os produtores e distribuidores, sobretudo nos casos onde existe assimetrias de informação e a garantia da manutenção das obrigações de serviço público³⁶³.

A legitimidade das autoridades administrativas independentes ainda se alicerça noutros mecanismos de responsabilidade: a definição dos mandatos, a elaboração de relatórios regulares, o escrutínio da comissão parlamentar competente, a revisão judicial das decisões e regulamentos, o controlo do Tribunal de Contas e de entidades como o Provedor de Justiça ou a Comissão Nacional de Proteção de Dados³⁶⁴.

As autoridades administrativas independentes têm poder para emitir regulamentos, praticar atos administrativos de execução da supervisão e, nos processos contraordenacionais, detém o poder sancionatório de aplicação de coimas e outras sanções acessórias, como por exemplo a suspensão ou a revogação de autorização para o exercício da atividade³⁶⁵.

³⁶¹ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – ob. Cit., pp. 287 e 288.

³⁶² Cfr. MARQUES, Maria M. Leitão; ALMEIDA, João Paulo Simões de; FORTE, André Matos – *Concorrência e Regulação, A Relação Entre a Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Setorial*. 2005. Coimbra: Coimbra Editora, p.23.

³⁶³ Cfr. MARQUES, Maria M. Leitão; MOREIRA, Vital – *Economia de Mercado e Regulação*. In MARQUES, Maria Manuela Leitão; MOREIRA, Vital - *A Mão Visível, Mercado e Regulação*. 2003. Coimbra: Almedina, p. 14.

³⁶⁴ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – ob. Cit., p. 289.

³⁶⁵ Cfr. MOREIRA, Vital; LIMA, Luís Vale – ob. Cit., p. 290.

IV - A REGULAÇÃO NA SAÚDE

1. Um Contexto Específico

O setor da saúde apresenta especificidades face a outros mercados de bens e serviços, quer ao nível do comportamento dos seus agentes, quer no plano das relações económicas que entre eles se estabelecem. O livre funcionamento dos mecanismos de mercado não garante resultados satisfatórios no caso da prestação de cuidados de saúde, por circunstâncias várias, genericamente designadas falhas de mercado. Nestas falhas de mercado compreendem-se as assimetrias de informação entre prestadores e utentes, o contexto de incerteza, a estrutura de concorrência imperfeita e a relação de agência entre os profissionais de saúde e os utentes³⁶⁶.

Destas especificidades decorre o risco de ocorrência de fenómenos indesejáveis, tais como a seleção adversa de doentes assente em critérios financeiros, a indução artificial da procura e a redução da qualidade e segurança dos serviços prestados como forma de incrementar a rendibilidade da atividade empresarial³⁶⁷.

A regulação do mercado da saúde justifica-se pelas falhas que este apresenta, mas a visão tradicional da ação pública, subjacente à regulação, na correção de falhas de mercado é profundamente insuficiente quando aplicada ao setor da saúde³⁶⁸.

Qualquer sistema de saúde deve alicerçar-se numa “plataforma ética” que tenha por base os seguintes princípios: a equidade (igualdade equitativa de oportunidades) no acesso ao sistema de saúde; a solidariedade no financiamento; a efetividade das intervenções (prática baseada na evidência); a eficiência na utilização dos recursos no plano macro e microeconómico (*value for money*).

É com base nestes pressupostos que se deve pensar a política de saúde quando se elegem as prioridades éticas na saúde, partindo do pressuposto que os recursos são limitados e que os custos com os cuidados de saúde tendem a crescer exponencialmente devido ao aumento da esperança média de vida da população, ao aumento do consumo dos cuidados de saúde e à evolução científica e tecnológica da medicina, nomeadamente na produção de novos medicamentos e dispositivos médicos³⁶⁹.

³⁶⁶ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S59.

³⁶⁷ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S59.

³⁶⁸ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S14.

³⁶⁹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 49 e 50.

Um dos principais objetivos da regulação da saúde, bem como de todo o sistema de saúde, é o de garantir a qualidade e a segurança dos serviços que prestam cuidados de saúde.

A qualidade, entendida como capacidade do produto ou serviço de saúde para cumprir a sua finalidade ao menor custo possível, é perspectivada em duas vertentes essenciais, qualidade dos serviços clínicos e qualidade organizacional na ótica da gestão e da administração da saúde³⁷⁰.

Para aferir da qualidade dos serviços clínicos é importante a promoção de auditorias de avaliação de processos clínicos, de revisão das causas de mortalidade hospitalar ou de avaliação de efeitos laterais da introdução de novas tecnologias.

Importa, ainda, proceder à medição dos índices de satisfação dos utentes, apesar da falibilidade do critério “satisfação do utente”, enquanto indicador da qualidade de uma dada intervenção³⁷¹.

Na avaliação da qualidade organizacional está em causa a “garantia da qualidade em saúde” com o objetivo de se melhorar a prestação de cuidados de saúde seguindo um *standard* reconhecido internacionalmente.

Nesta perspetiva, importa implementar um projeto de melhoria contínua da qualidade, através de atividades planeadas e sistemáticas com vista a alcançar o objetivo da “gestão total da qualidade”. Trata-se de um sistema holístico, onde se implementa uma cultura organizacional que tem na qualidade um fim em si mesmo e não um subproduto de medidas pontuais de melhoria da produtividade³⁷².

A acreditação e a certificação apresentam-se como metodologias de avaliação da qualidade dos cuidados de saúde.

A certificação envolve um projeto mais objetivo de verificação do cumprimento de normas e processos, de acordo com o princípio da “gestão total da qualidade”.

A acreditação avalia a competência técnica da instituição, envolve um processo de confiança, a instituição é acreditada para prestar cuidados de saúde porque reúne *a priori* os requisitos exigidos por um referencial normativo, ou seja, aquela instituição goza de um determinado grau de confiança no desempenho da sua atividade³⁷³.

³⁷⁰ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 240.

³⁷¹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 241.

³⁷² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 241 e 242.

³⁷³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 243 e 244.

2. A Intervenção do Estado na Promoção da Concorrência

A intervenção do Estado na atividade económica pretende definir e fazer cumprir as regras do jogo concorrencial.

Estando em causa setores económicos estratégicos, a intervenção do Estado, direta ou indireta, visa a salvaguarda de bens essenciais da comunidade, por meio de mecanismos de autorregulação ou de regulação externa³⁷⁴.

Na maioria das atividades económicas, depende-se que a eficiência, produtiva (com a redução do desperdício ao mínimo) e de afetação de recursos (com um aumento de valor), deve ser a meta a atingir e o mercado concorrencial é o instrumento que permite alcançar esse desiderato.

Nas sociedades desenvolvidas acredita-se que é possível providenciar bens essenciais aos cidadãos e, simultaneamente, repousar no mercado concorrencial como mecanismo indutor de eficiência.

Assim, o equilíbrio gerado propicia a melhor afetação de recursos possível, dadas as circunstâncias em apreço³⁷⁵.

Em princípio, a competição é vantajosa. O livre funcionamento do mercado permite a afetação eficiente dos recursos e a concorrência é o meio para se atingirem esses mesmos níveis de eficiência.

A concorrência gera um mercado eficiente, promovendo a inovação (tecnológica, organizacional, etc.) e a competitividade (sobretudo face à globalização), permitindo o desenvolvimento de relações contratuais equilibradas, com uma justa repartição dos benefícios entre as partes envolvidas³⁷⁶.

Contudo, o mercado nem sempre funciona de forma adequada, sendo necessária uma intervenção regulatória.

A regulação específica do mercado da saúde vem suprir falhas de mercado.

Isto é, da “produção autorregulada” entramos no domínio da “regulação distanciada”, onde a concorrência se torna fator decisivo para garantir a eficiência do mercado³⁷⁷.

³⁷⁴ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 142.

³⁷⁵ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 143.

³⁷⁶ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 144 e 145.

³⁷⁷ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 145.

Preconiza-se uma conceção de regulação da saúde que ultrapassa e difere da perspetiva económica tradicional, onde se enfatiza, sobretudo, a necessidade de controlo económico dos preços e da oferta de cuidados de saúde³⁷⁸.

Para muitos economistas, a regulação tem como objetivo nuclear colmatar as falhas de mercado, num ambiente fortemente concorrencial.

No entanto, o mercado concorrencial, ainda que fortemente regulado, não é considerado, de um modo geral, um bom mecanismo de redistribuição de riqueza nem gerador de equidade no acesso a bens sociais primários.

O mercado concorrencial é considerado, sim, um estímulo à inovação tecnológica, de que as tecnologias biomédicas são um bom exemplo³⁷⁹.

A concorrência é um elemento estrutural da competitividade no setor da saúde, que não deve ser considerada como um fim em si mesmo, mas sim como uma ferramenta que visa a obtenção de ganhos de eficiência no setor da saúde e, deste modo, uma disponibilidade efetiva de recursos para a proteção da saúde dos cidadãos³⁸⁰.

A concorrência refere-se a um ambiente de rivalidade entre organizações que concorrem pela conquista de clientes ou de mercados.

No universo da saúde, o SNS determina uma situação de mercado em concorrência imperfeita. Temos uma situação de mercado onde o SNS assume uma dimensão tão expressiva que exerce uma influência determinante nos preços dos serviços de saúde³⁸¹.

A introdução de maior concorrência no mercado da saúde, com vista ao aumento da eficiência, deve atender a vários fatores associados ao mercado da saúde, nomeadamente:

- a complexidade tecnológica e científica da produção;
- a existência de assimetria de informação;
- a existência de poder de mercado local devido a populações cativas, a economias de escala e aos custos de deslocação dos utentes;
- os elevados custos com a construção de unidades de saúde;
- a existência de seguro de saúde público para provisão de serviços pode levar a um excesso de consumo dos serviços de saúde (o moral *hazard*);
- o papel do Estado como financiador e prestador de serviços de saúde³⁸².

³⁷⁸ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., pp. 325 e 326.

³⁷⁹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 326.

³⁸⁰ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 326.

³⁸¹ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 144.

³⁸² Cfr. MATEUS, Abel M. – ob. Cit., pp. 9 e 10.

Será fundamental uma clara separação entre o financiamento e a prestação de cuidados, através da introdução de mecanismos de mercado concorrencial que promovam a eficiência do sistema de saúde e a qualidade dos seus serviços, de modo a permitir aos utentes a escolha do prestador de cuidados de saúde que melhor se ajusta aos seus interesses.

Deste modo, e com a intervenção da regulação independente na saúde, será possível reduzir as iniquidades existentes no mercado da saúde para um mínimo socialmente aceitável³⁸³.

A concorrência nos serviços de saúde começa com a liberdade de escolha do utente, que permite estabelecer um mecanismo de rivalidade, que premeie o desempenho dos prestadores³⁸⁴.

A decisão dos utentes deve resultar da ponderação de informação sobre a performance dos serviços.

Cabrá ao organismo regulador a tarefa de coligir e de divulgar informação bastante e acessível sobre a qualidade dos serviços de saúde, considerando vários indicadores relevantes nessa avaliação³⁸⁵.

A contratualização da prestação de serviços de saúde, entre o financiador Estado e o prestador, deve conferir autonomia administrativa e financeira ao prestador, ficando o prestador sujeito a uma avaliação contínua do seu desempenho³⁸⁶.

A liberdade de escolha deve influir nos mecanismos de financiamento estatal, premiando-se os melhores resultados.

O financiamento deve incentivar a melhoria do desempenho das unidades de saúde.

Os sistemas de “*benchmarking*” permitem que se possa avaliar a performance do prestador, procedendo-se à comparação do seu desempenho.

Posteriormente, procede-se à divulgação dos resultados obtidos pelos vários prestadores, no processo de avaliação do desempenho promovido pelo ente regulador do setor da saúde, potenciando-se a liberdade de escolha dos utentes desses serviços essenciais³⁸⁷.

³⁸³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 320.

³⁸⁴ Cfr. MATEUS, Abel M. – ob. Cit., p. 11.

³⁸⁵ Cfr. MATEUS, Abel M. – ob. Cit., p. 11.

³⁸⁶ Cfr. MATEUS, Abel M. – ob. Cit., p. 12.

³⁸⁷ Cfr. MATEUS, Abel M. – ob. Cit., pp. 12 a 14.

3. Particularidades da Regulação no Mercado da Saúde

A regulação independente começa a ser uma realidade em todos os países da UE, só assim se pode garantir a implementação de um Estado regulador no setor da saúde³⁸⁸.

A emergência da regulação independente na saúde surge num contexto de reforma estrutural do setor da saúde onde se busca a convergência entre a equidade e a eficiência.

O surgimento da Entidade Reguladora da Saúde (ERS) advém de um novo cenário constituído pela combinação público-privado-social na prestação de cuidados de saúde, tendo-se presente que desta realidade resultariam naturais desafios e consequências imprevisíveis³⁸⁹.

A criação da ERS visou evitar disfunções do sistema e corrigir os desvios de atuação dos diversos operadores num ambiente fortemente competitivo e concorrencial³⁹⁰.

