

**ENTIDADE REGULADORA
DA SAÚDE**

**AVALIAÇÃO DO MODELO DE CELEBRAÇÃO DE
CONVENÇÕES PELO SNS**

NOVEMBRO DE 2006

Índice

1. Introdução.....	1
2. Metodologia de análise	8
3. Situação actual das convenções.....	10
3.1. Enquadramento legal.....	10
3.1.1. Regime jurídico da saúde – evolução	10
3.1.2. Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril	11
3.1.3 Regime jurídico das convenções efectivamente em vigor	18
3.2. O caso específico do Sector Social	21
3.3. As convenções em 2006.....	26
3.3.1 Convenções actualmente em vigor	26
3.3.2 Outros problemas do actual modelo de contratação.....	32
3.3.3 Consequências do actual modelo de contratação	35
4. Estrutura dos mercados relevantes	41
4.1. Introdução	41
4.2. Mercados relevantes.....	42
4.2.1. Mercado do produto	43
4.2.2. Mercado geográfico.....	47
4.3. Avaliação do grau de concentração dos mercados relevantes	55
4.3.1. Dimensão do mercado – critérios.....	57
4.3.2. Grau de concentração do mercado	58
4.4. Síntese	70
5. Apresentação e avaliação de modelos de contratação	72
5.1. Modelos de contratação.....	72
5.1.1. Concursos Públicos.....	72
5.1.2. Contratos públicos de aprovisionamento	79
5.1.3. Contratos de Adesão.....	81
5.1.4. Outros instrumentos jurídicos administrativos.....	84
5.1.5. Modelo misto	87
5.2. Comparação internacional	87
5.3. Avaliação dos modelos de contratação	89
5.3.1. Acesso e liberdade de escolha.....	90
5.3.2. Eficiência na afectação dos recursos	93
5.3.3. Controlo da despesa pública	101
5.3.4. Custos de transacção.....	104
5.4. Síntese	107
6. Conclusões.....	112
Anexo A – Resumos de processos entrados na ERS relativos a convenções.....	117
Anexo B – Contratos de Adesão	122
Anexo C – Modelos de celebração de convenções em alguns países europeus	126

Índice de Abreviaturas

ARS – Administração Regional de Saúde

CPA – Código do Procedimento Administrativo

CRP – Constituição da República Portuguesa

DGS – Direcção-Geral de Saúde

ERS – Entidade Reguladora da Saúde

FNS – Federação Nacional dos Prestadores de Cuidados de Saúde

FTC – Federal Trade Commission

ICN – International Competition Network

IGIF – Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde

IHH – Índice de Herfindahl-Hirschmann

IPSS – Instituições Particulares de Solidariedade Social

LBS – Lei de Bases da Saúde

MCDT – Meios Complementares de Diagnóstico e Terapêutica

MFR – Medicina Física e de Reabilitação

NUTS – Nomenclatura de Unidades Territoriais para Fins Estatísticos

OCDE – Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económico

PIB – Produto Interno Bruto

RJC – Regime Jurídico das Convenções, aprovado pelo DL n.º 97/98 de 18 de Abril

SIGIC – Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgias

SNS – Serviço Nacional de Saúde

1. Introdução

O direito à protecção da saúde, consagrado no art. 64º da Constituição da República Portuguesa (CRP), como um direito social fundamental – um direito a prestações do Estado no sentido da sua realização efectiva – é concretizado na lei através da criação de um serviço nacional de saúde universal e geral.

A nossa Constituição não perfilhou, no entanto, um modelo de monopólio do sector público de prestação de cuidados de saúde, já que no n.º 3, alínea d), do referido art. 64º da CRP, se prevê, entre as incumbências do Estado no sentido de assegurar a realização do direito à protecção da saúde, a possibilidade de existência de um sector privado de prestação de cuidados de saúde em relação de complementaridade, e até de concorrência, com o sector público¹.

A Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto – LBS), aprovada pela Assembleia da República em cumprimento da imposição constitucional e das incumbências destinadas a assegurar o direito à protecção da saúde, contidas no art. 64º da CRP e em respeito do previsto no art. 165º n.º 1 al. f) da CRP, estabeleceu que “os cuidados de saúde são prestados por serviços e estabelecimentos do Estado, ou sob fiscalização deste, por outros entes públicos ou por entidades privadas, sem ou com fins lucrativos” (Base I n.º 4), sendo que para esse efeito o Estado, ou mais especificamente o Ministério da Saúde, celebra acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados e apoia e fiscaliza a restante actividade privada na área da saúde². Esses acordos, conforme resulta dessa mesma LBS, mais concretamente da base XLI, devem assumir a forma de convenções a ser celebradas com pessoas singulares ou colectivas privadas.

Por sua vez, o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde (SNS), aprovado pelo Governo através do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, em desenvolvimento das bases gerais contidas no regime jurídico da saúde, define o SNS como sendo “um conjunto organizado e hierarquizado de instituições e de serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde, funcionando sob a superintendência ou tutela do Ministro da Saúde”. O Estatuto do SNS prevê, no entanto, a possibilidade de, para além dos

¹ Neste sentido, vide Constituição Portuguesa Anotada, Jorge Miranda e Rui Medeiros, Tomo I, Coimbra Editora, 2005, anotação IX ao artigo 64.º, página 660, ou Constituição da República Portuguesa Anotada, Gomes Canotilho e Vital Moreira, Coimbra Editora, 1993, anotação ao artigo 64.º, páginas 342 e 343.

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

estabelecimentos integrados no SNS, se recorrer à celebração de acordos com entidades privadas para a prestação de cuidados de saúde.

De facto, perante a desproporção existente entre a necessidade crescente de prestação de cuidados de saúde aos cidadãos e a escassez ou limitação dos recursos disponíveis no sector público para lhes dar satisfação, desde a década de 80 que o SNS, inicialmente através da Direcção-Geral de Saúde (DGS), e posteriormente através das Administrações Regionais de Saúde (ARS), recorre sistematicamente à contratação de capacidade produtiva privada para a prestação de cuidados de saúde. Esta solução permitiu superar essa situação de insuficiência e limitação de recursos no sector público, sobretudo no que respeita a meios complementares de diagnóstico e terapêutica (MCDT). Só através do sector convencionado, que representava, já em 2003, mais de 96% da produção total de MCDT em ambulatório do SNS³, é que tem sido possível assegurar o acesso universal de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação.

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

O regime de celebração das convenções previsto na LBS foi regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril. Este diploma define como convenção⁴, o contrato de adesão celebrado entre o Ministério da Saúde, através da DGS e das ARS, e as entidades privadas, pessoas colectivas ou profissionais liberais, tendo como objectivo a prestação de cuidados de saúde (com fins de promoção da saúde, de prevenção, de diagnóstico e terapêutica da doença e de reabilitação⁵) aos utentes do

³ Dados do relatório *Elementos Estatísticos 2003*, da Direcção-Geral de Saúde, que pode ser consultado em <http://www.dgs.pt/upload/membro.id/ficheiros/i007331.pdf>. Devemos, todavia, realçar que tal percentagem se refere apenas aos actos requisitados, pelo que inclui a produção dos hospitais do SNS somente na parte correspondente a requisições de outros estabelecimentos.

⁴ Cfr. art. 3º al. a) do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril.

⁵ Cfr. art. 6º n.º 1 do Decreto-Lei n.º 97/98 de 18 de Abril.

SNS, passando, deste modo, a fazer parte integrante da rede nacional de prestação de cuidados de saúde⁶.

O legislador ordinário, no supra citado Decreto-Lei, não se limita a estabelecer a definição de convenção, antes estabelecendo um regime especial de contratação, que se baseia na simples adesão dos interessados aos clausulados tipo fixados para cada convenção, e impõe ao Estado, mais precisamente às ARS, um dever de acompanhamento e controlo da actividade de prestação de cuidados de saúde, realizada pelas instituições a quem tenha sido concedida convenção.

Tal dever de acompanhamento e controlo deve consubstanciar-se na avaliação da qualidade e da acessibilidade dos cuidados prestados por essas entidades, bem como no zelo pelo integral cumprimento das convenções, nomeadamente dos fins para que foram celebradas, como seja a necessária prontidão, continuidade e qualidade na prestação dos cuidados e a garantia da equidade do acesso dos cidadãos a esses cuidados⁷.

Sucede porém, que o regime jurídico estabelecido no Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, não estará a ser implementado de forma a cumprir os objectivos pretendidos, uma vez que actualmente as convenções se encontram fechadas. Como se demonstrará adiante⁸, desde o início de 1999 não têm sido celebradas novas convenções, com o subsequente impedimento de acesso ao mercado de novos operadores, salvo os casos, esporádicos e excepcionais, em que a adesão tem sido concedida sob o signo do interesse público para a contratação de entidades prestadoras de cuidados de saúde.

Esta é uma situação potencialmente negativa e lesiva dos interesses dos utentes, do Estado (por via directa no que toca à aplicação de recursos no sector da Saúde, e indirecta por via da incumbência de protecção do direito à saúde dos cidadãos) e dos operadores privados. Vários são os operadores que se têm dirigido à Entidade Reguladora da Saúde (ERS) apontando situações que consideram injustas, em resultado do modelo actual de contratação, como veremos mais à frente.

Todavia, se a avaliação negativa da actual situação das convenções reúne tantas vozes, interessa também perceber que motivos poderão estar na origem da decisão,

⁶ Neste sentido, vd. base XII n.º 4 da LBS.

⁷ Cfr. art.5º do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril.

⁸ Vd. secção 3.3.

mantida ao longo de quase dez anos, de não abertura das convenções a novos operadores.

Uma das razões mais frequentemente apontadas para o “fecho” das convenções é a preocupação com os custos que resultam para o SNS da contratação da prestação de cuidados de saúde com os operadores não públicos. Recorde-se que o peso da despesa total em Saúde no PIB tem crescido significativamente ao longo das últimas décadas, situando-se, de acordo com a OCDE, em 9,6% em 2003, enquanto que em 1983 este peso era de 5,6%, passando a 7,3% em 1993. De facto, as despesas em Saúde apresentaram um crescimento médio anual de 5,7% (a preços de 2000), contra um crescimento do PIB de 3% ao ano, no período de 1983 a 2003. Como consequência, verificou-se um aumento do peso das despesas em saúde no PIB de 5% para 10% em apenas vinte anos⁹. Como em Portugal a maior parte da despesa com a saúde é financiada pelo Orçamento do Estado, este crescimento reflecte-se num aumento constante do peso das despesas de saúde na despesa pública, que atingiram 8,8 milhões de euros (12% da despesa total), no Orçamento do Estado para 2006.

Esta evolução criou um incentivo à identificação dos factores que mais têm contribuído para o crescimento dos custos em saúde, no sentido de travar, ou pelo menos abrandar, o forte crescimento destes custos. As ARS são responsáveis pela utilização de 46,5% do orçamento do SNS, sendo que 60% do orçamento das ARS se destina ao pagamento de subcontratos, o que inclui o financiamento das despesas decorrentes dos acordos com o sector convencionado (35% do valor dos subcontratos) para além de outras despesas, como a comparticipação de medicamentos adquiridos por utentes do SNS¹⁰. Isto é, as convenções representam 9,6% da despesa total do SNS, o que corresponderá, tendo em conta o valor orçamentado para 2006, a cerca de 850 milhões de euros, ou seja, uma despesa média de € 133 por utente.

A maior parte das despesas com o sector convencionado respeita à aquisição de MCDT, que representam 86,5% da despesa total em convenções, o que corresponderá, tendo em conta o valor orçamentado para 2006, a cerca de 700 milhões de euros. A restante despesa com convenções reparte-se entre despesas de transporte de doentes (6,9%) e internamentos (6,6%). Tendo em conta o carácter

⁹ OECD Health Data 2005.

¹⁰ Dados retirados do relatório das contas globais do SNS publicado pelo Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF) para o ano de 2004.

específico destes serviços¹¹, o foco deste trabalho serão as convenções para aquisição de MCDT. As convenções de MCDT compreendem uma panóplia de serviços, sendo certo que a sua grande maioria respeita a quatro grandes grupos: Análises Clínicas, Diálise, Medicina Física e de Reabilitação (MFR), e Imagiologia. Estes quatro mercados representam, em conjunto, cerca de 85% da facturação total dos serviços prestados pelas entidades convencionadas de MCDT ao SNS (segundo dados do IGIF para o primeiro semestre de 2006), pelo que as análises empíricas se concentrarão nestes quatro mercados.

Em termos financeiros, o sector convencionado é relevante não só por representar, em 2004, 0,5% do PIB, como também pelo facto de o total da facturação de convencionados ter, segundo dados do IGIF, aumentado cerca de 200 milhões de euros entre 2000 e 2004, o que representa um acréscimo de 35,7% no referido período. Este significativo peso do sector convencionado na despesa pública em Saúde serve de motivação adicional para a análise do sector convencionado, para além de ter sido apontado como motivo para a manutenção do fecho das convenções. Alternativamente, o fecho das convenções poderia simplesmente resultar da não verificação do pressuposto básico para a contratação pública de capacidade produtiva privada, isto é, de a capacidade produtiva instalada no SNS ser suficiente para suprir as necessidades dos seus utentes, o que, no entanto, é pouco provável dado o reduzido peso do sector público na prestação de MCDT em ambulatório (menos de 4%, como vimos).

Assim, e face ao exposto, não poderá a ERS deixar de atentar nestas e noutras questões que se colocam com primordial acuidade no quadro da prossecução dos objectivos fixados para uma política de saúde, e que têm por escopo materializar os princípios constitucionais, já referidos, que se encontram relacionados com a concretização legal do direito à protecção da saúde.

Efectivamente, a ERS como entidade reguladora, com natureza de autoridade administrativa independente, tem como atribuições a regulação, a supervisão e o acompanhamento da actividade dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, onde se incluem “as entidades externas titulares de acordos, contratos e convenções” (art. 8º n.º 1 al. b) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro).

¹¹ Acresce que o sector do transporte de doentes foi já objecto de estudo dedicado por parte da ERS – a ser publicado brevemente – onde se abordaram as especificidades que diferenciam este sector das demais áreas de convencionamento.

Em particular, são atribuições da ERS “garantir a concorrência entre operadores, no quadro da prossecução dos direitos dos utentes”¹², incumbindo, nomeadamente, à ERS dar parecer sobre “os acordos, contratos e convenções subjacentes ao regime das convenções”¹³.

Quanto aos objectivos da actividade de regulação da ERS, previstos no art. 25º do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, inclui-se, entre outros, o de “assegurar o direito de acesso universal e igual a todas as pessoas ao serviço público de saúde”¹⁴. Para concretizar este objectivo geral, incumbe designadamente a esta entidade reguladora:

- “zelar pelo respeito da liberdade de escolha nas unidades de saúde privadas”¹⁵;
- “promover a garantia do direito de acesso universal e equitativo aos serviços públicos de saúde”¹⁶;
- “prevenir e punir as práticas de rejeição discriminatória ou infundada de pacientes nos estabelecimentos e serviços do Serviço Nacional de Saúde (SNS)”¹⁷.

Face ao exposto, deverá concluir-se que a contratação da prestação de serviços de saúde entre o SNS e operadores não públicos se reveste de primacial importância para a ERS, uma vez que poderão estar em causa a defesa do interesse dos utentes no que respeita ao seu acesso aos cuidados de saúde e à observância dos níveis de qualidade, e a garantia da concorrência entre os operadores.

O estudo que segue tem assim por primeira finalidade caracterizar a situação actual das convenções e identificar os problemas associados ao modelo actual de contratação, o que é apresentado no capítulo 3. Por outro lado, pretende-se também apresentar e avaliar modelos de contratação alternativos, comparando-os com o modelo actualmente utilizado, trabalho que é apresentado no capítulo 5. As conclusões a retirar nesse mesmo capítulo dependem da estrutura de mercado

¹² Vd. art. 6º n.º 2 al. b) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

¹³ Vd. art. 6º n.º 3 al. c) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

¹⁴ Vd. art. 25º n.º 1 al. a) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

¹⁵ Vd. art. 25º n.º 2 al. a) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

¹⁶ Vd. art. 25º n.º 2 al. b) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

¹⁷ Vd. art. 25º n.º 2 al. d) do Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro.

vigente, pelo que no capítulo 4 se analisam as estruturas dos diversos mercados relevantes. O capítulo 2 apresenta a metodologia utilizada.

O presente estudo tem como objecto exclusivo o modelo de celebração de convenções pelo SNS, tomando como premissa que o SNS continuará a recorrer a operadores não públicos para o fornecimento dos serviços que actualmente são convencionados, sem alterações significativas, quer em termos da natureza dos serviços convencionados, quer em termos da sua quantidade. O problema da prestação de serviços por entidades não públicas aos utentes do SNS levantará outras questões, igualmente relevantes, mas que extravasam o âmbito do presente trabalho. Por exemplo, foi sugerido que a ERS analisasse outras questões como:

- a) As convenções celebradas por diversos subsistemas de protecção na saúde a algumas classes profissionais do sector público;
- b) A análise da participação de entidades não públicas no Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgias (SIGIC);
- c) A satisfação dos utentes, bem como a percepção de qualidade por parte dos prescritores, relativamente aos serviços prestados pelos convencionados;
- d) A avaliação da capacidade instalada no SNS, nas áreas convencionadas, e eventual existência de recursos públicos que não estão a ser devidamente utilizados;
- e) A contratação de MCDT a entidades não públicas, pelos hospitais EPE;
- f) A possibilidade de entidades não públicas concorrerem com o sector público na prestação de outros serviços de saúde aos utentes do SNS.

Todas estas questões são relevantes na eficiente organização do sistema de saúde, mas não serão abordadas no âmbito do presente estudo. As questões a), b) e c) estão já a ser analisadas no âmbito de outros estudos a decorrer na ERS. As restantes poderão vir a sê-lo em estudos futuros.

2. Metodologia de análise

A ERS pretende, com o presente estudo, caracterizar e avaliar o actual sistema de celebração de convenções, com o intuito de elaborar recomendações sobre o modelo mais adequado de contratação de prestadores privados pelo SNS.

A caracterização do actual sistema de celebração de convenções, apresentada no capítulo 3, parte da análise da legislação aplicável, confrontando-a com a situação real das convenções, aferida através da análise das convenções efectivamente celebradas, e da avaliação das insuficiências do sistema efectuada por aqueles que estão envolvidos no processo. Esta avaliação assenta nas informações obtidas durante um conjunto de reuniões efectuadas entre representantes da ERS e representantes das instituições mais ligadas à questão das convenções, nomeadamente as ARS, a DGS, o IGIF, representantes dos prestadores de cuidados de saúde, como a Federação Nacional dos Prestadores de Cuidados de Saúde (FNS) e as associações que a compõem, bem como a União das Misericórdias e a União das Mutualidades Portuguesas.

A análise das convenções celebradas assenta em dados fornecidos pela DGS e pelas ARS, bem como em informação retirada do sistema de registo de prestadores na ERS. Este sistema de registo abrange todas as entidades prestadoras de cuidados de saúde, independentemente da sua natureza jurídica, e inclui informações relativas à morada dos estabelecimentos, às valências previstas para cada estabelecimento, ao número de técnicos de saúde ao serviço, bem como quanto às convenções celebradas.

No capítulo 4 apresenta-se uma análise das estruturas de mercado e graus de concentração para os mercados relevantes (geográficos e de produto). Esta análise assenta em informação sobre a capacidade de produção dos prestadores privados, avaliada pelo número de colaboradores, que foi retirada do sistema de registo de prestadores na ERS. Uma vez definidos os mercados relevantes, é então possível proceder à análise de estruturas de mercado e graus de concentração, o que é feito no mesmo capítulo 4.

Como vimos no capítulo 1, 85% da despesa do SNS em convenções de MCDT corresponde a quatro grandes grupos de valências: Análises Clínicas, Diálise, Medicina Física e de Reabilitação (MFR), e Imagiologia. Por essa razão, as análises empíricas dos capítulos 3 e 4 concentram-se nessas quatro valências.