O nascimento da ERS surge como consequência natural das profundas reformas introduzidas na estrutura do SNS, a partir de 1990. A crescente participação de entidades privadas no setor da saúde (por meio de vínculos contratuais), o início das Parcerias Público-Privadas (PPPs), o novo modo de gestão empresarial de várias unidades públicas de saúde e a transformação parcial da rede de cuidados de saúde primários por meio de mecanismos orientados para o mercado, justificam a necessidade de existência de uma nova entidade de controlo, independente do Governo, que detenha competências sobre a globalidade dos diferentes prestadores de cuidados de saúde, a fim de se salvaguardarem os direitos e os interesses dos doentes³⁹¹.

Existe a convicção generalizada de que o papel da regulação da saúde, designadamente da ERS, será cada vez mais o de fomentar o equilíbrio do sistema de saúde, sem desvirtuar os seus valores fundamentais³⁹².

A regulação na saúde visa garantir o acesso universal aos cuidados de saúde publicamente financiados, assegurar níveis de qualidade e segurança satisfatórios, garantir concorrência que produza uma relação qualidade/preço satisfatória e capacitar os utentes para a defesa dos seus direitos e interesses³⁹³.

A regulação no setor da saúde pode ser definida como ação que exerce influência, direta ou indireta, sobre o comportamento e funcionamento do sistema de saúde, que pode

³⁸⁸ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 325.

³⁸⁹ Cfr. FARIA, Paula Lobato de – *Medical Law in Portugal*. 2010, Holanda: Wolters Kluwer, Law & Business, p. 87.

³⁹⁰ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 319.

³⁹¹ Cfr. FARIA, Paula Lobato de – *Medical Law ...*, p. 88.

³⁹² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 326.

³⁹³ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. 559.

ser alcançada seguindo estratégias distintas, como a descentralização, autorregulação supervisionada, acreditação ou através da criação de agências reguladoras independentes ou autoridades administrativas independentes³⁹⁴.

A regulação da saúde distingue-se da regulação noutros domínios da atividade económica, sendo instrumental para a melhoria do desempenho das organizações.

A regulação da saúde traduz-se num controlo dirigido e sustentado, exercido por uma agência pública, sobre as atividades no domínio da saúde, visando a convergência entre a equidade e a eficiência e garantindo a qualidade assistencial. Daí a importância de uma regulação independente do poder político e económico, enquanto instrumento de desenvolvimento económico e de verdadeira justiça social³⁹⁵.

A regulação no setor da saúde é claramente *sui generis* abarcando elementos típicos da regulação económica, da regulação técnica e aspetos específicos do mercado da saúde.

Sendo a prestação de cuidados de saúde efetuada pelo SNS e por subsistemas de saúde privados, temos um mercado misto, com forte competição entre os seus operadores.

“A universalidade nos cuidados de saúde – talvez o princípio básico da sua conceituação ao nível europeu – pressupõe sempre, de uma maneira ou outra, o envolvimento direto do Estado, através da sua atribuição legislativa, regulatória, de financiamento direto do sistema e até, em alguns casos, de participação no próprio processo de produção dos serviços e produtos de saúde.”³⁹⁶

O facto do Estado se configurar como financiador de cuidados de saúde, constitui uma das características particulares do mercado da saúde. Para se assegurar um mercado transparente e concorrencial, é fundamental a distinção das funções do Estado, enquanto financiador, por um lado, e prestador de serviços de saúde, por outro lado³⁹⁷.

Acresce que a prestação de serviços de saúde não pode ser vista numa estrita perspectiva de eficiência económica, onde se pugna pela prestação do máximo de serviços ao menor custo ou na ótica de pura implementação de uma concorrência efetiva³⁹⁸.

O mercado da saúde é peculiar, se por um lado a eficiência económica constitui um desiderato absoluto, por outro lado, a perspectiva ética do mercado da saúde, intrínseca ao imperativo constitucional da proteção da saúde, determina o afastamento da lógica custo-benefício na análise do desempenho dos operadores deste mercado, dominando a preocupação de salvaguarda da qualidade dos serviços de saúde prestados³⁹⁹.

³⁹⁴ Cfr. ANJOS, Joana Neto – ob. Cit., p. 9.

³⁹⁵ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 325.

³⁹⁶ Cfr. CARVALHO, Mário Jorge – ob. Cit., p. 77.

³⁹⁷ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S12.

³⁹⁸ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S13.

³⁹⁹ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., pp. S13 e S14.

A visão tradicional da regulação como ação pública corretora de falhas de mercado é insuficiente quando aplicada ao setor da saúde. Desde logo, porque no setor da saúde predominam entidades públicas, sem fim lucrativo, que atuam em monopólios naturais, relativamente aos quais são inaplicáveis as teorias económicas da regulação.

Na verdade, o mercado da saúde é um mercado administrativo, com traços miméticos de mercados de serviços comerciais. Os mercados de serviços de saúde são altamente regulamentados, por força da sua natureza complexa.

A específica natureza do bem “cuidados de saúde” determina a existência de um mercado imperfeito, com falhas de mercado que requerem a intervenção do Estado para assegurar a todos os cidadãos o direito de acesso a cuidados de saúde de qualidade.

É justamente a natureza ética que caracteriza, de modo impressivo, a prestação de cuidados de saúde, que deve realizar-se com equidade (no acesso à prestação de cuidados de saúde), eficiência e qualidade.

A regulação da saúde assume um elevado nível de responsabilidade social, pelo que deve assegurar que as regras de “governança ético/social” da saúde são cabalmente cumpridas⁴⁰⁰.

A convergência de fatores éticos e políticos no mercado da saúde conferem-lhe singularidade, situando-se a sua regulação a meio caminho entre a regulação económica típica, de correção de falhas de mercado, e a regulação social, ligada a aspetos ético-sociais que levam a uma regulação que visa conciliar qualidade e redução de custos⁴⁰¹.

A transição demográfica, associada ao aumento da população idosa, terá um impacto considerável nos custos dos sistemas de proteção social da UE, pelo que importa reforçar a articulação do sistema de saúde com os sistemas de proteção social, até porque os cuidados continuados prestados a idosos, incluem não apenas prestações de serviços de saúde, mas também serviços sociais e residenciais⁴⁰².

Tal como sucede noutros países da UE, em Portugal deve-se estender a atividade reguladora às instituições que integram a rede de lares e de residências de terceira idade.

A extensão da regulação da saúde a domínios previamente supervisionados pela segurança social assume importância capital para diminuir o impacto do envelhecimento da população⁴⁰³.

⁴⁰⁰ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 325.

⁴⁰¹ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S14.

⁴⁰² Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 324.

⁴⁰³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 323.

4. A Entidade Reguladora da Saúde

A criação da ERS, pelo Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de dezembro, trouxe dinamismo e eficácia à regulação na saúde. Iniciou-se um novo ciclo de regulação, abrangendo entidades do setor público e dos setores privado, cooperativo e social⁴⁰⁴.

A abrangência do escopo regulatório da ERS exprime a relevância dos setores privado, cooperativo e social na prestação de serviços de saúde e evidencia a sua complementaridade face ao setor público⁴⁰⁵.

Os Estatutos da ERS (doravante EERS) foram plasmados no Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto. Conforme se enuncia no art.º 1.º dos EERS, a ERS

“é uma pessoa coletiva de direito público, com a natureza de entidade administrativa independente, dotada de autonomia administrativa e financeira, de autonomia de gestão, de independência orgânica, funcional e técnica e de património próprio e goza de poderes de regulação, regulamentação, supervisão, fiscalização e sancionatórios”.

Esta natureza independente é reiterada no art.º 6.º n.º 1 dos EERS, a ERS

“é orgânica, funcional e tecnicamente independente no exercício das suas funções e não se encontra sujeita a superintendência ou tutela governamental no âmbito desse exercício, não podendo os membros do Governo dirigir recomendações ou emitir diretivas aos seus órgãos ou a qualquer trabalhador sobre a sua atividade reguladora, nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução”.

Contudo, tal não impede “a fixação pelo Governo dos princípios orientadores de política de saúde, nos termos constitucionais e legais, a definição de orientações quando a ERS atue em representação do Estado e a sujeição a aprovação prévia dos atos previstos nos presentes estatutos”, conforme salienta o art.º 6.º n.º 4 dos EERS.

A independência da ERS é expressa no art.º 6.º n.º 2 dos EERS, a ERS “é financeiramente independente, dotada dos recursos financeiros e humanos necessários e adequados ao desempenho das suas funções” e no art.º 6.º n.º 3 dos EERS, que afirma que a ERS “é igualmente independente em relação às entidades titulares dos estabelecimentos sujeitos à sua regulação ou a qualquer outra entidade com intervenção no setor, não podendo designadamente aceitar qualquer subsídio, apoio ou patrocínio das mesmas, nem de qualquer associação representativa delas”.

Sobre os setores e atividades económicas reguladas pela ERS, o art.º 4.º n.º 1, dispõe que a ERS “exerce funções de regulação, de supervisão e de promoção e defesa da

⁴⁰⁴ Cfr. MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco – ob. Cit., p. 102.

⁴⁰⁵ Cfr. MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco – ob. Cit., pp. 102 e 103.

concorrência respeitantes às atividades económicas na área da saúde dos setores privado, público, cooperativo e social” e, conforme art.º 4.º n.º 2, estando sujeitos à sua regulação

“no âmbito das suas atribuições e para efeitos dos presentes estatutos, todos os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, do setor público, privado, cooperativo e social, independentemente da sua natureza jurídica, nomeadamente hospitais, clínicas, centros de saúde, consultórios, laboratórios de análises clínicas, equipamentos ou unidades de telemedicina, unidades móveis de saúde e termas”.

Nos serviços hospitalares a regulação abrange diversos pontos:

- Licenciamento para assegurar a qualidade e a salubridade, evitar excessos de capacidade, limitar a indução de procura ou conter os custos dos MCDTs;
- Assegurar o acesso universal e equitativo e estabelecer e supervisionar o fornecimento de serviços aos utentes pagos pelo Estado;
- Assegurar e fiscalizar o cumprimento dos contratos entre os fornecedores (hospitais, médicos, laboratórios e outros) e as entidades pagadoras (normalmente, entidades do Estado), normalizando contratos e avaliando a performance dos prestadores em geral⁴⁰⁶.

Ausentes da esfera regulatória da ERS ficam os “profissionais de saúde no que respeita à sua atividade sujeita à regulação e disciplina das respetivas associações públicas profissionais”, art.º 4.º n.º 3, alínea a) dos EERS. As ordens profissionais têm importância na regulação do acesso e do exercício da profissão, fiscalizando aspetos técnicos e deontológicos. Estas entidades, ressalvados os casos previstos na lei, apenas ficam sujeitas à tutela de legalidade, de natureza fundamentalmente inspetiva⁴⁰⁷.

Estão excluídos do âmbito regulatório da ERS, art.º 4.º n.º 3, alínea b) dos EERS, “os estabelecimentos sujeitos a regulação específica do INFARMED - Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I.P., nos aspetos respeitantes a essa regulação”.

Segundo o Decreto-Lei n.º 46/2012, de 24 de fevereiro, art.º 3.º n.º 2 alínea c), cabe ao INFARMED - Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, I. P., “assegurar a regulação e a supervisão das atividades de investigação, produção, distribuição, comercialização e utilização de medicamentos de uso humano e dos produtos de saúde, que inclui dispositivos médicos e produtos cosméticos e de higiene corporal”, acrescentando o art.º 15.º n.º 1 que

“para a prossecução das suas atribuições de proteção da saúde pública, compete ao INFARMED, I. P., licenciar, certificar, autorizar, registar e homologar entidades, atividades e procedimentos, medicamentos de uso humano, bem como dispositivos médicos e produtos cosméticos e de higiene corporal”.

⁴⁰⁶ Cfr. MATEUS, Abel M. – ob. Cit., p. 7.

⁴⁰⁷ Cfr. MENDES, António Mendonça; ANDRÉ, Francisco – ob. Cit., pp. 104 e 105.

A missão da ERS, de regulação “dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde”, consta do art.º 5.º n.º 1 dos EERS. O art.º 5.º n.º 2 refere os objetivos da ERS de

“supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita:

- a) ao cumprimento dos requisitos de exercício da atividade e de funcionamento, incluindo o licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde nos termos da lei;
- b) à garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à prestação de cuidados de saúde de qualidade, bem como dos demais direitos dos utentes;
- c) à legalidade e transparência das relações económicas entre os diversos operadores, entidades financiadoras e utentes”.

Acrescenta o art.º 5.º n.º 3 dos EERS que “incumbe, ainda, à ERS elaborar pareceres, estudos e informações previstos na lei”.

O art.º 10.º dos EERS menciona os objetivos

“da atividade reguladora da ERS, em geral:

- a) Assegurar o cumprimento dos requisitos do exercício da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, incluindo os respeitantes ao regime de licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, nos termos da lei;
- b) Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei;
- c) Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes;
- d) Zelar pela prestação de cuidados de saúde de qualidade;
- e) Zelar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema;
- f) Promover e defender a concorrência nos segmentos abertos ao mercado, em colaboração com a Autoridade da Concorrência na prossecução das suas atribuições relativas a este setor;
- g) Desempenhar as demais tarefas previstas na lei”.