A avaliação e comparação de modelos alternativos foram efectuadas no capítulo 5, à luz de quatro critérios: acesso e liberdade de escolha, controlo da despesa pública, custos de transacção, e eficiência na afectação de recursos. Estes critérios são corolários da política de saúde plasmada na Lei de Bases da Saúde. A completa caracterização, nos termos relevantes, do actual sistema de convenções fornece os dados necessários a uma objectiva avaliação do actual instrumento de contratação e de modelos alternativos.

Tal avaliação, desenvolvida no capítulo 5, serviu de base à discussão dos modelos alternativos, no âmbito de um fórum privado que a ERS organizou no dia 24 de Outubro de 2006. Nesse fórum foi efectuada uma apresentação das conclusões preliminares do estudo, seguida por um espaço de partilha de ideias entre as entidades convidadas. Foi também entregue aos participantes um relatório preliminar, tendo sido solicitados comentários escritos a esse relatório.

O presente trabalho beneficiou dos comentários dos participantes no fórum, bem como de comentários escritos e enviados posteriormente pela FNS, pela União das Misericórdias, pela União das Mutualidades Portuguesas e pela Associação Nacional dos Laboratórios Clínicos (ANL), para além de contributos individuais.

3. Situação actual das convenções

No presente capítulo propomo-nos efectuar o levantamento da situação actual dos contratos celebrados pelo SNS com operadores não públicos, quer operadores do sector privado lucrativo, quer do sector social. Iniciaremos o capítulo com a análise do regime jurídico aplicável às convenções celebradas pelo SNS com as entidades privadas com fins lucrativos, para na secção seguinte, prestarmos a nossa atenção aos acordos celebrados entre o SNS e as Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS). O capítulo conclui com uma secção onde se procede ao levantamento das convenções em vigor, bem como dos problemas gerados pelo modelo actual de contratação.

3.1. Enquadramento legal

3.1.1. Regime jurídico da saúde – evolução

A Lei de Bases da Saúde (LBS), aprovada nos termos dos arts. 64º n.º 2 e 165º n.º 1 al. f) da CRP, e que veio estabelecer as bases gerais do regime jurídico da saúde, faz diversas referências à possibilidade ou admissibilidade de um sector privado de prestação de cuidados de saúde, em relação de complementaridade e até de concorrência com o sector público¹⁸. A LBS faz referência à prestação de cuidados de saúde pelo sector privado, desde logo, na Base I n.º 4, segundo a qual os cuidados de saúde podem ser prestados, sob fiscalização do Estado, por entidades privadas, com ou sem fins lucrativos¹⁹.

Nesse sentido, nos termos da Base XLI n.º 1 e 2 (em complemento com o previsto no n.º 3 da Base XII), poderão ser celebradas convenções com médicos e outros profissionais de saúde ou casas de saúde, clínicas ou hospitais privados, quer a nível de cuidados de saúde primários, quer a nível de cuidados diferenciados, sendo a lei, como veremos quando analisarmos o regime previsto no Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, que estabelece as condições de celebração de tais convenções e as garantias das entidades convencionadas.

¹⁸ Ver nota de rodapé número 1.

¹⁹ Na LBS são feitas outras referências à possibilidade de serem estabelecidos acordos para a prestação de cuidados de saúde com entidades privadas, nomeadamente, nas Bases IV n.º 2, XII nºs 1, 3 e 4, XXVII n.º 3 al. e) e XLIV.

Importa ainda salientar que o Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, em desenvolvimento das bases gerais do regime jurídico da saúde, em especial da norma contida na Base XII n.º 2, última parte (que estabelece que o SNS disporá de estatuto próprio), aplica-se não só às instituições e serviços que constituem o SNS, mas também às entidades particulares e profissionais em regime liberal integrados na rede nacional de prestação de cuidados de saúde, quando articuladas com o SNS (art. 2º do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro).

A matéria relativa às convenções celebradas, no âmbito do SNS, por entidades privadas, singulares e colectivas, com fins lucrativos, em articulação com o mesmo, foram objecto de desenvolvimento, inicialmente, no art. 37º do Estatuto do SNS, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro. A articulação do SNS com actividades particulares de saúde resulta, nos termos do referido artigo, dos contratos ou convenções celebrados pelas ARS com profissionais de saúde não pertencentes ao SNS ou com pessoas colectivas privadas, os quais passam a integrar a rede nacional de prestação de cuidados de saúde. As entidades privadas, singulares ou colectivas, que celebrarem tais contratos com o objectivo de prestarem cuidados de saúde aos utentes do SNS, ficam obrigadas a receber e tratar os utentes com prontidão e pela forma adequada à situação, bem como a cumprir devidamente as orientações emitidas pelas ARS.

3.1.2. Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril

O Governo, no desenvolvimento das bases gerais respeitantes ao regime jurídico de prestação de cuidados de saúde por intermédio de entidades privadas que acordem com o Ministério da Saúde essa prestação aos utentes do SNS (em especial da base XLI n.º 2 da Lei de Bases da Saúde, que remete para a lei o estabelecimento e regulamentação das condições gerais a que estarão sujeitas essas convenções), aprovou o Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril. Este diploma visa regulamentar o regime de celebração de convenções entre o Ministério da Saúde e as pessoas privadas singulares ou colectivas, tendo em vista a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS. Os estabelecimentos privados, após celebradas as convenções ou contratos, passam a fazer parte integrante da rede nacional de prestação de cuidados de saúde, como referimos, quando fizemos alusão à base XII n.º 4 da Lei de Bases da Saúde.

O Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril (em diante designado de Regime Jurídico das Convenções), define Convenção como o contrato de adesão celebrado entre o Ministério da Saúde, através da DGS, ou das ARS, e as pessoas privadas, singulares ou colectivas, que tenham por objecto a prestação de cuidados de saúde, em articulação com o SNS, integrando-se na rede nacional de prestação de cuidados de saúde (art. 3º al. a) do Regime Jurídico das Convenções). Por sua vez, entende-se por contrato de adesão aquele contrato em que uma das partes formula unilateralmente as cláusulas negociais (constantes dos impressos ou formulários), restando aos particulares a possibilidade de celebrar ou não celebrar o contrato, não tendo liberdade de discutir o clausulado com a outra parte.

O legislador consagrou, no Regime Jurídico das Convenções, um regime jurídico diferente e excepcional, face à regra geral, em procedimento administrativo, de que todo o contrato administrativo seja precedido de concurso público²⁰. Antes da aprovação do Regime Jurídico das Convenções que introduziu um regime especial de contratação baseado no contrato de adesão, as convenções deveriam ser precedidas de concurso público, nos termos do art. 37º n.º 4 do Estatuto do SNS (entretanto revogado pelo Decreto-Lei que aprovou o referido regime jurídico).

A posição que esteve na base da alteração introduzida pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, surge plasmada no seu preâmbulo: “(...) a exigência de celebração de concurso público, então consagrada, era desadequada a um sector tão sensível como o da saúde (...)”, uma vez que “(...) o interesse público a prosseguir – garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação, com a necessária prontidão e continuidade – condiciona a natureza, os termos e o conteúdo dos contratos a celebrar”. Isto significa que era considerado necessário, pelo legislador ordinário, a adopção de um regime especial que consagrasse uma ponderação, mais objectiva que subjectiva, sustentada no princípio da livre escolha do utente face a prestadores devidamente credenciados.

Note-se que o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 97/52/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Outubro, prevê, como procedimentos que devem ser adoptados na formação dos contratos relativos à aquisição de bens ou serviços pelo Estado o concurso público, o

²⁰ O próprio Código de Procedimento Administrativo (CPA), no art. 183º, prevê a possibilidade, desde que haja previsão expressa na lei, de serem considerados outros instrumentos de contratação pública, para além do concurso público.

concurso limitado por prévia qualificação, o concurso limitado sem apresentação de candidaturas, a negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio, a consulta prévia, ou o ajuste directo. Daqui resulta, que o contrato de adesão, enquanto modelo de contratação, não está expressamente previsto no referido Decreto-Lei como tipo de procedimento passível de ser utilizado na contratação pública da prestação de cuidados de saúde pelo Estado, o que não significa, porém, que se possa, por esse facto, afastar ou eliminar desde logo a sua possível utilização na formação de contratos de direito público.

Este facto resulta, desde logo, do próprio Código de Procedimento Administrativo, nos termos do qual se ressalva a possibilidade de o legislador ordinário poder, em legislação especial (como é o caso do Regime Jurídico das Convenções), estabelecer uma outra forma ou procedimento na formação dos contratos públicos, que não aqueles que foram referidos (cfr. artigo 182.º). Mais relevante é analisar o preâmbulo introdutório do referido Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, onde se enfatiza que, sem prejuízo dos princípios jurídico-administrativos aplicáveis à contratação pública, emergentes do CPA, pretendeu-se, naquele diploma, elencar um conjunto de princípios a que a contratação pública deverá obedecer, no sentido de consagrar de forma mais exaustiva o espírito da Directiva Comunitária.

Neste sentido, são efectivamente preceituados vários princípios (Secção II do diploma legal), dos quais se destacam a legalidade, transparência, igualdade, concorrência, imparcialidade e estabilidade. Ou seja, denota-se uma clara preocupação em garantir o acesso dos potenciais fornecedores de serviços ao mercado em condições equitativas, no interesse do Estado, dos próprios fornecedores e dos consumidores. Daqui que se deva inferir que o contrato de adesão, enquanto forma de contratação que permite o acesso ao mercado de todos aqueles que cumpram os critérios objectivos estabelecidos em legislação para o efeito criada, – não havendo, portanto, qualquer análise subjectiva ou ponderação de um determinado critério face a outro, ou de um operador face a outro – apenas vem estabelecer um regime contratual onde todos aqueles princípios são salvaguardados, não sendo, nesse sentido, merecedor de crítica.

As convenções visam contribuir para a necessária prontidão, continuidade e qualidade na prestação dos cuidados de saúde, assim como para a equidade do acesso dos utentes aos cuidados de saúde (art. 5º als. a) e b) do Regime Jurídico das Convenções). A contratação de entidades privadas tem como principal objectivo garantir aos cidadãos um efectivo acesso aos cuidados de saúde, através do

alargamento das possibilidades de escolha, uma vez que atribui ou garante um acesso a um leque mais diversificado de serviços prestadores de cuidados de saúde e assegura, ao mesmo tempo, uma mais racional e eficiente cobertura de todo o país em serviços de saúde, sejam eles públicos ou não-públicos.