Para cumprir os seus objetivos, a ERS dispõe de amplos poderes:

- Poderes de regulamentação (artigos 17.º e 18.º do EERS);
- Poderes de supervisão (artigos 19.º e 20.º do EERS);
- Poderes de autoridade e de fiscalização (art.º 21.º do EERS);
- Poderes sancionatórios (artigos 22.º a 25.º e artigos 61.º a 67.º do EERS);
- Competências de registo e publicitação (artigos 26.º e 27.º do EERS);
- Competências de mediação e de resolução de conflitos (artigos 28.º e 29.º do EERS);
- Apreciar queixas e sancionando infrações dos prestadores (art.º 30.º n.º 1 do EERS).

A ERS deve abordar, longe do debate mediático e de interesses corporativos, temas do sistema de saúde como: a equidade; o financiamento e a distribuição dos recursos; as opções administrativas e organizacionais; a política de recursos humanos; a formação pré e pós-graduada; as listas de espera; a gestão hospitalar e os serviços de urgência e de emergência médica⁴⁰⁸.

⁴⁰⁸ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 327.

4.1 O Impacto da Entidade Reguladora da Saúde

As atribuições e competências da ERS são relevantes face às dificuldades do sistema de saúde, contribuindo para melhorar a resposta da ERS aos direitos e às expectativas dos utentes⁴⁰⁹.

A ERS promove o conhecimento do setor registando os estabelecimentos de cuidados de saúde e elaborando estudos sobre o sistema de saúde.

Contribui para a capacitação dos utentes, tratando reclamações e prestando informações aos cidadãos.

Permite a defesa dos direitos dos utentes através do controlo da legalidade do acesso dos doentes aos serviços de saúde.

Fornece segurança aos utentes e aos prestadores, com a exigência do licenciamento, impondo requisitos de funcionamento, fiscalizando e do sancionando práticas irregulares.

Garante a legalidade e o conhecimento dos mercados, com intervenções na área da concorrência, que exerce de forma isolada ou em concurso com a AdC⁴¹⁰.

Fomenta a qualidade, com estudos sobre a qualidade da prestação, ou contribui para a avaliação da qualidade através do Sistema Nacional de Avaliação em Saúde (SINAS)⁴¹¹.

O SINAS é um modelo de avaliação da qualidade global dos serviços, que envolve a quase totalidade dos hospitais, públicos e privados, do País e que se estende à saúde oral.

Ao permitir a obtenção de informação sobre a qualidade dos serviços de saúde, promovendo a qualidade desses serviços⁴¹².

Este sistema de avaliação opera através do *benchmarking* de indicadores de saúde, com a graduação relativa dos prestadores.

Avaliar a evolução, no tempo, dos indicadores de performance permite efetivar a *public accountability* (divulgação e prestação de contas), promovendo uma regulação cada vez mais eficaz⁴¹³.

A ERS tem contribuí para a diminuição dos litígios entre financiadores, prestadores e utentes, por meio do recurso à mediação, resolvendo litígios, entre as partes, de forma voluntária, célere e gratuita⁴¹⁴.

⁴⁰⁹ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S63.

⁴¹⁰ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S63.

⁴¹¹ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S61.

⁴¹² Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S61.

⁴¹³ Cfr. NUNES, Rui – ob. Cit., p. 252.

⁴¹⁴ Cfr. SIMÕES, Jorge – ob. Cit., p. S63.

4.2 Os Novos Desafios da Entidade Reguladora da Saúde

A ERS defronta-se com novos desafios que pugnam pela necessidade efetiva de adequar e reforçar os seus poderes, pela via da intervenção *ex-ante*, que afirma regras a que os operadores devem obedecer, e por meio de mecanismos *ex-post*, que ampliam o poder sancionatório da ERS⁴¹⁵.

Entre os novos desafios da ERS destacamos: a salvaguarda da proteção da saúde da população idosa, num contexto de aumento do envelhecimento da população; as formas alternativas de medicina, considerando-se aqui todas as terapêuticas que não se integram no domínio da medicina convencional⁴¹⁶.

Outros desafios a considerar: alargamento da atividade das farmácias ao mercado da prestação de cuidados de saúde; a regulação de novas áreas no setor da saúde, como por exemplo, a proteção radiológica na terapêutica de radioterapia, no tratamento de doenças oncológicas; um novo enquadramento do recurso de decisões da ERS, que seguem para o Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão, localizado em Santarém, pois os operadores de todo o território nacional são forçados a recorrer a este tribunal com custos e deslocações que põe em causa o princípio constitucional do acesso à justiça; o surgimento de novas plataformas de prestação de serviços de saúde através da internet e telemedicina; num horizonte mais longínquo, a passagem de uma saúde curativa para uma saúde preventiva com a generalização da sequenciação do genoma de recém-nascidos⁴¹⁷.

Importa atentar na realidade que emergiu com o fenómeno da globalização do mercado da saúde. Assistimos ao surgimento de verdadeiras multinacionais da saúde, que asseguram cuidados de saúde em vários EM da União Europeia, com o florescimento de um verdadeiro “turismo da saúde”, verificando-se uma contínua transferência de doentes para países onde os tratamentos médicos se apresentam com um custo menor financeiro.

A realidade subjacente à prestação de cuidados de saúde transfronteiriços pode vir a reclamar a criação de uma rede europeia de entidades reguladoras da saúde, como meio de salvaguarda da qualidade da prestação de cuidados de saúde na UE⁴¹⁸.

⁴¹⁵ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S18.

⁴¹⁶ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S18.

⁴¹⁷ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S18.

⁴¹⁸ Cfr. RODRIGUES, Nuno Cunha – ob. Cit., p. S18.

V – CONCORRÊNCIA E LIBERDADE DE ESCOLHA NO MERCADO DE SAÚDE TRANSFRONTEIRIÇO

1. O Impacto da Diretiva 2011/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de Março de 2011

Reconhecendo-se que a saúde constitui um direito fundamental, estabelecido na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, no art.º 2.º, que versa sobre o direito à vida e no art.º 35.º, que consagra o direito à proteção da saúde, a Diretiva 2011/24/EU, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços (de ora em diante Diretiva), estabeleceu regras para facilitar a liberdade de escolha e o acesso a cuidados de saúde transfronteiriços seguros e de elevada qualidade na União Europeia (UE), para assegurar a mobilidade dos doentes de acordo com os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) e para promover a cooperação em matéria de cuidados de saúde entre os Estados-Membros (EM), respeitando-se por inteiro as competências nacionais em matéria de organização e prestação de cuidados de saúde.

A Diretiva aplica-se à prestação de cuidados de saúde transfronteiriços, ou seja, num EM diferente do de afiliação⁴¹⁹.

A Diretiva estabeleceu que os EM a deveriam pôr em vigor até 25 de outubro de 2013, mas a transposição para o ordenamento jurídico português só ocorreu com a Lei n.º 52/2014, de 25 de agosto, que definiu as normas de acesso aos cuidados de saúde transfronteiriços.

Desta Diretiva resulta a inclusão de todos os prestadores de cuidados de saúde, públicos ou não, mas excluindo os cuidados continuados, a colheita e transplante de órgãos e a vacinação pública.

Um estudo⁴²⁰ da Comissão Europeia, publicado em 2014, realizado junto de utentes e de entidades financiadoras, concluiu que as principais motivações da procura de

⁴¹⁹ Cfr. Entidade Reguladora da saúde - *Análise do Impacto da Diretiva dos Cuidados de Saúde Transfronteiriços*. Junho, 2017. ERS: Porto, p. 3.

https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/2048/ERS_-_Estudo_Impacto_Diretiva_CST.pdf

⁴²⁰ Cfr. Comissão Europeia - *Impact of information on patients' choice within the context of the Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council on the application of patients' rights in cross-border healthcare - Final Report*. Brussels, August 2014.

Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cbhc_information_patientschoice_en.pdf

cuidados transfronteiriços no âmbito da Diretiva são os custos dos cuidados de saúde e os tempos de espera, mas o grau de confiança do utente no sistema de saúde do EM de destino também é importante no processo de tomada de decisão do utente de recorrer a tratamentos noutra EM da UE.

De acordo com este relatório, para a decisão informada do utente, é essencial que seja disponibilizada *on-line* informação sobre os preços e tempos de espera, sendo ainda importante que exista informação transparente sobre os prestadores de outros EM, para que gradualmente se ganhe confiança nos sistemas de saúde de outros EM⁴²¹.

Outro estudo⁴²² da Comissão Europeia, publicado em 2015, que envolveu diversos *stakeholders* (grupos de utentes, entidades fiscalizadoras, organizações de prestadores de cuidados de saúde e os pontos de contacto nacionais existentes em cada EM), extrai como principal conclusão que a Diretiva pode beneficiar com o aumento de divulgação, na medida em que os resultados evidenciam que os cidadãos não estão adequadamente informados sobre as novas oportunidades de tratamento no âmbito da Diretiva, nem sobre a existência de pontos de contacto nacionais⁴²³, pois verificou-se que estes pontos de contacto receberam um baixo número de pedidos de informação e de reembolso, o que poderá ter ocorrido por falta de conhecimento dos cidadãos.

Os utentes entrevistados referiram que as principais razões que inibem a procura de cuidados transfronteiriços se referem a questões administrativas, designadamente as relacionadas com os pedidos de autorização prévia.

Os entrevistados ainda consideraram que a informação disponibilizada na maioria dos *websites* dos pontos de contacto não apresenta o detalhe suficiente.

Por outro lado, os entrevistados revelaram que a qualidade dos cuidados de saúde não é um fator relevante para a decisão de procurar cuidados transfronteiriços⁴²⁴.

Um terceiro estudo⁴²⁵ da Comissão Europeia, igualmente publicado em 2015, apresenta os resultados de inquérito, realizado nos 28 países EM da UE, sobre a procura

⁴²¹ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Análise do Impacto da Diretiva dos Cuidados ...*, p. 5.

⁴²² Cfr. Comissão Europeia - *Evaluative study on the Crossborder healthcare Directive (2011/24/EU) - Final Report*. Brussels, 21 March. 2015. Authors: Giulio Zucca, Alberto De Negri, Anda Berényi, András Kaszap; (KPMG), Karl A. Stroetmann (empirica) Peter Varnai (Technopolis). Disponível em: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/cross_border_care/docs/2015_evaluative_study_frep_en.pdf

⁴²³ Em Portugal, o ponto de contacto nacional disponibiliza informação sobre a Diretiva na seguinte página eletrónica: <http://diretiva.min-saude.pt/direitos/>

⁴²⁴ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Análise do Impacto da Diretiva dos Cuidados ...*, pp. 6 e 7.

⁴²⁵ Cfr. Comissão Europeia - *Special Eurobarometer 425: Patients' rights in cross-border healthcare in the European Union*. May 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_425_sum_en.pdf

de cuidados de saúde transfronteiriços, não se circunscrevendo aos cuidados prestados no âmbito da Diretiva.

Neste relatório conclui-se que apenas 5% dos europeus receberam tratamento médico noutra Países da UE (em Portugal a percentagem foi de 7%), nos 12 meses que precederam a entrevista (realizada em outubro de 2014).

A maioria dos entrevistados refere como principal razão para procurar cuidados de saúde noutra Países a existência de cuidados não disponíveis no País de origem e de cuidados com maior nível de qualidade. Dos entrevistados, 55% apontam como principal razão para não desejarem receber tratamentos no estrangeiro a satisfação com os cuidados disponibilizados no País de origem.

Quanto ao grau de conhecimento dos cidadãos sobre a utilização dos cuidados transfronteiriços, a maioria dos cidadãos da UE sabe que tem direito a reembolso por tratamentos realizados noutra Países da EU, embora em Portugal essa percentagem tenha descido para 41%.

No âmbito da Diretiva, apenas 10% dos cidadãos da UE tinha ouvido falar do ponto de contacto nacional, mas desta feita a percentagem, em Portugal, subiu para os 13%⁴²⁶.

Em setembro de 2015, foi publicado o “Relatório da Comissão sobre a aplicação da Diretiva 2011/24/UE relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços”, que estabeleceu o ponto de situação da transposição da Diretiva, concluindo que a mobilidade dos doentes nos cuidados de saúde programados continuava reduzida, facto associado à demora na transposição da Diretiva e à falta de conhecimento dos utentes e a obstáculos colocados aos utentes pelos sistemas de saúde.

Entre os obstáculos contam-se a abrangência de situações que exigem autorização prévia, a falta de clareza quanto aos tratamentos que exigem autorização prévia, o reembolso tabelado por valores mais baixos do que os utilizados nos EM de origem e as excessivas exigências administrativas⁴²⁷.

Em outubro de 2016, um estudo⁴²⁸ da comissão Europeia concluiu que na maioria dos 23 EM que participaram nesse estudo os pedidos de informação, os pedidos de autorização prévia e os pedidos de reembolso foram diminutos⁴²⁹.

⁴²⁶ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Análise do Impacto da Diretiva dos Cuidados ...*, pp. 7 e 8.

⁴²⁷ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Análise do Impacto da Diretiva dos Cuidados ...*, p. 8.

⁴²⁸ Cfr. Comissão Europeia - *Member State data on cross-border healthcare following Directive 2011/24/UE – Year 2015*. Jonathan Olsson Consulting. Disponível em:

https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/cross_border_care/docs/2015_msdata_en.pdf

⁴²⁹ Cfr. Entidade Reguladora da saúde – *Análise do Impacto da Diretiva dos Cuidados ...*, p. 8.

Em setembro de 2018, um novo relatório⁴³⁰ da Comissão considera que a mobilidade transfronteiriça na UE apresenta ligeira tendência de crescimento e refere que a Diretiva contribuiu para melhorar a segurança e clareza jurídicas sobre os direitos dos doentes, em benefício dos doentes transfronteiriços e dos doentes nacionais. Acrescenta que os fluxos de doentes transfronteiriços são motivados pela proximidade geográfica ou cultural, concluindo que a mobilidade dos doentes na UE continua a ser relativamente reduzida.

Por fim, o relatório⁴³¹ sobre a aplicação da Diretiva, do Parlamento Europeu, de janeiro de 2019, elenca uma série de conclusões relevantes, que adiante se referem, sobre o impacto da Diretiva na EU, recordando que o setor da saúde é uma componente vital da economia da UE, que ascende a 10 % do seu PIB, sendo que esse valor poderá aumentar para 12,6 % até 2060 devido a fatores socioeconómicos. No seu texto, afirma-se a reduzida mobilidade dos doentes, enunciando-se quatro razões para esse facto: alguns EM atrasaram-se bastante na aplicação da diretiva; a sensibilização dos cidadãos para os seus direitos gerais de reembolso é extremamente reduzida; alguns EM impuseram determinados obstáculos que limitam os cuidados de saúde transfronteiriços, como ónus administrativos; e as informações sobre os doentes que procuram cuidados de saúde noutra EM com base na diretiva estão em falta ou estão incompletas.

O relatório sobre a aplicação da Diretiva afirma que os sistemas de saúde dos EM da UE, a preço comportável para todas as pessoas, são cruciais para garantir a saúde pública, a coesão social e a justiça social, preservando e garantindo o direito de acesso universal aos cuidados de saúde.

Referindo que a qualidade de vida dos doentes é uma componente importante da avaliação de custos/benefícios no setor da saúde, o relatório considera que os cuidados de saúde podem, por vezes, ser melhor prestados noutra EM, devido à proximidade, à facilidade de acesso, à natureza especializada dos cuidados ou à falta de capacidade, por exemplo, a falta de medicamentos essenciais, no EM de origem. Salienta-se a importância da cooperação na UE, por garantir a partilha eficiente de conhecimentos e de recursos no combate às doenças raras e crónicas. O relatório considera que os EM não tem aplicado,

⁴³⁰ Comissão Europeia - *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the operation of Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare*. Brussels. 21.9.2018.

Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0651>

⁴³¹ Parlamento Europeu - *Report on the implementation of the Cross-Border Healthcare Directive (2018/2108(INI))*.

Comissão do Ambiente, da Saúde Pública e da Segurança Alimentar do Parlamento Europeu. Relator: Ivo Belet. 29.1.2019. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0046_PT.pdf

de forma completa ou correta, a Diretiva, pelo que os cidadãos continuam com dificuldades em saber como podem beneficiar dos direitos estabelecidos na Diretiva. É necessária maior clareza e transparência, sobre as condições de funcionamento dos prestadores de cuidados de saúde, a fim de se garantir uma maior mobilidade dos doentes.

Afirma-se o dever dos EM garantirem o acesso aos cuidados de saúde e de garantirem o reembolso dos custos associados, mas constata-se que, em vários Estados-Membros, existem obstáculos significativos e que questões administrativas atrasam os reembolsos.

Considera-se que alguns sistemas de autorização prévia são demasiado burocráticos e/ou restritivos e que existem limitações de reembolso excessivas, factos que configuram obstáculos injustificados à livre circulação de doentes. Enfatizando a importância dos pontos de contacto nacionais, na prestação de informações aos doentes para que possam tomar decisão informada sobre cuidados de saúde noutros EM da UE, o relatório refere que os pontos de contacto nacionais não são suficientemente conhecidos, o que tem um impacto negativo na sua eficácia. A eficácia só ocorrerá se os doentes, os profissionais de saúde e outras partes interessadas estiverem devidamente informados.

O relatório refere que os profissionais da saúde, tratando de questões sensíveis dos doentes, devem prestar uma comunicação clara e compreensível, sendo que as barreiras linguísticas podem dificultar a transferência de informações entre os profissionais de saúde e os seus doentes. Textualmente, o relatório expressa desilusão porque um número significativo de EM não aplicou eficazmente a Diretiva, e exorta os EM a garantirem a sua aplicação adequada, assegurando por essa via um elevado nível de proteção da saúde pública respeitando o princípio da livre circulação de pessoas no mercado interno.

2. A Transposição da Diretiva

A Lei n.º 52/2014, de 25 de agosto, estabeleceu as normas de acesso aos cuidados de saúde transfronteiriços, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva. Excluem-se do âmbito da lei os cuidados continuados integrados e a dádiva ou colheita de órgãos para fins terapêuticos ou transplante. Os princípios que orientam o diploma constam do art.º 4.º, que no n.º 1 estabelece que os cuidados de saúde transfronteiriços são prestados de acordo com os princípios da universalidade, do acesso a cuidados de saúde de qualidade, da equidade e da solidariedade, referindo o n.º 2 que tais cuidados devem ser prestados com respeito pelo direito à privacidade dos doentes.

O art.º 6.º n.º 4 prevê o direito dos doentes conhecerem a informação registada no seu processo clínico, a aceder-lhe à distância e a dispor de cópia do seu processo e o n.º 5 do art.º 6.º consagra o princípio da não discriminação por razões de nacionalidade.

O art.º 6.º impõe aos prestadores um dever de informação na relação com o doente. Esse dever de prestar informação ao doente, abrange cinco pontos: as opções de tratamento e disponibilidade desses tratamentos; os mecanismos de controlo da qualidade e segurança dos cuidados de saúde; os preços que praticam; a sua situação em termos de autorização ou de registo; e o seguro de responsabilidade profissional ou equivalente, aplicável na responsabilidade por danos resultantes da prestação de cuidados de saúde.

Quanto ao direito ao reembolso das despesas diretamente relacionadas com os cuidados de saúde transfronteiriços prestados noutra EM, temos despesas sujeitas a um sistema de autorização prévia, art.º 11.º da lei em apreço, e existem despesas sujeitas a avaliação prévia de um médico de medicina geral e familiar do SNS ou dos Serviços Regionais de Saúde, que determine a necessidade dos cuidados de saúde.

Surge a possibilidade de ocorrer discriminação inversa, ou seja, de haver discriminação dos cidadãos nacionais que veem, no plano interno, a sua liberdade de escolha de cuidados de saúde, financiados publicamente, limitada a certos prestadores públicos e privados. Ao contrário, um cidadão estrangeiro poderá aceder a qualquer prestador, público ou não público.

3. A Análise da Entidade Reguladora da Saúde

Um estudo⁴³² da ERS, de 2012, analisou o potencial impacto económico-financeiro do aumento dos cuidados transfronteiriços na sequência da Diretiva, prevendo que 32.000 utentes do SNS não teriam as suas necessidades de saúde satisfeitas e que 10% dos utentes, 3.200 utentes, estariam dispostos a procurar cuidados de saúde no estrangeiro. O cenário da ERS ficou muito aquém da procura efetiva de cuidados transfronteiriços.

Um estudo⁴³³ posterior da ERS, de 2017, considerou que a reduzida procura de cuidados transfronteiriços por utentes portugueses resultou das seguintes razões:

⁴³² Cfr. Entidade Reguladora da Saúde - *Análise do impacto da Diretiva 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços*. Junho, 2011. Documento consultado na versão “em discussão pública”. Porto: ERS. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/37/Directiva_Transfronteirica_11.pdf

⁴³³ Cfr. Entidade Reguladora da Saúde - *Análise do impacto da Diretiva dos cuidados de saúde transfronteiriços*. Junho, 2017. Porto: ERS. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/2048/ERS_-_Estudo_Impacto_Diretiva_CST.pdf

- Os utentes podem desconhecer a existência da Diretiva;
- Os utentes podem não dispor de informação suficiente para tomar a decisão de procurar cuidados no estrangeiro;
- Os cuidados publicamente financiados, prestados no território português, satisfazem as necessidades dos seus utentes;
- E é necessário o adiantamento do valor dos cuidados, e não estão abrangidas as despesas associadas à deslocação e permanência noutra EM.

O estudo salienta que a possibilidade de indeferimento dos pedidos de reembolso pode desincentivar a procura de cuidados de saúde transfronteiriços.

Os utentes tem insuficiente conhecimento dos procedimentos administrativos da diretiva. A decisão dos utentes pode ser afetada pelos custos associados à assimetria de informação, custos de prospeção (*search costs*) para encontrar o prestador adequado e custos de mudança de prestador (*switching costs*), que decorrem da relação de confiança dos utentes com o prestador a que recorrem frequentemente, que se admite que sejam relevantes, dado o desconhecimento do utente do sistema de saúde de outro País⁴³⁴.

A maioria dos respondentes ao inquérito (utentes e de profissionais de saúde), não tenciona recorrer a cuidados de saúde transfronteiriços. Considerando que o nível de conhecimento dos utentes sobre cuidados transfronteiriços é inadequado⁴³⁵.

Realça-se que a Diretiva pode condicionar a escolha do País de destino, com base nos custos associados e não com base na qualidade dos cuidados a receber, situação que potencia iniquidades baseadas na capacidade financeira dos utentes.

Apontam-se como causas da reduzida procura dos cuidados transfronteiriços a falta de informação sobre o recurso a esses cuidados, a dificuldade de compreensão dos procedimentos inerentes à utilização da Diretiva e os constrangimentos financeiros, que inviabilizam a deslocação ao estrangeiro e o adiantamento do valor dos cuidados.

Assim, o estudo de 2017, da ERS, conclui que o impacto da Diretiva tem sido bastante reduzido em Portugal, não sendo um mecanismo que aumente de forma significativa o acesso aos cuidados de saúde transfronteiriços.

⁴³⁴ Cfr. Entidade Reguladora da Saúde – *Análise do Impacto da Diretiva dos cuidados ...*, pp. 54 e 55.

⁴³⁵ Cfr. Entidade Reguladora da Saúde – *Análise do Impacto da Diretiva dos cuidados ...*, p. 56.

4. A Autorização Prévia Como Limite ao Princípio da Livre Circulação

A Diretiva concede ao EM a possibilidade de estabelecer um mecanismo de autorização prévia. O Estado português fez uso desta prerrogativa aquando da transposição da Diretiva para o nosso ordenamento, realizada pela Lei n.º 52/2014, de 25 de agosto, subordinando os cidadãos nacionais ao requisito da autorização prévia para poderem aceder aos cuidados de saúde transfronteiriços.

A Lei n.º 52/2014, no art.º 14.º, versa sobre o processo de autorização prévia, dispondo o n.º 1 que “o requerimento do pedido de autorização prévia e o respetivo relatório da avaliação clínica são remetidos pela unidade hospitalar que emitiu o relatório à Administração Central de Sistemas de Saúde, I.P. (ACSS, I.P.), ou aos serviços competentes das regiões autónomas, para apreciação”.

O art.º 14.º n.º 3 estabelece que o pedido de autorização prévia deve ser indeferido nos seguintes casos:

“se a avaliação clínica indicar, com grau de certeza razoável, que o doente é exposto a um risco de segurança que não possa ser considerado aceitável, tendo em conta o benefício potencial para o doente dos cuidados de saúde transfronteiriços pretendidos;
se existir um grau de certeza razoável para se concluir que a população é exposta a um risco de segurança considerável em resultado dos cuidados de saúde transfronteiriços pretendidos;
se os cuidados de saúde em causa forem ministrados por um prestador de cuidados de saúde que suscite preocupações sérias e específicas quanto ao respeito pelas normas e orientações em matéria de qualidade dos cuidados de saúde e de segurança dos doentes;
se os cuidados de saúde em causa puderem ser prestados em Portugal num prazo útil fundamentado do ponto de vista clínico, tendo em conta o estado de saúde e a evolução provável da doença do doente”.

A Lei n.º 52/2014, no art.º 11.º n.º 3, estabelece que os cuidados de saúde referidos no n.º 1 do art.º 11.º (ou seja, os cuidados de saúde transfronteiriços, cirúrgicos, que exijam o internamento pelo menos durante uma noite e os cuidados de saúde transfronteiriços que exijam recursos a infraestruturas ou equipamentos médicos altamente onerosos e de elevada especialização), são definidos por Portaria. Trata-se da Portaria n.º 191/2014, de 25 de setembro, que veio definir os cuidados de saúde transfronteiriços sujeitos a autorização prévia.