O Regime Jurídico das Convenções prevê, para que essa maior possibilidade de acesso seja efectiva, a necessidade de as entidades privadas, no exercício da actividade de prestação de cuidados de saúde, no âmbito da convenção que celebraram, terem em atenção as legítimas e justificadas expectativas dos utentes, bem como respeitarem os direitos e interesses desses cidadãos, garantido que estes sejam tratados de forma adequada, com prontidão, humanidade e correcção técnica²¹, sendo-lhes garantido um acesso, em termos de uma verdadeira igualdade de oportunidades, a esses cuidados ou serviços. É igualmente necessário que essa função pública, em que foram investidos (de prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS), seja desenvolvida com adequados níveis de eficiência e qualidade, por forma a que se verifique uma “correcta rentabilização dos meios existentes e boa articulação entre instituições de saúde públicas e privadas”.

As convenções, tendo em vista cumprir a finalidade para que foram instituídas, devem ter por objecto a prestação dos cuidados de saúde com fins de promoção da saúde, de prevenção, diagnóstico e terapêutica da doença e de reabilitação (art. 6º n.º 1 do Regime Jurídico das Convenções), não devendo, nos termos do referido anteriormente, pôr em causa o racional aproveitamento da capacidade instalada no sector público, nem prejudicar a garantia de acessibilidade (art. 6º n.º 2 do Regime Jurídico das Convenções).

O processo de contratação definido no Regime Jurídico das Convenções, e nos termos do seu art. 4º, nº 1, “(...) inicia-se com a adesão do interessado aos requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção e com a aceitação do aderente pela administração regional de saúde ou pela Direcção-Geral de Saúde e efectiva-se através da escolha do utente do Serviço Nacional de Saúde”. Isto significa que os operadores privados interessados se limitam a aderir/aceitar os requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção. As convenções a celebrar e o respectivo

²¹ As entidades privadas convencionadas devem garantir, aos utentes do SNS que a ela recorram, os mesmos direitos que lhes são reconhecidos no acesso aos serviços públicos de saúde, nomeadamente, “(...) ser tratados pelos meios adequados, humanamente e com prontidão, correcção técnica, privacidade e respeito” (Base XIV al. c) da Lei de Bases da Saúde).

clausulado tipo são definidas por despacho do Ministro da Saúde, sob proposta da DGS (art. 4º n.º 2 do Regime Jurídico das Convenções).

A celebração das convenções resultará da adesão dos interessados aos novos clausulados tipo, que deveriam ser publicados no seguimento da aprovação do Regime Jurídico das Convenções, os quais deverão conter uma série de elementos, nos termos do previsto no art. 7º do Regime Jurídico das Convenções, entre os quais se destaca a necessidade de identificação e definição da área de cuidados de saúde que se pretende contratar, a definição do grau de responsabilidade de cada uma das partes contratantes, o código de nomenclatura e respectivos valores, os requisitos relativos à idoneidade técnica dos colaboradores da entidade que se pretende convencionar, as condições de adequação das instalações e do equipamento do estabelecimento relativamente ao qual a entidade privada pretende celebrar a convenção, os critérios que permitem a acreditação, em termos de qualidade, desse mesmo estabelecimento, a existência das normas referentes às incompatibilidades legais e funcionais que se possam verificar, bem como a necessidade de fiscalização e controlo do cumprimento contratual. Da leitura do art. 7º do Regime Jurídico das Convenções resulta que a indicação, aí feita, sobre as cláusulas que devem constar de uma convenção, tem um carácter meramente exemplificativo, não taxativo, ainda que obrigatório, sendo possível, por isso, a adopção ou estabelecimento de outras cláusulas, para além destas.

Acontece, porém, que após a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, apenas foram publicados três clausulados tipo nas áreas de cirurgia, diálise e Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgias (SIGIC), sendo que todas as convenções em vigor nas restantes valências, não foram celebradas ao abrigo do Regime Jurídico das Convenções, mas tiveram por base clausulados tipo publicados em meados da década de oitenta²².

Assim, e em desenvolvimento do disposto no Regime Jurídico das Convenções, foi publicado, mediante despacho do Secretário de Estado da Saúde, o clausulado tipo da convenção para a prestação de cuidados de saúde na área de diálise (Despacho n.º 7001/2002, publicado no DR, 2ª Série, n.º 79, de 04/04/2002). Igualmente, através de Despacho do Secretário de Estado da Saúde (Despacho n.º 8638/2002, publicado no DR, 2ª Série, n.º 99, de 29/04/2002), ficou determinado que as ARS poderiam iniciar a celebração de convenções na área da diálise, ao abrigo do Regime Jurídico das

²² Esta questão, relativa a convenções celebradas antes de 1998, será retomada no ponto seguinte.

Convenções, a partir de 1 de Abril do ano de 2002. De acordo com o previsto no art. 14º n.º 1 do Regime Jurídico das Convenções, “as convenções em vigor em 31 de Dezembro de 1997 devem ser adequadas ao disposto no presente diploma no prazo de 180 dias após a sua entrada em vigor, mantendo-se válidas até ao termo daquele prazo”. Contudo, e em virtude de não ter sido cumprido tal prazo, o Despacho nº 8638/2002, do Secretário de Estado da Saúde, previa a prorrogação da vigência de tais convenções até 31 de Dezembro de 2002, sendo que até término deste prazo incumbiria às entidades convencionadas aderir às normas do novo clausulado tipo.

Mais uma vez, o prazo não foi cumprido, tendo sido novamente prorrogado, pelo Secretário de Estado da Saúde, através do Despacho nº 489/2003 (publicado no DR, 2ª Série, nº 8, de 10/01/2003), por um período de doze meses. Em face da constatação de que a maioria das unidades privadas de saúde, na área da diálise, continuavam a não aderir ao clausulado tipo, aprovado pelo Despacho nº 7001/2002, e de que a capacidade disponível nos serviços do SNS, na área da diálise, não era suficiente para prestar os cuidados de saúde necessários a todos os doentes hemodialisados, dois novos despachos do Secretário de Estado da Saúde (Despacho nº 1737/2004, publicado no DR, 2ª Série, nº 20, de 24/01/2004 e Despacho nº 1972/2005, publicado no DR, 2ª Série, nº 19, de 27/01/2005) prorrogariam novamente o prazo de vigência das convenções celebradas antes da aprovação do Regime Jurídico das Convenções²³, respectivamente por doze meses e até 31 de Dezembro de 2005.

Também na valência de cirurgia e no âmbito do SIGIC foram aprovados, mediante despacho do Ministro da Saúde, o clausulado tipo de convenção para a prestação de cuidados de saúde na área de cirurgia (Despacho nº 17799/2000, publicado no DR, 2ª série, nº 201, de 31/08/2000), bem como o clausulado tipo de convenção entre as ARS e entidades sociais e privadas para a prestação de cuidados de saúde no âmbito do SIGIC (Despacho nº 24110/2004, publicado no DR, 2ª série, nº 275, de 23/11/2004).

Por sua vez, o art. 9º do Regime Jurídico das Convenções estabelece as condições de acesso às convenções designando, nomeadamente, que entidades as podem celebrar e que entidades ficam excluídas ou impedidas de o fazer. Assim, podem celebrar convenções as pessoas privadas, singulares ou colectivas, com idoneidade para a prestação de cuidados de saúde, sob a orientação e responsabilidade técnica de

²³ O qual será, conseqüentemente, aquele que possibilitará às entidades convencionadas aderir ao novo clausulado tipo.

profissionais de saúde devidamente habilitados (art. 9º n.º 1 do Regime Jurídico das Convenções)²⁴.

É necessário fazer, aqui, uma articulação deste artigo com o art. 7º al. e) e f) desse mesmo diploma, para se detectar que o objectivo do legislador foi o de que as convenções fossem celebradas por pessoas singulares ou colectivas com idoneidade para a prestação de cuidados de saúde, mas em que o objecto dessa mesma convenção seria o estabelecimento ou estabelecimentos de saúde que a mesma detivesse no momento da celebração da convenção e que reunisse os requisitos relativos às “condições de adequação das instalações e do equipamento” e aos “critérios que permitem a acreditação”²⁵, ficando de fora todos os outros estabelecimentos que essa mesma entidade já detivesse ou viesse a adquirir no decurso ou vigência do contrato, bem como aqueles que não reunissem os elementos referidos.

O art. 8º n.º 1 do Regime Jurídico das Convenções prescreve que as convenções têm um prazo de vigência de 5 anos, renovando-se automaticamente, por iguais períodos, ou por diferentes períodos, mediante acordo das partes contratantes, salvo se, com a antecedência mínima de 6 meses em relação ao termo da vigência, qualquer das partes a resolver.

As entidades convencionadas, ao celebrarem os contratos de adesão destinados à prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, ficam vinculadas aos deveres e usufruem dos direitos previstos no art. 10º n.º 1 als. a) e b) e n.º 2 als. a) e b) do Regime Jurídico das Convenções. Assim, por um lado, são deveres das entidades convencionadas: facultar informações estatísticas, dados de saúde para efeitos de auditoria e fiscalização e controlo de qualidade, no respeito pelas regras deontológicas e de segredo profissional; e, prestar cuidados de saúde de qualidade aos utentes do SNS, em tempo útil, nas melhores condições de atendimento, e a não estabelecer qualquer tipo de discriminação. Por outro lado, são direitos das entidades

²⁴ Nos termos do art. 9º n.ºs 2 e 3 do Regime Jurídico das Convenções, estabelece-se um regime de incompatibilidades para os profissionais de saúde vinculados ao SNS que detenham funções de gerência ou a titularidade de capital superior a 10% de entidades convencionadas, por si mesmos, pelos seus cônjuges e pelos ascendentes ou descendentes do 1º Grau. Quanto aos directores de serviço dos serviços e estabelecimentos do SNS, estão apenas impedidos de exercer funções de direcção técnica em entidades convencionadas.