Deste modo, existem várias situações onde a autorização para aceder a cuidados de saúde transfronteiriços pode ser negada, desde logo, por razões de segurança, para o doente ou para a população em geral.

A subordinação aos requisitos da autorização prévia pode constituir uma limitação indevida à livre circulação dos cidadãos, violadora do Tratado sobre o funcionamento da UE, que no art.º 20.º n.º 1 instituiu a cidadania da UE, acrescentando no n.º 2 alínea a)

que os cidadãos da UE gozam do “direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros”.

Sendo que este dispositivo legal é reiterado no artigo seguinte, art.º 21.º do Tratado, pois no n.º 1 refere que “qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros”. Embora o mesmo n.º 1 logo acrescente “sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação”.

A Diretiva 2004/38/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao direito de livre circulação e residência dos cidadãos da União e dos membros das suas famílias no território dos Estados-Membros, no seu Considerando n.º 1 refere que “a cidadania da União confere a cada cidadão da União um direito fundamental e individual de circular e residir livremente no território dos Estados-Membros, sujeito às limitações e condições estabelecidas no Tratado e às medidas adotadas em sua execução”, no Considerando n.º 2 acrescenta que “a livre circulação das pessoas constitui uma das liberdades fundamentais do mercado interno que compreende um espaço sem fronteiras internas, no qual a liberdade é assegurada de acordo com as disposições do Tratado”, concluindo no Considerando n.º 3 que “a cidadania da União deverá ser o estatuto fundamental dos nacionais dos Estados-Membros quando estes exercerem o seu direito de livre circulação e residência”.

Contudo, A Diretiva 2004/38/CE, nos artigos 27.º a 29.º, contempla restrições ao direito de entrada e ao direito de residência, mas apenas por ponderosas razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública.

Coube à Lei n.º 37/2006, de 9 de agosto, transpor para a ordem jurídica interna a Diretiva n.º 2004/38/CE, regulando o exercício do direito de livre circulação e residência dos cidadãos da UE e dos seus familiares no território nacional.

O diploma afirma que as restrições ao direito de entrada e ao direito de residência só podem fundar-se em razões de ordem pública, de segurança pública ou de saúde pública, conforme refere o art.º 22.º n.º 1, acrescentando o n.º 2 do art.º 22.º que “as razões de ordem pública, segurança pública e saúde pública não podem ser invocadas para fins económicos”, e concluindo o n.º 3 do mesmo artigo que

“as medidas tomadas por razões de ordem pública ou de segurança pública devem ser conformes ao princípio da proporcionalidade e basear-se exclusivamente no comportamento da pessoa em questão, a qual deve constituir uma ameaça real, atual e suficientemente grave que afete um interesse fundamental da sociedade”.

Aliás, a própria Diretiva 2011/24/EU, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços protege o princípio da livre circulação de pessoas no mercado interno. No seu Considerando n.º 10 refere que

“a presente diretiva tem por objetivo estabelecer regras destinadas a facilitar o acesso a cuidados de saúde transfronteiriços seguros e de elevada qualidade na União, a assegurar a mobilidade dos doentes de acordo com os princípios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça e a promover a cooperação entre os Estados-Membros em matéria de cuidados de saúde (...)”,

embora o Considerando n.º 11 admita a possibilidade dos EM imporem restrições à livre circulação, mas ditadas por razões imperiosas de interesse geral, referindo que “o Tribunal de Justiça considerou que a proteção da saúde pública constitui uma das razões imperiosas de interesse geral que podem justificar restrições à livre circulação prevista nos Tratados”.

A imposição de condicionantes administrativas, que limitem a livre circulação de pessoas não estando em causa ponderosas razões de interesse geral, ligadas à ordem pública, à segurança pública e à saúde pública, afigura-se ilegítima.

Importa atender ao Tratado sobre o Funcionamento da UE (TFUE), que no art.º 21.º n.º 1 refere que “qualquer cidadão da União goza do direito de circular e permanecer livremente no território dos Estados-Membros, sem prejuízo das limitações e condições previstas nos Tratados e nas disposições adotadas em sua aplicação”.

Releva a proibição do art.º 56.º do TFUE: “as restrições à livre prestação de serviços na União serão proibidas em relação aos nacionais dos Estados-Membros estabelecidos num Estado-Membro que não seja o do destinatário da prestação”.

Numa ação⁴³⁶ da Comissão Europeia contra Portugal, por incumprimento, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) decidiu que “ao não prever (...) a possibilidade de reembolso das despesas com cuidados médicos não hospitalares, efetuadas noutro Estado-Membro, (...), a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força do artigo 49.º TCE [atualmente, art.º 56.º do TFUE]”.

A regulamentação portuguesa, nesta matéria, é contrária ao direito da UE, por existir uma restrição, indevida, à livre prestação de serviços no regime legal que estabelece o reembolso subordinado a autorização prévia. O TJUE considerou que o regime de autorização prévia constitui uma restrição à livre prestação de serviços, pois a perspetiva

⁴³⁶ Cfr. Tribunal de Justiça da União Europeia – *Processo C-255/09, Acórdão de 27 de outubro de 2011*. (Comissão Europeia vs. Portugal), (3.ª Secção do TJUE). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-255/09>.

de um possível não reembolso na sequência de uma decisão administrativa desfavorável, é, em si mesma, suscetível de demover os doentes de se dirigirem a um prestador de serviços médicos noutra EM.

A lei portuguesa só prevê o reembolso no caso excepcional do sistema de saúde português não dispor de solução de tratamento. Esta condição é, pela sua própria natureza, suscetível de limitar fortemente as hipóteses de obter a autorização prévia. Tal restrição não se justificava por razões imperiosas, como a de uma ameaça grave ao equilíbrio financeiro do sistema de segurança social, que foi a razão invocada pelo Estado português, na sua defesa. O Tribunal considera que a supressão da autorização prévia não provocaria deslocamentos transfronteiriços a ponto de perturbar o equilíbrio financeiro do sistema de segurança social português. Exceto os casos de urgência, as deslocamentos transfronteiriços ocorrem sobretudo em regiões fronteiriças ou para o tratamento de patologias específicas.

Na sua análise, o TJUE refere que quando os segurados se deslocam sem autorização prévia a um EM diferente daquele onde está o seu seguro de doença, para aí receberem tratamento, só podem pedir o reembolso dos custos dos tratamentos dispensados, dentro dos limites da cobertura garantida pelo regime de seguro de doença do EM de inscrição.

O TJUE advoga que os EM que, como Portugal, instituíram um regime de prestações em espécie, um regime onde os segurados têm direito, não ao reembolso das despesas com cuidados médicos, mas à própria prestação dos cuidados, devem prever mecanismos de reembolso *a posteriori* dos cuidados dispensados noutra EM, não o tendo feito, Portugal não cumpriu a obrigação de não restringir a livre prestação de serviços na União.

5. A Discriminação Inversa

A transposição da Diretiva para o ordenamento jurídico português, gerou a possibilidade dos cidadãos portugueses ficarem sujeitos a situações de discriminação inversa face a nacionais de outros EM, ou seja, coloca-se a possibilidade de Portugal tratar os cidadãos de outros EM de forma mais favorável do que os próprios nacionais.

A discriminação inversa surge quando um nacional de um EM não pode, no seu EM de origem, invocar certas disposições do direito da UE, mas um cidadão de outro EM, em situação idêntica, pode fazê-lo, verificando-se um tratamento mais benéfico para os cidadãos migrantes, do que para os nacionais do EM. Esta limitação, que gera discriminação nos EM contra os seus nacionais, não é intencional. Resulta do direito da

UE que impõe regras de tratamento mais favoráveis para os cidadãos migrantes que residiam nesse EM, quando o Estado não prevê tal tratamento para os seus nacionais⁴³⁷.

A questão, em Portugal coloca-se no acesso aos cuidados de saúde hospitalares, pois os cidadãos nacionais são submetidos a um processo de controlo prévio de acesso aos cuidados hospitalares, primeiramente terão de recorrer aos cuidados de saúde primários, onde um clínico geral afere da necessidade de recurso a uma consulta hospitalar e, se assim o entender, procede ao encaminhamento do doente para a unidade hospitalar da área de influência geográfica do centro de saúde ou unidade de saúde familiar.

O doente não beneficia da possibilidade de escolha, sendo esta imposta por ditames de ordem geográfica e de organização administrativa do sistema de saúde. O acesso dos cidadãos nacionais à prestação de cuidados de saúde está condicionado por fatores que impedem o doente de exercer um direito de escolha livre e esclarecido.

Ao contrário, o doente de outro EM, que precise de cuidados de saúde hospitalares, não está sujeito à necessidade de recorrer à referenciação do centro de saúde para aceder aos cuidados hospitalares, com a vantagem acrescida de poder ser assistido em qualquer unidade hospitalar do território nacional.

O Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias (atual TJUE), no Acórdão⁴³⁸ Uecker e Jacquet, de 5 de junho de 1997, considerou que

“a cidadania da União, prevista no artigo 8.º do Tratado CE [atualmente, art.º 20.º do TFUE], não tem por objetivo alargar o âmbito de aplicação material do Tratado igualmente a situações internas sem qualquer conexão com o direito comunitário (...). As eventuais discriminações de que os nacionais de um Estado-Membro possam ser objeto à luz do direito desse Estado enquadram-se no âmbito de aplicação deste, de modo que devem ser resolvidas no quadro do sistema jurídico interno do referido Estado”.

A UE remeteu para o plano interno dos EM a solução do problema da discriminação inversa que não permite aos cidadãos nacionais a liberdade de escolha, no acesso aos serviços de saúde, que confere a cidadãos migrantes de EM da UE.

No SNS, o acesso aos cuidados hospitalares programados é efetuado por referenciação dos cuidados de saúde primários, através do sistema de acesso à primeira consulta de especialidade hospitalar, designado por Programa Consulta a Tempo e Horas.

⁴³⁷ Cfr. DUARTE, Benedita da Cunha Guimarães Furtado – *O Problema da Discriminação Inversa e das Situações Puramente Internas no Direito da União*, Tese de Mestrado em Direito Público, Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto, Porto, 2015, pp. 11 e 12.

⁴³⁸ Cfr. Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias - *Processos Apensos C-64/96 e C-65/96, Acórdão de 5 de junho de 1997*. (Acórdão Uecker e Jacquet), (Land Nordrhein-Westfalen vs. Kari Uecker e Vera Jacquet vs. Land Nordrhein-Westfalen), (3.ª Secção do TJCE). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-64/96&language=pt>.

A resolução do problema da discriminação inversa de cidadãos nacionais reside na vontade do legislador nacional e, nesse sentido, foi dado um passo significativo com o Despacho n.º 5911-B/2016, de 3 de maio, do Secretário de Estado da Saúde, que permitiu a possibilidade dos utentes, realizarem a primeira consulta hospitalar em qualquer unidade hospitalar do SNS com a especialidade em causa. O médico de família, em articulação com o utente e com informação sobre tempos de resposta de cada hospital, efetua a referenciação para a primeira consulta hospitalar em qualquer hospital do SNS onde exista essa especialidade. A referenciação deve ser efetuada, prioritariamente, de acordo com o interesse do utente, segundo critérios de proximidade e considerando os tempos médios de resposta nas várias instituições do SNS. Contudo, mantiveram-se as redes de referenciação para fins específicos, em determinadas áreas.

Em complemento, o Despacho n.º 6170-A/2016, de 9 de maio, determinou que a ACSS I.P., em colaboração com os Serviços Partilhados do Ministério da Saúde, EPE (SPMS), assegure que o sistema de informação permita a referenciação para a primeira consulta, em qualquer unidade hospitalar do SNS onde exista a especialidade.

Nestes moldes, vai-se firmando o espírito de promoção do livre acesso e circulação dos utentes do SNS e tal mudança de paradigma mitiga o problema da discriminação inversa.

CONCLUSÕES

A importância coletiva do bem saúde confere-lhe relevância de serviço de interesse geral, de interesse público, sendo o direito à saúde ser reconhecido como direito fundamental, plasmado no art.º 64.º da CRP.

Por imperativo constitucional a promoção e a proteção da saúde dos portugueses assenta no SNS. A maioria das prestações ficam a cargo do serviço público, mas o setor privado detém uma função complementar preponderante. Há, pois, neste setor espaço para a concorrência, que resulta, essencialmente, da complementaridade do setor privado em relação ao setor público de saúde, o que conduz à necessidade de uma regulação independente.

O objeto de investigação vertido nesta dissertação de Mestrado em Direito incidiu sobre a conjugação destes três vetores essenciais na prestação do serviço de saúde: a introdução da **concorrência** entre público e privado, num setor de prestação de serviço de interesse geral, sujeito a uma **regulação** que se pretende independente, isenta, norteadas pela prossecução do interesse público, ou seja, da proteção da acessibilidade, qualidade, adequação, universalidade e proteção dos cidadãos utentes dos **serviços de saúde**.

O Estado garante o acesso a cuidados de saúde de elevada qualidade. Quer-se que o direito à saúde seja igual para todos, independentemente da fortuna de cada qual. O Estado disciplina e fiscaliza a prestação de cuidados de saúde, assegurando, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e qualidade. Pugna-se por uma cooperação estratégica, numa combinação público-privada, que permita a continuidade e a capacidade de resposta do sistema de saúde.

O aparecimento de fenómenos adversos, as chamadas falhas de mercado, põe em causa o direito de acesso universal e com qualidade à prestação de cuidados de saúde. Tal justifica um quadro regulador que supre pugna pelo funcionamento equilibrado do mercado.

A resposta à nossa primeira questão, que consiste em se saber se a concorrência promove a qualidade global do sistema de saúde, impõe prudência. A necessidade de salvaguarda do Estado Social, promotor da igualdade de acesso a um conjunto mínimo de serviços de saúde de qualidade, não se afigura compatível com a ideia de concorrência absoluta.

Afirmamos que a concorrência promove a qualidade global do sistema de saúde, mas apresentam-se algumas reservas. Isoladamente, a concorrência não fornece a melhor e

mais eficiente alocação de recursos na saúde. Ao Estado cabe realizar a tarefa, que constitucionalmente lhe foi imposta, de garantir o direito social corporizado no SNS, enquanto serviço articulado e integrado de prestação de cuidados de saúde.

A livre concorrência nem sempre promove a qualidade global do sistema de saúde e não garante o acesso ao serviço universal. Os mais frágeis e menos favorecidos também devem usufruir de liberdade de escolha, o que não acontece, essencialmente por razões de ordem económica. Continuamente, assistimos à discriminação de utentes no plano do acesso a serviços de saúde de qualidade. E apesar do relevante papel dos seguros de saúde no acesso aos serviços de saúde, a verdade é que nem todos têm a possibilidade de custear os encargos associados à subscrição destes seguros.

Consideramos que, em princípio, é salutar a competitividade da oferta dos setores público, privado e social da saúde. A diversidade de escolha promove a eficiência e a qualidade, contudo temos presente que a redundância é desnecessária e pode ser onerosa, acabando por prejudicar os cidadãos, sobretudo os mais pobres, em termos de acessibilidade. Convém não esquecer que o setor público da saúde tem “servidões”, que não impendem sobre o setor privado ou social, ónus que radicam num compromisso de universalidade e de generalidade que impende sobre o SNS.

Na resposta à segunda questão do nosso percurso investigatório, importava saber se a regulação para uma maior e mais consciente liberdade de escolha no mercado da saúde, diremos taxativamente que sim. A regulação, enquanto controlo da legalidade, assume a salvaguarda de bens essenciais, promovendo uma sensata articulação dos bens e serviços de saúde oferecidos à comunidade como um todo. Efetivamente, a regulação promove e garante a qualidade do serviço prestado, por entes públicos e privados, fomentando a confiança dos cidadãos na qualidade da prestação de cuidados de saúde.

A concorrência regulada, na lógica de benigna complementaridade, gera um mercado da saúde mais eficiente e competitivo, permitindo relações contratuais com maior equilíbrio entre as partes. A regulação harmoniza o desenvolvimento da atividade económica com as preocupações sociais que inspiram o conceito de serviço universal. A autoridade reguladora assegura a observância das obrigações de serviço público no mercado da saúde, protegendo os consumidores. Os mecanismos de controlo e de acreditação permitem uma maior aproximação à ideia de excelência que sempre deve nortear a prestação no mercado da saúde.

Para que a concorrência não fomente a iniquidade impõe-se uma intervenção regulatória independente que fomente a possibilidade de escolha dos que não podem escolher.

É tempo de considerar a terceira questão orientadora e de afirmar que concorrência e regulação são vetores complementares da equidade no acesso à saúde. As falhas do mercado concorrencial são supridas pela regulação. A regulação promove a melhor afetação de recursos na oferta (pública, privada e social) do mercado da saúde. A conversão da concorrência em liberdade de escolha, para todos, depende da regulação que harmoniza interesses públicos e privados.

Todavia, para que assim seja, impõe-se um quadro regulador independente e promotor da concorrência que a todos garante qualidade, equidade no acesso e ganhos em saúde, o que nem sempre acontece.

A ERS salvaguarda o direito à proteção da saúde, promove a concorrência, evita disfunções no sistema e corrige desvios na atuação dos operadores do setor da saúde. Contudo, ainda fica aquém do que seria desejável.

A atividade regulatória atuante e isenta tem importância determinante no equilíbrio do mercado. Nesta perspectiva, estamos em ponto intermédio, falta percorrer longo caminho até ao ponto de chegada.

Em síntese, num contexto de permanente reforma do sistema de saúde, concorrência e regulação independente promovem a qualidade assistencial, fomentam a liberdade de escolha e facilitam o acesso a cuidados de saúde bastantes, com a qualidade que se impõe, suficientes e equitativos (ou seja, mais acessíveis a todos).

O motivo condutor da regulação terá de ser a promoção e a defesa de uma política de sã concorrência, feita, em primeira linha, no interesse do consumidor, do cidadão usuário, o utente dos serviços de saúde. O setor da saúde deve funcionar sem práticas abusivas de operadores que restringem o acesso ao mercado ou que tentam conseguir a sua “oligoplização” e consequente cartelização.

O *leitmotiv* da regulação deve ser, em todas as circunstâncias, o da defesa do interesse do consumidor/utente dos serviços de saúde, pugnando por um acesso universal em condições de adequação e qualidade.

Soluções fictícias, manipuladas ou irrealistas, que a todo o momento possam fazer claudicar o princípio da universalidade imposto na Constituição devem ser arredadas da

práxis dos estabelecimentos públicos de saúde, sob pena de contínua violação de imperativo constitucional merecedor de alargado consenso na sociedade portuguesa.

Quando se assinalam os quarenta anos de vida do SNS, assistimos a uma vertiginosa transformação do setor da saúde, com ganhos inequívocos para todos, mas as falhas do mercado da saúde são tantas e tamanhas que o mercado não funciona como desejável.

É evidente que ainda nos confrontamos com importantes necessidades de saúde não satisfeitas, acentuando-se a tensão entre o desejo de obtenção de ganhos em saúde e a necessidade de contenção da despesa com cuidados de saúde.

Embora seja penoso reconhecê-lo, teremos de admitir que os atuais predicados da ERS ficam aquém do desafio que se lhe impõe, o de garante da boa regulação do setor da saúde e de promotor de sã concorrência.

Num contexto caracterizado por custos crescentes, a aguda preocupação social de assegurar cuidados de saúde, altamente qualificados, com garantias de equidade no acesso, deve nortear a atuação da ERS na permanente tarefa de monitorização da esfera pública da prestação, mas também no domínio privado e social da oferta de cuidados de saúde.

Enquanto ente administrativo autónomo, com acentuado grau de independência, cabe à ERS assegurar o adequado funcionamento do mercado da saúde, pugnando pela seriedade do jogo concorrencial com a correção das falhas que se apresentam. Esta legítima e defensável interferência da ERS na vida económica da comunidade, em nome da transparência, eficiência e equidade no setor da saúde, não assume a efetividade que se impõe, designadamente em sede de avaliação de programas estabelecidos, de processos implementados e serviços clínicos prestados, de avaliação de novas tecnologias introduzidas ou na medição do grau de satisfação dos utentes ou consumidores.

Se num ambiente fortemente concorrencial, a regulação não lograr atingir o objetivo último de garantir a concorrência entre os vários operadores, colmatando as falhas de funcionamento do mercado, a proteção da saúde dos cidadãos não fica assegurada, o desequilíbrio entre a oferta e a procura persiste, ofendendo a qualidade, a segurança e os direitos dos doentes.

À ERS cabe a missão de regular e supervisionar a atividade e o funcionamento dos estabelecimentos que prestam cuidados de saúde do setor público, privado e social, garantindo a transparência das relações económicas entre estes operadores, tendo sempre presente o princípio da separação das funções do Estado enquanto regulador e supervisor,

prestador e financiador. O reconhecimento deste dever da ERS não basta e as virtudes dos mecanismos de mercado não satisfazem. É preciso que a todos cheguem cuidados de saúde de qualidade e não chegam.

A eficiência do setor da saúde depende da existência de um mercado da saúde corretamente regulado. A ERS é peça fundamental para se alcançar este desiderato.

Circunstâncias políticas podem condicionar escolhas adequadas e estratégias de reforma que extravasam ciclos temporais alinhados por calendários eleitorais. Conjugação de interesses antagónicos em nome de resultados benéficos para todos é arte difícil, mas o desafio de maximizar ganhos em saúde com uma ampla e efetiva cobertura nacional é um direito-dever que a todos compete e que a todos obriga. Esta responsabilidade e este direito é de todos, de cada um segundo as suas finalidades e capacidades.

A diversidade da natureza jurídica (pública, privada ou social) dos operadores do setor da saúde não deve restringir o alcance do desafio de valorizar a causa comum.

Assim, é com base numa ideia de mútua complementaridade e corresponsabilidade que se deve definir o setor da saúde em Portugal, pois a construção de um verdadeiro mercado da saúde é tarefa, ainda por concluir, que a todos deve envolver.

Os compromissos colaborativos passam por adequado equilíbrio entre a intervenção do Estado (nos seus múltiplos papéis) e o mercado (nos seus diversos vetores).

O futuro do setor da saúde dependerá da nossa capacidade de controlo de custos e de utilizar da melhor forma possível os recursos de que dispomos, para fazer face às necessidades de saúde dos portugueses. Eis o desafio!

BIBLIOGRAFIA

- Andrade, A. C. (2016). A Regulação do Sistema de Saúde Português: contribuição para um novo paradigma na prestação de cuidados de saúde. *e-Pública* [online], *Revista Eletrónica de Direito Público*. Vol. 3, n.º 3, dezembro, pp.201-221. ISSN 2183-184X. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Instituto de Ciências Jurídico-Políticas, Centro de Investigação de Direito Público, Lisboa: ICJP, CIDP. Disponível em:
<http://www.scielo.mec.pt/pdf/epub/v3n3/v3n3a10.pdf>
- Anjos, J. N. (2015). *Regulação no Setor da Saúde: Análise de Direito Comparado, Portugal, Reino Unido, França e Espanha*. Centro de Estudos de Direito Público e Regulação. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Publicações CEDIPRE Online. Disponível em:
https://www.fd.uc.pt/cedipre/wp-content/uploads/pdfs/co/public_26.pdf
- Anjos, M. R. (2016). *Serviços de Interesse Económico Geral, Concorrência e Garantias dos Cidadãos Usurários - Um Estudo à Luz do Direito Comunitário*. Maia: Edições ISMAI, Centro de Publicações do Instituto Universitário da Maia.
- Anjos, M. R. & Cepeda, J. V. (2019). O Direito ao Consentimento Informado das Pessoas Incapazes com Discernimento. In R. M. Gonçalves & F. S. Veiga (Diretores), P. Brito (Coord.), *Estudios de Derecho Iberoamericano*. Vol. III. Universidade Lusófona do Porto / Iberojur, Instituto Iberoamericano de Estudos Jurídicos. Portugal, Porto: Universidade Lusófona do Porto.
- Antunes, J. L. (2012). *A Nova Medicina*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- Araújo, F. (2004). *Introdução à Economia*. Volume I, 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.
- Arnaut, A. (2017). Que não se perca a semente: recuperar os valores do Serviço Nacional de Saúde. Prefácio. In A. Arnaut & J. Semedo (Autores), *Salvar o SNS*. Porto: Porto Editora.
- Assembleia da República Portuguesa. (2019). *Proposta de Lei n.º 171/XIII*, apresentada pelo XXI Governo Constitucional. *Website*.
Disponível em:
<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d7657456c4a535339305a58683062334d76634842734d5463784c56684a53556b755a47396a&fich=ppl171-XIII.doc&Inline=true>
- Barros, P. P. (2009). *Economia da Saúde, Conceitos e Comportamentos*. 2.ª Edição. Coimbra: Almedina.
- Barros, P. P. (2013). *Pela Sua Saúde*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos.
- Campos, A. C. (2008). *Reformas da Saúde, O Fio Condutor*. Coimbra: Almedina.
- Campos, A. C. (2011). A Saúde em Portugal, nos últimos quarenta anos. (Apresentação /Comunicação). *Intervenção no Dia da Academia*, 26 de novembro de 2011. Coimbra, pp. 1-13. Disponível em:
<http://www.academianacionalmedicina.pt/Backoffice/UserFiles/File/Documentos/Sa%C3%BAde%20em%20Portugal.pdf>
- Campos, A. C. & Simões, J. (2011). *O Percorso da Saúde: Portugal na Europa*. Coimbra: Almedina.