Do exposto no parágrafo anterior, excepcionam-se os casos, devidamente fundamentados e autorizados pelo Ministro da Saúde, em que se conclua que a observância dos impedimentos fixados, nos termos supra referidos, inviabilizaria a prestação de cuidados de saúde aos utentes do Serviço Nacional de Saúde – art. 9º n.º 4 do Regime Jurídico das Convenções.

²⁵ vd. al. e) do art. 7º do Regime Jurídico das Convenções.

convencionadas: participar, através das estruturas representativas, nos órgãos consultivos dos estabelecimentos de saúde integrados na rede do SNS; e, aceder a informação regular sobre os programas sectoriais, regionais e nacionais do SNS.

Quanto à análise ao Regime Jurídico das Convenções refira-se, por último, a necessidade de acompanhamento e controlo da qualidade e acessibilidade dos cuidados prestados pelas entidades convencionadas²⁶, por parte das ARS, as quais devem, em articulação com os serviços de saúde, avaliar, de forma sistemática, a qualidade e acessibilidade dos cuidados prestados pelas entidades convencionadas e zelar pelo integral cumprimento das convenções, devendo ainda apresentar ao Ministério da Saúde um relatório semestral sobre os resultados do acompanhamento e controlo das convenções.

Concluindo, a contratação de cuidados de saúde em regime de convenção, nos termos do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, é um regime especial, uma vez que as convenções resultam da constatação de que a capacidade disponível nos serviços do SNS não é suficiente para prestar os cuidados de saúde necessários, sendo que a contratação se inicia com a adesão do interessado aos requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção e com a aceitação do aderente pela ARS ou pela DGS e efectiva-se através da escolha do utente do SNS. Porém, o recurso aos serviços prestados através de convenção não pode pôr em causa o racional aproveitamento da capacidade instalada no sector público, avaliada em sede da agência de contratualização dos serviços de saúde.

3.1.3 Regime jurídico das convenções efectivamente em vigor

Como foi referido acima, após a publicação e entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, apenas foram publicados três clausulados tipo nas áreas de cirurgia, diálise e SIGIC. Assim, com excepção das convenções nas áreas agora referidas, as demais convenções em vigor não foram celebradas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, mas tiveram por base clausulados tipo e legislação publicados em meados da década de oitenta.

O art. 7º do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, que aprovou o Estatuto do SNS, previa que as convenções celebradas antes da aprovação desse Estatuto se mantivessem em vigor, nas áreas de exames laboratoriais, exames de imagem e

²⁶ Cfr. art. 11º nºs 1 e 2 do Regime Jurídico das Convenções.

fisiologia, hemodiálise, endoscopia e medicina física e reabilitação, até 31 de Dezembro de 1996. Em face da impossibilidade de cumprir esse prazo, resultante da dificuldade de criar as condições para uma correcta e transparente articulação entre o SNS e o sector privado convencionado, bem como em virtude de já estarem em curso os trabalhos conducentes à criação de um regime especial de contratação, que viria a ser adoptado no ano seguinte²⁷, o Governo aprovou o Decreto-Lei n.º 112/97, de 10 de Maio, no qual decidiu prorrogar, por mais um ano, o prazo previsto no art. 7º do Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro.

O Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, que aprovou um novo Regime Jurídico das Convenções, não deixa de fazer menção, no seu art. 14º, às convenções que se encontravam em vigor, antes da sua aprovação, as quais deveriam, segundo o referido preceito, ser adequadas ao regime jurídico contido nesse Decreto-Lei, no prazo de 180 dias após a sua entrada em vigor, sendo que até ao termo desse prazo essas convenções manter-se-iam devidamente válidas. Ou seja, decorre do ora exposto que todas as convenções em vigor naquela data deveriam ser sujeitas a uma qualquer revisão, no sentido de as adequar ao novo regime jurídico das convenções, sob pena de invalidade (cfr. artigo 14.º, n.º 1, Regime Jurídico das Convenções)²⁸.

Conforme se depreende da reflexão anterior, o Regime Jurídico das Convenções encontra-se alicerçado num modelo de contrato de adesão, o qual pressupõe, necessariamente, a existência das respectivas condições contratuais a que qualquer prestador deverá aderir, denominadas na lei como clausulados tipo. Ora sucede que depois da entrada em vigor do regime legal referido, e como se mencionou, só foram criados clausulados tipo para as áreas da Diálise, Cirurgia e no âmbito do SIGIC. Para as demais convenções não compreendidas naquelas valências, mas que se encontram em vigor (v.g., nas áreas do Radiodiagnóstico, Análises Clínicas e MFR), não foram aprovados novos clausulados tipo, como se impunha face ao previsto no Regime Jurídico das Convenções. Assim, não podem ser celebradas novas convenções nestas áreas, pelo menos ao abrigo do Regime Jurídico das Convenções.

²⁷ No Regime Jurídico das Convenções.

²⁸ Defendem alguns autores que ou os outorgantes de cada convenção a modificaram expressamente, no prazo de 180 dias, em consonância com esse imperativo da lei; ou as convenções imodificadas, no termo desse prazo, caíram por invalidez; ou então, continuando a ser executadas, elas consideram-se tacitamente modificadas de acordo com o regime imperativo da nova lei, valendo essa sua alteração tácita tanto quanto a feita expressamente. A aceitar-se uma adequação tácita dos clausulados, então estar-se-ia a defender que os mesmos – leia-se, os clausulados tipo antigos – se encontrariam, por essa via, em vigor, pelo que a recusa de uma qualquer ARS em contratar com novos operadores – por, v.g., alegada inexistência de clausulados tipo – seria irregular e contrária à lei.

Acontece que, para além da prorrogação do prazo das convenções celebradas ao abrigo de clausulados tipo anteriores a 31 de Dezembro de 1996, o Decreto-Lei nº 112/97, de 10 de Maio, autorizava as ARS, durante esse período, a acordar a prestação de cuidados de saúde com entidades privadas, nos termos das convenções que estivessem em vigor. Ou seja, para aquelas valências que não tiveram clausulados tipo publicados após a entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, só foi possível celebrar novas convenções até à entrada em vigor do Estatuto do SNS, em 1993, e durante o pequeno período que decorreu entre a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 112/97, de 10 de Maio, e o fim do período de transição previsto Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril (ou seja, do início de 1997 até ao início de 1999).

Assim, o enquadramento legal efectivamente aplicável às convenções actualmente em vigor não é o do Regime Jurídico das Convenções, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril²⁹, mas o dos clausulados tipo aprovados em meados da década de 80, cuja lista se pode encontrar no Anexo A.

Daqui decorrem várias questões, e desde logo, a da adequação dos respectivos clausulados tipo à evolução tecnológica registada. Dificilmente aqueles clausulados serão adequados a todos os novos MCDT que foram sendo introduzidos desde a década de 80. A isto acresce a dúvida sobre a conformidade das convenções celebradas antes da entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, com o preceituado no já referido artigo 14.º do Regime Jurídico das Convenções que parece obrigar, sob pena de invalidade, mesmo para as convenções celebradas anteriormente, à adequação dos antigos clausulados ao actual modelo contratual, o que não terá sido feito na maior parte dos casos.

Finalmente, como a celebração de novas convenções ao abrigo do Regime Jurídico das Convenções exige a publicação de novos clausulados tipo, o que na maior parte dos casos não aconteceu, não tem sido possível a celebração de novas convenções pelas ARS. No entanto, de forma pontual e excepcional, e sob o signo do interesse público, têm sido autorizadas, por despacho do Ministério da Saúde, a celebração de convenções com entidades privadas específicas. Não é claro qual o enquadramento legal que permite a celebração destas convenções, nem quais os termos do contrato a celebrar, se bem que, neste caso, se possa entender que serão os mesmos termos dos contratos celebrados com os restantes convencioneiros (isto é, os clausulados da década de 80).

²⁹ Com as excepções, já referidas, das novas convenções nas áreas da diálise, cirurgia e SIGIC.

3.2. O caso específico do Sector Social

As Misericórdias e as outras IPSS, que constituem o que se costuma designar de sector social, podem prosseguir, entre outros objectivos de solidariedade social, fins de promoção e protecção da saúde das populações, em especial das mais carenciadas, dispondo para esse efeito de legislação específica.

O Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de Fevereiro, que aprovou o Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social (posteriormente alterado pelo Decreto-Lei n.º 402/85, de 11 de Outubro) define IPSS como sendo aquelas instituições que são constituídas sem finalidade lucrativa, por iniciativa de particulares, com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de solidariedade e de justiça entre os indivíduos e desde que não sejam administradas pelo Estado ou por um corpo autárquico, para prosseguir uma série de objectivos de solidariedade social, mediante a concessão de bens e a prestação de serviços. As IPSS, no âmbito da legislação específica que lhes é aplicável (nomeadamente a constante dos estatutos que livremente podem elaborar, desde que em respeito das disposições do Estatuto das IPSS – art. 10º do referido Estatuto), podem escolher livremente as áreas de actividade que pretendem prosseguir autonomamente (art. 3º do Estatuto das IPSS). Entre os objectivos de solidariedade a prosseguir por estas entidades, conta-se aquele de promoção e protecção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação (art. 1º do Estatuto das IPSS)³⁰.

O contributo das referidas instituições e o apoio que é prestado pelo Estado, na promoção e protecção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação, é concretizado em formas de cooperação estabelecidas mediante acordos (art. 4º n.º 2 do Estatuto das IPSS).

A LBS, com o fim de desenvolver e concretizar as imposições constitucionais contidas nos arts. 64º e 63º n.º 5 da CRP,³¹ aprovou e estabeleceu na sua Base XXXVIII, que

³⁰ As IPSS podem revestir a forma de: associações de solidariedade social, nos termos do art. 2º n.º 1 al. a) e arts. 52º a 67º do Estatuto das IPSS; associações de voluntários de acção social, nos termos do art. 2º n.º 1 al. b) e arts. 72º a 75º do Estatuto das IPSS; associações de socorros mútuos, nos termos do art. 2º n.º 1 al. c) e art. 76º do Estatuto das IPSS e do Decreto-Lei n.º 347/81, de 22 de Dezembro; fundações de solidariedade social, nos termos do art. 2º n.º 1 al. d) e arts. 77º a 86º do Estatuto das IPSS; e, Irmandades da Misericórdia, ou Santas Casas da Misericórdia, nos termos do art. 2º n.º 1 al. e) e arts. 68º a 71º do Estatuto das IPSS.