- Campos, H. A. (2008). Falhas de Mercado e Falhas de Governo: Uma Revisão de Literatura sobre Regulação Económica. *Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial.* Volume 5, n.º 2, julho-dezembro, pp. 341-370. Brasília, Brasil: Prismas. Disponível em: <https://www.olibat.com.br/documentos/prismas-regulacao-economica.pdf>
- Campos, J. C. F. & Campos, T. (2017). Cirurgia, A Arte de Corte e Cura. *Medicina Cinco Mil Anos de Avanço, Visão História*. N.º 40, março, pp. 48-51. Paço de Arcos: Visão.
- Carvalho, M. J. (2013). *Gestão em Saúde em Portugal, Uma Década Perdida*. Porto: Vida Económica.
- Castro, J. D. (2002). Regulação em Saúde: Análise de Conceitos Fundamentais. *Sociologias*. Revista Científica da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Volume 4, n.º 7, janeiro-junho, pp. 122-135. Porto Alegre, Brasil: UFRGS. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/soc/n7/a05n7.pdf>
- Cezne, A. N. (2005). O Conceito de Serviço Público e as Transformações do Estado Contemporâneo. *Revista de Informação Legislativa*. N.º 167, jul.-set., pp. 315 a 317. Brasília, Brasil. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ri/edicoes/42/167/ri_l_v42_n167_p315.pdf
- Collectif SSIG-FR (Collectif des Services Sociaux d'Intérêt Général en France). (2006). *Les Services Sociaux et de Santé d'Intérêt Général: Droits Fondamentaux Versus Marché Intérieur*. Belgique, Bruxelles: Bruylant.
- Comissão de Revisão da Lei de Bases da Saúde (2018). *Relatório*. Outubro. Lisboa. Disponível em: https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2018/12/Relatorio_Proposta_LeiBases.pdf
- Comissão Europeia. (2014). *Impact of information on patients' choice within the context of the Directive 2011/24/EU of the European Parliament and of the Council on the application of patients' rights in cross-border healthcare - Final Report*. Brussels, August 2014. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cbhc_information_patientschoice_en.pdf
- Comissão Europeia. (2015). *Evaluative study on the Crossborder healthcare Directive (2011/24/EU) - Final Report*. 21 March. Authors: Giulio Zucca, Alberto De Negri, Anda Berényi, András Kaszap; (KPMG), Karl A. Stroetmann (empirica) Peter Varnai (Technopolis). Disponível em: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/cross_border_care/docs/2015_evaluative_study_frep_en.pdf
- Comissão Europeia. (2015). *Member State data on cross-border healthcare following Directive 2011/24/UE-Year 2015*. Jonathan Olsson Consulting. Disponível em: https://ec.europa.eu/health/sites/health/files/cross_border_care/docs/2015_msdata_en.pdf
- Comissão Europeia. (2015). *Special Eurobarometer 425: Patients' rights in cross-border healthcare in the European Union*. Fieldwork: October 2014. Publication: May 2015. Disponível em: https://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_425_sum_en.pdf

- Comissão Europeia. (2018). *Report from the Commission to the European Parliament and the Council on the operation of Directive 2011/24/EU on the application of patients' rights in cross-border healthcare*. Brussels, 21.9.2018. Disponível em:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52018DC0651>
- Confraria, J. (2010). Falhas do Estado e Regulação Independente. *Revista de Concorrência e Regulação*. Ano I, n.º 3, pp. 33-52. Instituto de Direito Económico Financeiro e Fiscal da Faculdade de Direito de Lisboa, Autoridade Portuguesa da Concorrência. Coimbra: Almedina. Disponível em:
http://www.concorrenca.pt/vPT/Estudos_e_Publicacoes/Revista_CR/Documents/Revista%20C_R%203.pdf
- Correia, S. (1991). *Introdução ao Direito da Saúde*. Direito da Saúde e Bioética. Lisboa: Lex.
- Crisóstomo, S. (2016). O Artigo 64.º da Constituição da República Portuguesa. *Sociologia, Problemas e Práticas*. DOI:10.7458/SPP2016NE10349. Número especial, pp. 33-48 Centro de Investigação e Estudos de Sociologia, Instituto Universitário de Lisboa. Lisboa: CIES, IUL. Disponível em:
<http://www.scielo.mec.pt/pdf/spp/nesp1/nesp1a04.pdf>
- Direção-Geral da Saúde. (2013). *Consentimento informado, Esclarecido e Livre para Atos Terapêuticos ou Diagnósticos e para a Participação em Estudos de Investigação*. Norma n.º 015/2013, de 3 de outubro. Lisboa: DGS. Disponível em: <https://www.dgs.pt/directrizes-da-dgs/normas-e-circulares-normativas/norma-n-0152013-de-03102013-pdf.aspx>
- Domingues, M. E. (2019). *40 Anos do SNS*. Lisboa: Secretaria-Geral do Ministério da Saúde / Edições Saída de Emergência.
- Duarte, B. C. G. F. (2015). *O Problema da Discriminação Inversa e das Situações Puramente Internas no Direito da União*. Tese de Mestrado em Direito Público. Escola de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Centro Regional do Porto. Porto: UCP,CRP. Disponível em:
<https://repositorio.ucp.pt/bitstream/10400.14/20454/1/FINAL%20PDF%20Tese%20Benedita%20Duarte.pdf>
- Entidade Reguladora da Saúde. (2008). *Plano de Atividades para 2008*. Março. Porto: ERS. Disponível em:
https://www.ers.pt/uploads/document/file/28/Plano_de_Actividades_ERS_2008.pdf
- Entidade Reguladora da Saúde. (2009). *Consentimento Informado, Relatório Final*. Maio. Porto: ERS. Disponível em:
https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/73/Estudo-CI.pdf
- Entidade Reguladora da Saúde. (2011). *Análise do impacto da Diretiva 2011/24/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços*. Junho. Documento consultado na versão “em discussão pública”. Junho. Porto: ERS. Disponível em:
https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/37/Directiva_Transfronteirica_11.pdf

- Entidade Reguladora da Saúde. (2014). *Recomendação do Conselho Diretivo da Entidade Reguladora da Saúde*. Agosto. Porto: ERS. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/1052/Recomenda_o_Publicidade_-_vers_o_para_publica_o.pdf
- Entidade Reguladora da Saúde. (2017). *Análise do Impacto da Diretiva dos Cuidados de Saúde Transfronteiriços*. Junho. Porto: ERS. Disponível em: https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/2048/ERS_-_Estudo_Impacto_Diretiva_CST.pdf
- Estorninho, M. J. (2013). *Direito da Alimentação*. Lisboa: AAFDL Editora.
- Estorninho, M. J. & Macieirinha, T. (2014). *Direito da Saúde*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Faria, P. L. (2007). A Falsa Inocência da Linguagem ou a Procura da Metáfora Certa em Saúde, Reflexão Sobre a Importância da Linguagem dos Direitos e da Ética no Sistema de Saúde. *Revista portuguesa de Saúde Pública*. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. Vol. 25, n.º 1, janeiro/junho, pp. 101-103. Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/17058/1/RUN%20-%20RPS%20-%202007%20-%20v25n1a08%20-%20p.101-115.pdf>
- Faria, P. L. (2010). *Medical Law in Portugal*. Holanda: Wolters Kluwer, Law & Bussiness.
- Fernandes, A. C. (2014). A Combinação Público-Privado. In A. C. Campos & J. Simões (Coord.), *40 Anos de Abril na Saúde*, pp. 211-231 Coimbra: Almedina.
- Fernandes, A. C. & Nunes, A. M. (2016). Os hospitais e a combinação Público-Privado no Sistema de Saúde Português. *Ata Médica Portuguesa*. Revista Científica da Ordem dos Médicos, Mar; 29(3), pp. 217-223. Disponível em: <https://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/viewFile/6712/4621>
- Ferreira, E. P. & Morais, L. S. (2009). A Regulação Setorial da Economia: Introdução e Perspetiva Geral. In E. P. Ferreira, L. S. Morais & G. Anastácio (Coord.), *Regulação em Portugal: Novos Tempos, Novo Modelo?* Coimbra: Almedina.
- Ferreira, J. T. (2017). Prefácio (s/ título). In A. Arnaut & J. Semedo (Autores), *Salvar o SNS*. Porto: Porto Editora.
- Filho, F. P. P. & Sarti, F. M. (2012). Falhas de Mercado e Redes em Políticas Públicas: Desafios e Possibilidades ao Sistema Único de Saúde. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*. Rio de Janeiro, Brasil. 17 (11), pp. 2981-2990. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/csc/v17n11/v17n11a14.pdf>
- Fundação Francisco Manuel dos Santos. (2019). *Esperança de vida à nascença: total e por sexo*. Fonte: Eurostat, dados de Institutos Nacionais de Estatística. Última atualização: 2019-03-04. Lisboa: PORDATA. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Europa/Esperan%C3%A7a+de+vida+%C3%A0+nascen%C3%A7a+total+e+por+sexo-1260>
- Fundação Francisco Manuel dos Santos. (2019). *Taxa de mortalidade infantil*. Fontes: Eurostat, NU, Institutos Nacionais de Estatística. Última atualização: 2019-07-17. Lisboa: PORDATA. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Europa/Taxa+de+mortalidade+infantil-1589>
- Fundação Francisco Manuel dos Santos. (2019). *Taxa de mortalidade materna*. Fontes: INE, DGS/MS. Última atualização: 2019-02-22. Lisboa: PORDATA. Disponível em: <https://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+de+mortalidade+materna-619>

- Gomes, A. F. C. (2014). *Financiamento na Saúde em Países da OCDE, Evolução e Tendências*. Tese de Mestrado em Gestão e Economia da Saúde. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra. Coimbra: FEUC. Disponível em: <https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/27514>
- Gomes, C. A. (1999). *Defesa da Saúde Pública vs. Liberdade Individual: casos da vida de um médico de saúde pública*, Lisboa: AAFDL Editora.
- Gonçalves, P. (2007). Direito Administrativo da Regulação. In Vários Autores, *Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Marcello Caetano, No Centenário do seu Nascimento*. Volume II, Coimbra: Coimbra Editora.
- Graça, L. (2015). História e memória da saúde pública. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*. 33(2): pp. 125-127. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: ENSP, UNL.
Disponível em:
<file:///C:/Users/Utilizador/Desktop/v33n2a01.pdf>
- Instituto de Proteção e Assistência na Doença, I.P.. [vulgo ADSE]. (2016). *Plano de Atividades 2016*. Disponível em:
https://www2.adse.pt/wp-content/uploads/2016/07/Plano_Atividades_2016.pdf
- Instituto Nacional de Estatística (INE) & Instituto Nacional de Saúde Dr. Ricardo Jorge (INSA). (2009). *Inquérito Nacional de Saúde 2005/2006*. Lisboa: INE, INSA.
Disponível em:
file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/INS_05_06.pdf
- Kottow, Miguel H. (1995). *Introducción a la Bioética*. Chile, Santiago: Editorial Universitaria.
- Lima, R. P. (2019, 21 de setembro). Qualidade do SNS em queda para 45% de inquiridos. *Expresso*. Primeiro Caderno, p. 10.
- Loureiro, J. C. (2001). Aegrotationis medicinam ab iure peto? Notas sobre a saúde, a doença e o direito. *Cadernos de Bioética*. 11 (2001/25), abril, pp 19-53.
- Lourenço, A. (2019, 8 de agosto). O Serviço Nacional de Saúde paga a conta. *Público*. Disponível em:
<https://www.publico.pt/2019/08/08/sociedade/opiniao/servico-nacional-saude-paga-conta-1882162>
- Marques, N. C. (2015). *Regulação e Concorrência na Saúde*. Conferência proferida na I Jornada da Saúde do Hospital do Santo Espírito da Ilha Terceira, em representação da Entidade Reguladora da Saúde, 6 de junho. Porto: ERS.
Disponível em:
<https://www.hseit.pt/sites/default/files/eventos/IJornadaSaudeHSEIT/Regula%C3%A7%C3%A3o%20Concorr%C3%Aancia%20na%20Sa%C3%BAde.pdf>
- Marques, M. M. L., Almeida, J. P. S. & Forte, A. M. (2005). *Concorrência e Regulação, A Relação Entre a Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Setorial*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Marques, M. M. L. & Moreira, V. (2003). Economia de Mercado e Regulação. In M. M. L. Marques & V. Moreira (Autores), *A Mão Visível, Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina.
- Marques, P. V. (2018, 1 de julho). Recorde de faturação nos grupos privados de saúde. *Diário de Notícias*. Disponível em:
<https://www.dn.pt/edicao-do-dia/01-jul-2018/interior/recorde-de-faturacao-nos-grupos-privados-de-saude-9533643.html>