³¹ Essas imposições constitucionais consistem, por um lado, na efectivação do direito à protecção da saúde, e, por outro, no apoio e fiscalização, por parte do Estado, da actividade e

as IPSS com objectivos específicos de saúde intervêm na acção comum a favor da saúde colectiva e dos indivíduos, de acordo com a legislação que lhes é própria, ficando essas entidades, no que respeita às actividades relacionadas com a saúde, sujeitas ao poder orientador e de inspecção dos serviços competentes do Ministério da Saúde, sem prejuízo da independência de gestão estabelecida na CRP e na sua legislação própria. Em desenvolvimento das bases gerais do regime jurídico da saúde foi aprovada uma série de decretos-lei de desenvolvimento, sendo que alguns deles fazem referência à existência de instituições particulares sem fins lucrativos, mas com objectivos específicos de saúde, e à possibilidade de as mesmas prestarem cuidados de saúde e de convencionarem ou acordarem com o Ministério da Saúde a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS.

Assim, o Regime Jurídico das Convenções prevê a sua aplicação não só ao sector privado com fins lucrativos, mas também ao sector social, uma vez que o preâmbulo, do referido diploma, refere expressamente “(...) que se reveste de especial importância a definição dos pressupostos e princípios subjacentes à contratualização com o sector privado lucrativo ou com fins de solidariedade social, por via de adequada disciplina estabilizadora e clarificadora do sector convencionado, (...)”. Por sua vez, o Estatuto do SNS – Decreto-Lei n.º 11/93, de 15 de Janeiro, faz menção à possibilidade de o Ministro da Saúde poder autorizar a celebração de contratos entre a ARS e autarquias locais, misericórdias ou outras instituições particulares de solidariedade social, com vista a recuperar e a gerir instituições ou serviços prestadores de cuidados de saúde (art. 34º do Estatuto do SNS).

A celebração de acordos entre as ARS e as IPSS foi regulamentada pela Portaria sem número, do Ministério da Saúde, de 7 de Julho de 1988³². Os acordos a estabelecer envolvem a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, os quais serão prestados em unidades pertencentes às IPSS (art. 2º n.º 1 da Portaria de 1988). Para tanto, são considerados como cuidados de saúde, nos termos do disposto no n.º 2, do art. 2º da referida Portaria: as consultas; os elementos complementares de diagnóstico; os tratamentos; os internamentos; as intervenções cirúrgicas. As ARS, uma vez celebrados os acordos previstos neste regulamento, ficam obrigadas a

funcionamento das instituições particulares de solidariedade e outras de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, que prossigam fins de solidariedade social.

³² A Portaria sem número, do Ministério da Saúde, de 7 de Julho de 1988 aprovou o Regulamento dos Acordos a estabelecer entre as ARS e as Misericórdias e outras IPSS. A referida Portaria veio regulamentar o disposto no n.º 2, do artigo 4.º do Estatuto das IPSS, tendo sido alterada pela Portaria n.º 143/91, publicada na II série do DR, de 2 de Maio de 1991. Este Regulamento estabelece as normas a que devem obedecer os acordos bilaterais a celebrar entre as ARS e as Misericórdias e outras IPSS (art. 1º da Portaria de 1988).

cooperar na elaboração, definição e avaliação dos programas e projectos de cada unidade de saúde, de forma a garantir uma política coordenada no que se refere ao SNS, a assegurar os encargos resultantes dos acordos celebrados, a promover a formação e valorização profissional do pessoal que presta serviço nas unidades de saúde das Misericórdias e das outras IPSS e a avaliar o funcionamento dessas unidades de saúde, de modo a que sejam garantidos adequados padrões de qualidade dos serviços aí prestados (art. 7º n.º 1 da Portaria sem número). Por sua vez, caberá às Misericórdias e outras IPSS: garantir o bom funcionamento das instalações e dos equipamentos das suas unidades de saúde, bem como a qualidade dos serviços nelas prestados; cooperar com as ARS; cumprir os contratos em vigor; e, colaborar com a autoridade sanitária local e dar cumprimento às respectivas recomendações e directivas (art. 7º n.º 2 da Portaria sem número).

O contributo das instituições e o apoio que às mesmas é prestado pelo Estado concretiza-se em formas de cooperação a estabelecer mediante tais acordos, mas os serviços prestados, neste âmbito, ou são remunerados pelos valores praticados no sistema convencionado com entidades do sector privado – vide n.º 1 do art. 8.º da Portaria sem número –, ou são alvo de tabela própria, no caso de internamento ou outros cuidados de saúde prestados por essas IPSS – vide n.º 2 do art. 8º da Portaria sem número, com as alterações resultantes da Portaria n.º 143/91, de 2 de Maio. A definição dos preços específicos a aplicar no âmbito dos acordos entre as ARS, as Misericórdias, as mutualidades e outras entidades da mesma natureza jurídica são os constantes do Despacho da Ministra da Saúde n.º 1164/97, de 30 de Maio e respectivas alterações.

Entre as contribuições do Estado, no âmbito desses acordos, no sentido de apoiar as IPSS com objectivos específicos de saúde, compreendem-se a concessão de subsídios pelo Ministério da Saúde a instituições particulares de solidariedade social e outras sem fins lucrativos que prossigam actividades no âmbito da saúde, de índole educativa, preventiva, curativa ou de reabilitação, as quais são objecto de Regulamento próprio, aprovado pela Portaria n.º 698/97, de 19 de Agosto. Esses subsídios a atribuir às IPSS destinam-se a fomentar o desenvolvimento de acções concretas no âmbito da saúde, os quais poderão ter carácter regular, no caso de instituições em que o fim principal e específico seja a saúde (art. 2º da Portaria n.º 698/97, de 19 de Agosto).

Em 11 de Setembro de 1995 foi celebrado, entre a União das Misericórdias Portuguesas e o Ministério da Saúde, um Protocolo de Cooperação, publicado na II

série do DR, de 2 de Outubro de 1995, que visava regular a actividade das Misericórdias na área da saúde. Este protocolo refere expressamente, na cláusula primeira, que “as instituições e serviços de saúde pertencentes às santas casas de misericórdia, dadas as suas vocações e tradições multisseculares, ausência de fins lucrativos e implementação directa nas comunidades populacionais, possuem individualidade própria e única, constituindo um sector específico de prestação de cuidados na área da saúde, e regem-se por legislação própria, nos termos da Base XXXVIII, da Lei n.º 48/90, de 24 de Agosto (Lei de Bases da Saúde)”.

A articulação com o SNS é regulada por acordos de cooperação específicos, a celebrar com as ARS, que se regem pelas normas gerais constantes deste Protocolo de Cooperação (cláusula segunda, n.º 1). Estes acordos são celebrados sem prejuízo da total autonomia de organização, gestão e administração das Santas Casas de Misericórdia, bem como do prosseguimento de fins de solidariedade e ajuda generosa aos mais carenciados (cláusula terceira, n.º 1). Os acordos estabelecidos asseguram a definição dos fluxos e referenciação dos utentes, sem prejuízo da liberdade de circulação e escolha de utentes (cláusula terceira, n.º 2). As Santas Casas de Misericórdia podem actuar noutras áreas de cuidados de saúde, para além daquelas que estão protocoladas (cláusula terceira, n.º 3), embora os acordos de cooperação estabeleçam a definição dos cuidados de saúde individualizados a que se referem, nomeadamente internamentos, intervenções cirúrgicas, consultas, tratamentos e elementos complementares de diagnóstico e terapêutica, entre outros (cláusula sexta).

Este Protocolo refere, tal e qual o Regulamento aprovado pela Portaria sem número de 1988, que as Misericórdias devem garantir a qualidade dos cuidados de saúde prestados (cláusula quarta), mas uma vez que não estão abrangidas pelo Decreto-Lei n.º 13/93, de 15 de Janeiro, não estão sujeitas a licenciamento.

No que se refere ao apoio a conceder pelo Estado a essas instituições que actuam na área da saúde, prescreve a cláusula oitava, n.º 1, que o Ministério da Saúde comparticipará os cuidados de saúde prestados nas instituições e serviços das santas casas de misericórdia de harmonia com os valores praticados nos sistemas convencionados. De modo a garantir o normal funcionamento das instituições, o Estado adiantará, por conta dos serviços a prestar, o valor da facturação estimada (cláusula oitava, n.º 2).

A partir da segunda metade da década de 90 foram vários os acordos de cooperação celebrados entre Misericórdias e as ARS, ao abrigo do Protocolo de Cooperação de

1995. Constatase, portanto, que a celebração de acordos e convenções entre o SNS e entidades não públicas se encontra dividido em duas realidades bem distintas. As entidades privadas com fins lucrativos não podem celebrar novas convenções, mas algumas IPSS, em especial as Misericórdias, podem estabelecer acordos com o SNS. Há, por isso, uma discriminação positiva das IPSS, com consequências na estrutura dos mercados de MCDT, e que, por isso, afecta negativamente os prestadores de cuidados de saúde com fins lucrativos, como sustentam alguns destes³³.

Nos termos do art. 63º n.º 5 da CRP, o Estado apoia e fiscaliza a actividade e o funcionamento das IPSS e de outras instituições de reconhecido interesse público sem carácter lucrativo, com vista à prossecução de objectivos de solidariedade social consignados, nomeadamente, nesse artigo, na alínea b) do n.º 2 do artigo 67º, no artigo 69º, na alínea e) do n.º1 do artigo 70º e nos artigos 71º e 72º. O legislador constitucional pretendeu conferir um estatuto privilegiado às instituições de interesse público, sem fins lucrativos, que prossigam objectivos de solidariedade social, cabendo ao Estado apoiar, mas também fiscalizar a actividade e o funcionamento dessas instituições³⁴.

Acontece que no caso em apreço, as IPSS – em virtude de serem instituições, sem qualquer finalidade lucrativa, destinadas a dar expressão a um dever moral de solidariedade e de justiça entre os indivíduos, para prosseguir uma série de objectivos de solidariedade social, mediante a concessão de bens e a prestação de serviços, nomeadamente, de promoção e protecção da saúde através da prestação de cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação – são alvo de um tratamento privilegiado, ou seja, o preceito constitucional impõe ao legislador uma discriminação positiva (art. 63º n.º 5 da CRP), um tratamento diferente, em face das instituições privadas com carácter lucrativo, baseado, contudo, num fundamento sério e justificável, que é a prestação de cuidados de saúde e outras actividades na área da saúde, por exemplo, de carácter educativo e preventivo, aos cidadãos, em especial aqueles mais carenciados.

³³ Veja-se, por exemplo, o Processo 3, no Anexo A.

³⁴ Embora não se faça referência expressa no art. 63º n.º 5 da CRP, ao art. 64º da CRP, ou seja, à protecção da saúde como objectivo de solidariedade social, a expressão “nomeadamente”, introduzida na Revisão Constitucional de 1997, veio desfazer os equívocos que existiam anteriormente, permitindo a aplicação deste preceito às IPSS e outras instituições de carácter solidário e não lucrativo, que prossigam objectivos ou fins relacionados com a saúde. Esta dimensão do preceito constitucional viria a ser concretizada, para o sector social, no Pacto de Cooperação para a Solidariedade Social, assinado em 19 de Novembro de 1996, nos termos do qual se prevê a cooperação das IPSS na prossecução da realização de algumas políticas, entre as quais se destaca a política de saúde.

Assim, os diversos diplomas jurídicos que têm sido adoptados, no sentido de estabelecer acordos e protocolos entre o Estado e as IPSS, tendo em vista a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, parecem oferecer um fundamento material razoável, que os subtraem à incidência crítica do princípio da igualdade e os fazem entrar na discricionariedade do legislador ordinário, mostrando-se adequados ao cumprimento ou concretização do preceito constitucional relativo ao apoio do Estado à actividade desenvolvida pelas IPSS – art. 63º n.º 5 da CRP. Para tanto, o legislador ordinário ao conceder um tratamento privilegiado, na concessão de subsídios às IPSS, visa cumprir a incumbência a que está vinculado por força do art. 63º n.º 5º da CRP, uma vez que procura assegurar a prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, por instituições, que para além de não visarem o lucro, foram constituídas para prestar cuidados de saúde àqueles que sejam mais necessitados ou carenciados, tendo objectivos unicamente de solidariedade social.

3.3. As convenções em 2006

3.3.1 Convenções actualmente em vigor

Como se disse anteriormente, o Ministério da Saúde pode celebrar, através da DGS ou das ARS, contratos de adesão com as pessoas privadas, singulares ou colectivas, que tenham por objecto a prestação de cuidados de saúde, em articulação com o SNS, integrando-se na rede nacional de prestação de cuidados de saúde.

Os serviços de saúde que podem ser contratados no âmbito das convenções são de diversa ordem, estando agrupados por áreas de afinidade (valências) que se traduzem na elaboração dos clausulados tipo dos contratos de adesão. Como vimos na secção 3.1.3, as convenções existentes para a maior parte das valências regem-se por clausulados tipo de meados da década de 80, e não por clausulados definidos ao abrigo do Decreto-Lei 97/98, de 18 de Abril, que define o Regime Jurídico das Convenções. Como se pode constatar na Tabela 3.1, apenas em três áreas (Diálise, Cirurgia e SIGIC) existem clausulados homologados depois da publicação do Decreto-Lei 97/98, de 18 de Abril.

Tabela 3.1 – Clausulados aplicáveis às convenções em vigor

Valência	Data de Homologação
Radiologia	09/08/1985
Medicina Física e de reabilitação	25/10/1985
Análises Clínicas (Patologia Clínica)	27/10/1986
Anatomia Patológica	27/10/1986
Electroencefalografia	27/10/1986
Endoscopia Gastrenterológica	27/10/1986
Especialidades Médico-cirúrgicas (Consultas)	27/10/1986
Análises Clínicas (a realizar por farmacêuticos)	21/03/1987
Cardiologia	04/12/1987
Medicina Nuclear	04/12/1987
Neurofisiologia	04/12/1987
Otorrinolaringologia	04/12/1987
Pneumologia e Imunoalergologia	04/12/1987
Urologia	04/12/1987
Cirurgia	31/08/2000
Diálise	04/04/2002
SIGIC	23/11/2004

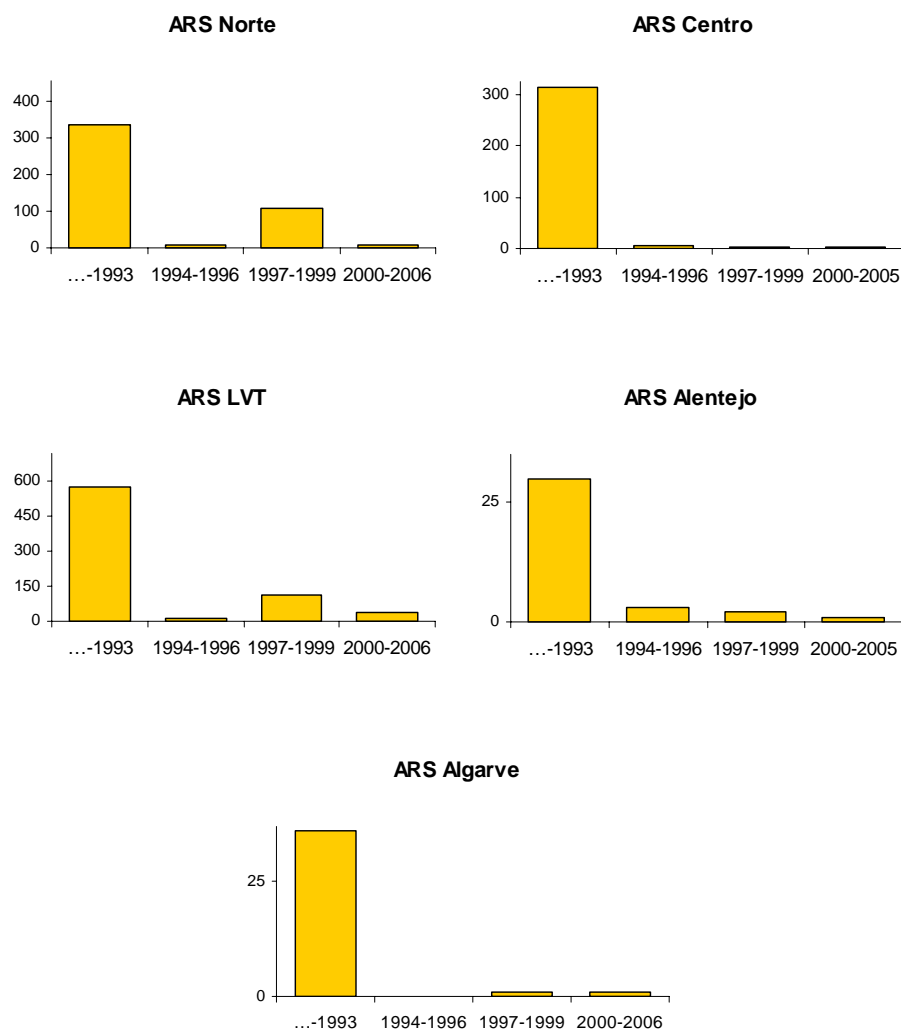
Fonte: DGS

Nos termos do que foi exposto na secção 3.1, é na simples adesão a estes clausulados que se baseia a contratação para a prestação de serviços no SNS. Contudo, nos termos do Decreto-Lei 97/98, de 18 de Abril, os clausulados tipo deveriam ter sido revistos no prazo de 180 dias após a sua publicação, o que não veio a acontecer. Assim, não existindo clausulados tipo válidos a que os prestadores possam aderir, não podem ser celebradas novas convenções. Nas valências que não tiveram clausulados tipo homologados após 1998, as convenções encontram-se “fechadas” a novos operadores e apenas estão em vigor as convenções celebradas antes da entrada em vigor do Estatuto do SNS, em 1993, ou durante o pequeno período de “abertura” em 1997-99. Desde 2000, só foram celebradas convenções nestas valências em casos pontuais e excepcionais.

Em consequência, o universo de convencionados é dominado por entidades que já se encontram no mercado há muito tempo, sendo reduzido o número de entidades com convenções recentes, como se constata da análise da Figura 3.1, que apresenta o número de convenções celebradas pelas várias ARS, em quatro períodos. O primeiro período, até 1993, corresponde àqueles anos em que as convenções podiam ser celebradas sem restrições legais. Em 1993 entrou em vigor o Estatuto do SNS, que veio a impedir a adesão de novos operadores às convenções até à entrada em vigor do Decreto-Lei nº 112/97, de 10 de Maio. Assim, o segundo período corresponde aos anos de 1994 a 1996, durante os quais a celebração de novas convenções não era possível. O terceiro período, de 1997 a 1999, corresponde ao período de “abertura” de convenções que se iniciou com a entrada em vigor do Decreto-Lei nº 112/97, de 10 de

Maior, e terminou após o período de transição previsto no Decreto-Lei nº 97/98, de 18 de Abril. A partir do início de 1999, a maior parte das convenções esteve “fechada”, como se pode constatar pela análise das convenções celebradas entre 2000 e 2006³⁵.