- Mateus, A. M. (s/ data). *Concorrência, Eficiência e Saúde*. Novas Perspetivas para o Setor da Saúde, Conferência proferida nos Seminários sobre Bioética. Porto: FMUP. Disponível em:
http://www.concorrencia.pt/SiteCollectionDocuments/Noticias_e_Eventos/Intervencoes_Publicas/Concorrencia_e_saude_Abel_Mateus.pdf
- Matias, A. (1995). *O Mercado de Cuidados de Saúde*. Associação Portuguesa de Economia da Saúde, Documento de Trabalho n.º 5/95, novembro. Lisboa: APES. Disponível em:
http://apes.pt/wp-content/uploads/2015/05/dt_051995.pdf
- Mendes, A. M. & André, F. (2017). *O setor da Saúde, Organização, Concorrência e Regulação*. Conselho Estratégico Nacional da Saúde da CIP, Confederação Empresarial de Portugal. Lisboa: Caleidoscópico.
- Ministério da Saúde. (2017). *SNS + Proximidade, Mudança Centrada nas Pessoas*. Ministério da Saúde do XXI Governo de Portugal. Lisboa: Ministério da Saúde. Disponível em:
https://www.sns.gov.pt/wp-content/uploads/2017/11/20171120_LivroSNsProximidade-1.pdf
- Miranda, J. (2014). *Manual de Direito Constitucional*. Volume II, Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora.
- Moncada, C. (2007). *Direito Económico*. 5.ª Edição, Coimbra: Coimbra Editora.
- Monteiro, J. F. S. (1991). *Aspetos Particulares da Responsabilidade Médica*. Direito da Saúde e Bioética. Lisboa: Lex Edições Jurídicas.
- Moreira, V. (2001). «Serviços de Interesse Económico Geral» e Mercado. In M. M. L. Marques & V. Moreira (Autores). (2003). *A Mão Visível, Mercado e Regulação*. Coimbra: Almedina.
- Moreira, V. (2004). A Nova Entidade Reguladora da Saúde. *Revista de Direito Público da Economia*. Ano 2, N.º 5, janeiro-março. Belo Horizonte, Brasil. Belo Horizonte: Editora Fórum.
- Moreira, V. & Maças, F. (2003). *Autoridades Reguladoras Independentes, Estudo e Projeto de Lei-Quadro*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Moreira, V. & Lima, L. V. (2012). A Nomeação dos Reguladores, Entre o Radicalismo e a Moderação das Propostas de Reforma. In Entidade Reguladora da Saúde (Editor), *Textos de Regulação da Saúde > Ano 2011*. N.º 2, 2012, setembro. Porto: ERS.
- Mota, I. (2017). Prefácio (s/ título). In A. M. Mendes & F. André (Autores), *O setor da Saúde, Organização, Concorrência e Regulação*. Conselho Estratégico Nacional da Saúde da CIP – Confederação Empresarial de Portugal. Lisboa: Caleidoscópico.
- Nunes, R. (2014). *Regulação da Saúde*. 3.ª Edição (revista) Porto: Vida Económica.
- Observatório Europeu de Políticas e Sistemas de Saúde. (2004). *Snapshots of Health Systems*. S. Grosse-Tebbe & J. Figueras (Editores). World Health Organization, Regional Office for Europe. Copenhaga, Dinamarca. Disponível em:
http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0010/110242/E87303.pdf?ua=1

- Observatório Português dos Sistemas de Saúde. (2001). *Conhecer os Caminhos da Saúde, Relatório de Primavera 2001, Síntese*. ENSP, UNL, IDGE, ISCTE, FEUC, ISSSP. Lisboa: OPSS. Disponível em:
http://opss.pt/wp-content/uploads/2018/06/RelatorioPrimavera2001_OPSS.pdf
- Oliveira, G. F. F. (1992). Estrutura Jurídica do Ato Médico, Consentimento Informado e Responsabilidade civil da Equipa de Saúde ou do Médico. In Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (Organizador), *O Consentimento Informado: Atas do I Seminário Promovido pelo Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida*. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda.
- Oliveira, M. D. (2010). Evolução da Oferta. In J. Simões (Coord.), *30 Anos do Serviço Nacional de Saúde, Um Percorso Comentado*. Coimbra: Almedina.
- Organização Mundial de Saúde (OMS). (2008). *Integrated Health Services – What and Why?*. Technical Brief, n.º 1, may. Genebra, Suíça. Disponível em:
https://www.who.int/healthsystems/technical_brief_final.pdf
- Ortega, L. (2004). Services Publics Et Usagers des Services Dans L’Union Européenne. In N. Belloubet-Frier; S. Flogaítis; E. Picard (Coord.), *Études en L’Honneur de Gérard Timsit*. Belgique, Bruxelles: Bruylant.
- Pais, S. O. (2011). *Entre Inovação e Concorrência, Em defesa de Um Modelo Europeu*. Lisboa: Universidade Católica Editora.
- Parlamento Europeu. (2019). *Report on the implementation of the Cross-Border Healthcare Directive (2018/2108(INI))*. Comissão do Ambiente, da Saúde Pública e da Segurança Alimentar do Parlamento Europeu. Relator: Ivo Belet. 29.1.2019. Disponível em:
http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2019-0046_PT.pdf
- Peralta, S. (2019, 27 de setembro). *Disseram Liberal? A ADSE Para Todos, Só Se For Obrigatória! Público*. Edição Imprensa.
- Pereira, A. G. D. (2004). *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente, Estudo de Direito Civil*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Centro de Direito Biomédico. Coimbra: Coimbra Editora.
- Pereira, A. G. D. (2007). Breves Notas Sobre a Responsabilidade Médica em Portugal. *Revista Portuguesa do Dano Corporal*. Ano XVI, N.º 17, Novembro. Associação Portuguesa de Avaliação do Dano Corporal (APADC), Instituto Nacional de Medicina Legal, IP (Delegação do Centro). Coimbra: Imprensa da Universidade de Coimbra. Disponível em:
https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/32926/1/RPDC17_artigo2.pdf?ln=pt-pt
- Pereira, A. G. D. (2012). *Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em:
<https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/31524/1/Direitos%20dos%20pacientes%20e%20responsabilidade%20m%C3%A9dica.pdf>
- Pereira, A. G. D. (2012). Valor do Consentimento num Estado Terminal. In J. O. Ascensão (Coord.), *Estudos de Direito da Bioética*. Vol. IV, pp. 33-61. Associação Portuguesa de Direito Intelectual. Coimbra: Almedina.
- Pereira, A. G. D. (2014). Os Direitos dos Doentes. In A. C. Campos & J. Simões (Coord.), *40 Anos de Abril na Saúde*. Coimbra: Almedina.

- Perelman, J. (2015). Liberdade de Escolha no Serviço Nacional de Saúde, o Caso do VIH. *Ata Médica Portuguesa, Revista Científica da Ordem dos Médicos*. Mar-Apr; 28(2), pp. 138-140. Disponível em: <file:///C:/Users/Utilizador/Downloads/6054-14392-1-PB.pdf>
- Pina, J. A. E. (2006). – *A Responsabilidade dos Médicos*. 3.^a Edição, Lisboa: Lidel Edições Técnicas.
- Pontes, C. A. A. & Schramm, F. R. (2004). Bioética da proteção e papel do Estado: problemas morais no acesso desigual à água potável. *Cadernos de Saúde Pública*. Vol. 20, n.º 5, setembro/outubro, pp. 1319-1327. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz. Brasil, Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X2004000500026&lng=en&nrm=iso&tlng=pt
- Portal de Saúde Pública. (2019). Sistema de Saúde português. Disponível em: http://portal.anmsp.pt/01-Administracao/Sistema_saude_pt.htm
- Presidência da República Portuguesa. (2019). *Website*. Disponível em: <http://www.presidencia.pt/?idc=10&idi=168194>
- Reis, V. P. (2007). *Gestão em Saúde, Um Espaço de Diferença*. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: Companhia de Ideias.
- Rodrigues, N. C. (2017). Regulação em Geral e Regulação da Saúde. *Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical, Universidade Nova de Lisboa*. Volume 16 (Supl. 3), pp. S11-S18. Lisboa: UNL, IHMT. Disponível em: <http://www.ihmt.unl.pt/wp-content/uploads/2018/01/Anais-do-Instituto-de-Higiene-e-Medicina-Tropical-%E2%80%93-Regula%C3%A7%C3%A3o-em-Sa%C3%BAde-.pdf>
- Sakellarides, C. (2006). *De Alma a Harry, Crónica da Democratização da Saúde*. 2.^a Edição. Coimbra: Almedina.
- Santana, R. & Costa, C. (2008). A integração vertical de cuidados de saúde: aspetos conceptuais e organizacionais. *Revista Portuguesa de Saúde Pública*. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. Volume Temático: 7, pp. 29-56. Disponível em: <https://run.unl.pt/bitstream/10362/19698/1/RUN%20-%20RPSP%20-%202008%20-%20V.%20Tematico%20n7a02%20-%20p.29-56.pdf>
- Santana, R. & Marques, A. P. (2016). *A integração vertical de cuidados de saúde*. Escola Nacional de Saúde Pública, Universidade Nova de Lisboa. Lisboa: ENSP, UNL.
- Santos, A. (1997). *Procura*. Polis, Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado. Volume 4. Lisboa/São Paulo: Editorial Verbo.
- Santos, A. A. (2003). *Picar de Novo o Porco que Dorme, Reflexões*. Lisboa: Editorial Notícias.
- Saraiva, A. (2017). Prefácio (s/ título). In A. M. Mendes & F. André (Autores), *O setor da Saúde, Organização, Concorrência e Regulação*. Conselho Estratégico Nacional da Saúde da CIP – Confederação Empresarial de Portugal. Lisboa: Caleidoscópio.

- Schramm, F. R. & Kottow, M. H. (2001). Princípios bioéticos en salud pública: limitaciones y propuestas. *Cadernos de Saúde Pública*. Vol. 17, n.º 4, julho/agosto, pp. 949-956. Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Brasil, Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csp/2001.v17n4/949-956/>
- Semedo, J. (2017). *A urgência de salvar o SNS*. Prefácio. In A. Arnaut & J. Semedo (Autores), *Salvar o SNS*. Porto: Porto Editora.
- Serviços de Assistência Médico-Social do Sindicato dos Bancários do Norte (vulgo, SAMS). (2019). *Website*. Disponível em: <https://www.sbn.pt/Default.aspx?alias=www.sbn.pt/sams>
- Sève, L. (1997). *Para Uma Crítica da Razão Bioética*. Lisboa: Instituto Piaget.
- Santos, A. S. (2019, 28 de setembro). ADSE como salvar o sistema de saúde do Estado? *Expresso*. Caderno de Economia, pp. 20 e 21.
- Simões, J. (2016). A Regulação do Sistema de Saúde. *Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical*. Universidade Nova de Lisboa. Volume 15 (Supl. 1), pp. S57-S63. Lisboa: UNL, IHMT. Disponível em: https://research.unl.pt/ws/portalfiles/portal/4174152/A_regula_o_do_Sistema_de_Sa_de.pdf
- Spina, A. L. & Majone, G. (2000). *Lo Stato Regolatore*. Itália, Bolonha: Società Editrice Il Mulino.
- Tomé, J. (1999). Incerteza, Risco, Informação Assimétrica e Eficiência nos Mercados. *dos algarves*. Revista da Escola Superior de Gestão Hotelaria e Turismo, Universidade do Algarve. N.º 5, 2.º Semestre, pp. 15-21. Faro: ESGHT,UA. Disponível em: http://www.dosalgarves.com/images/dosalgarves_5.pdf
- Tribunal de Contas. (2008). *Auditoria à Regulação na Área da Saúde*. Relatório n.º 01/2008, 2.ª Secção, janeiro. Processo n.º 02/06-Audit. Lisboa: Tribunal de Contas. Disponível em: http://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2008/audit-dgtc-rel001-2008-2s.pdf
- Tribunal de Contas. (2017). *Auditoria ao Acesso a Cuidados de Saúde no Serviço Nacional de Saúde*. Relatório n.º 15/2017, 2ª Secção, de 17/10/2017. Volume I. Processo n.º 32/2016-Audit. Lisboa: Tribunal de Contas. Disponível em: https://www.tcontas.pt/pt/actos/rel_auditoria/2017/2s/rel015-2017-2s.pdf
- Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias. (1997). *Processos Apensos C-64/96 e C-65/96, Acórdão de 5 de junho*. Acórdão Uecker e Jacquet, da 3.ª Secção do TJCE. (Land Nordrhein-Westfalen vs. Kari Uecker e Vera Jacquet vs. Land Nordrhein-Westfalen). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-64/96&language=pt>.
- Tribunal de Justiça da União Europeia. (2011). *Processo C-255/09, Acórdão de 27 de outubro*. Acórdão da 3.ª Secção do TJUE. (Comissão Europeia vs. Portugal). Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=pt&num=C-255/09>
- Vieira, A. T. B. (2007). *O médico e a medicina em Roma, 2007*. Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de Letras, Departamento de Letras Clássicas. (Apresentação /Comunicação), pp. 1-8. Rio de Janeiro: UFRJ, FL, DLC. Disponível em: <http://www.letras.ufrj.br/pgclassicas/medicinaana.pdf>