Figura 3.1 – Convenções celebradas pelas ARS, ao longo dos anos



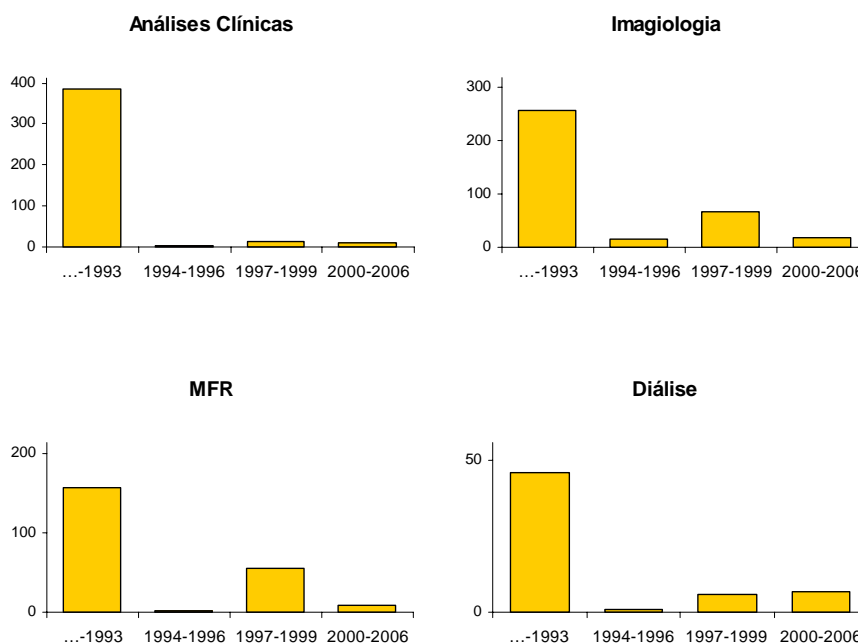
Fonte: DGS, ARS

Resulta da figura que quase todas as convenções em vigor nas ARS Centro, Alentejo e Algarve são anteriores a 1993 (96,3%, 83,3% e 94,7%, respectivamente), e que mesmo nas ARS Norte e de Lisboa e Vale do Tejo (LVT), onde o número de convenções celebradas no período 1997-99 é significativo, a percentagem de convenções anteriores a 1993 é muito elevada (73,4% e 77,5%, respectivamente). Em qualquer uma das ARS, a partir do ano 2000 apenas esporadicamente foram celebrados contratos de adesão/convenções.

³⁵ No caso das ARS Centro e Alentejo, a análise estende-se apenas até 2005.

Analisando a dinâmica de contratação por tipo de valência, apresentada na Figura 3.2, com referência às quatro mais relevantes valências cuja análise privilegiamos neste estudo, constatamos que é na valência de Análises Clínicas que a percentagem de convenções anteriores a 1993 é mais elevada (93,2%), sendo muito reduzido o número de convenções celebradas posteriormente, mesmo no período 1997-99. Imagiologia e MFR tiveram dinâmicas semelhantes, com pouco menos de três quartos das convenções celebradas até 1993, cerca de 20% em 1997-1999, e menos de 5% em 2000-2006. É na diálise que a percentagem de convenções celebradas no período 2000-2006 é superior (11,7%), o que se compreende facilmente dado que é a única das quatro valências analisadas em que se permite a adesão ao abrigo do Regime Jurídico das Convenções. No entanto, mesmo nesta valência se verifica que a maioria das convenções em vigor (76,7%) é anterior a 1993.

Figura 3.2 – Convenções celebradas por valência, ao longo dos anos



Fonte: DGS, ARS

O facto de a contratação de prestadores privados de cuidados de saúde por parte do SNS ser, actualmente, muito reduzida, por si só não revela até que ponto a barreira ao acesso ao mercado das convenções – imposta pelo cancelamento dos clausulados tipo dos contratos de adesão – distorce a dimensão deste mercado. De facto, só fará sentido considerar o fecho das convenções como barreira ao acesso ao mercado se existirem entidades dispostas a entrar nesse mercado. Analisando, então, os prestadores privados dos quatro tipos de valências em que focamos o nosso estudo,

concluímos que cerca de 11% das entidades que prestam serviços de Análises Clínicas não têm contrato com o SNS, ascendendo esta percentagem a 31% no caso das entidades de Imagiologia. Os potenciais contratantes com o SNS de cuidados na área de MFR representam 63% de todo o actual mercado desta valência, enquanto que na área da Diálise todos os prestadores estarão convencionados³⁶.

Estas percentagens devem, contudo, ser vistas com cautela porque apenas reflectem uma parte das potenciais intenções de contratação com o SNS. As intenções frustradas de contratação por convenção têm duas origens: os prestadores que já estão no mercado dos cuidados de saúde mas ainda não têm contrato com o SNS, e os investimentos que não chegam a concretizar-se por falta de convenção. Acontece que apenas podemos contabilizar a extensão dos prestadores no primeiro caso, analisando o número de entidades privadas não convencionadas face às convencionadas, uma vez que não é possível observar os prestadores que não chegam sequer a entrar no mercado por força da não obtenção de convenção. Existem indícios de que, em alguns casos, potenciais projectos de investimento são cancelados pela não celebração de convenção com o SNS, uma vez que isso pode inviabilizar economicamente a actividade de cuidados de saúde na área dos MCDT.

A situação actual da contratualização do SNS com prestadores do sector social, que como vimos na secção anterior, obedece a um regime próprio, é substancialmente diferente. O Regulamento dos Acordos a estabelecer entre as ARS e as Misericórdias e outras IPSS – e ao abrigo do qual foi celebrado, concretamente entre a União das Misericórdias Portuguesas e o Ministério da Saúde, um Protocolo de Cooperação – mantém-se em vigor. Consequentemente, configura-se uma discriminação positiva no acesso a acordos com o SNS em favor de algumas IPSS que, independentemente de ser justificável à luz da legislação específica e de ter uma base constitucional, terá certamente efeitos ao nível da concorrência e da eficiência dos mercados que interessam relevar.

O número de acordos celebrados entre as ARS e as IPSS é significativo, como se verifica na Tabela 3.2. Nas quatro valências mais importantes, o número de acordos celebrados com as IPSS representa uma percentagem significativa do número total de acordos e convenções celebrados. Na MFR há 39 acordos com IPSS, o que corresponde a 15% do número de acordos e convenções nessa área. Os valores

³⁶ Estas percentagens foram calculadas com recurso a informação sobre entidades convencionadas proveniente da DGS e das ARS, e a informação do sistema de registo de prestadores da ERS.

correspondentes para a Imagiologia são 28 e 7%, e para a Diálise 8 e 12% do número de acordos e convenções nessa área. Apenas nas Análises Clínicas o número de acordos celebrados com IPSS (12) é pouco significativo face ao número total de acordos e convenções, representando apenas 3%.

Tabela 3.2 – Acordos específicos celebrados entre as ARS e IPSS

Âmbito	Valência	Total
Consultas	Cardiologia	10
	Cirurgia / prestação de cuidados	8
	Clínica Geral	5
	Especialidades médico cirúrgica	11
	Medicina física e de reabilitação	35
	Otorrinolaringologia	8
	Urologia	8
	Outros	38
Consultas Total		123
Elementos complementares diagnóstico	Análises clínicas / patologia clínica	12
	Cardiologia	18
	Endoscopia gastroenterológica	11
	Imagiologia	28
	Outros	40
Elementos complementares diagnóstico Total		109
Internamentos	Cirurgia / prestação de cuidados	11
	Cuidados Continuados	5
	Especialidades médico cirúrgica	8
	SIGIC	5
	Outros	31
Internamentos Total		60
Intervenções cirúrgicas	Cirurgia / prestação de cuidados	13
	Especialidades médico cirúrgica	8
	SIGIC	14
	Urologia	6
	Outros	18
Intervenções cirúrgicas Total		59
Tratamentos	Medicina física e de reabilitação	39
	Diálise	8
	Outros	34
Tratamentos Total		81
Outros		5
Total Geral		437

Fonte: ERS

A maior parte dos acordos celebrados com IPSS dizem respeito a acordos com Misericórdias, como se constata na Tabela 3.3. Estes representam 61% do total dos acordos celebrados com IPSS, sendo que o peso das Misericórdias nos acordos do SNS com IPSS é idêntico na MFR (61%), superior na Diálise e na Imagiologia (88% e 68%, respectivamente), e inferior nas Análises Clínicas (50%).

Tabela 3.3 – Acordos específicos celebrados entre as ARS e as Misericórdias

Âmbito	Valência	Total
Consultas	Cardiologia	6
	Cirurgia / prestação de cuidados	6
	Especialidades médico cirúrgica	8
	Medicina física e de reabilitação	23
	Otorrinolaringologia	7
	Urologia	6
	Outros	24
Consultas Total		80
Elementos complementares diagnóstico	Análises clínicas / patologia clínica	6
	Cardiologia	8
	Endoscopia gastroenterológica	7
	Imagiologia	19
	Outros	23
Elementos complementares diagnóstico Total		63
Internamentos	Cirurgia / prestação de cuidados	7
	Cuidados Continuados	4
	Especialidades médico cirúrgica	6
	Outros	18
Internamentos Total		35
Intervenções cirúrgicas	Cirurgia / prestação de cuidados	7
	Especialidades médico cirúrgica	6
	SIGIC	4
	Urologia	4
	Outros	13
Intervenções cirúrgicas Total		34
Tratamentos	Medicina física e de reabilitação	24
	Diálise	7
	Outros	20
Tratamentos Total		27
Outros		4
Total Geral		243

Fonte: ERS

A análise dos acordos e convenções celebrados permite-nos concluir que as convenções actualmente existentes são, na sua esmagadora maioria, muito antigas (com mais de 10 anos), com excepção dos acordos celebrados com IPSS, e, em particular, com as Misericórdias. Por outro lado, os novos operadores privados, que se instalaram após 1999, não podem celebrar convenções com o SNS. Isto é, as convenções encontram-se, de facto, “fechadas”, o que causa problemas sérios ao funcionamento do sistema de saúde, em termos de acesso dos utentes aos cuidados de saúde, da qualidade dos serviços prestados, da sã concorrência entre operadores e também do controlo da despesa do SNS com estes serviços.

3.3.2 Outros problemas do actual modelo de contratação

Desde que foi criada, têm sido frequentes as exposições envidas para a ERS, quer pelos operadores que se pretendem convencionar, quer pelos utentes que vêem o seu acesso a cuidados de saúde limitado, e que apontam problemas no funcionamento do

sistema de saúde decorrentes do “fecho” das convenções³⁷. Por outro lado, nos contactos e nas reuniões que foram sendo realizadas entre a ERS e diversas entidades que intervêm na área da saúde – nomeadamente a DGS, as ARS, o IGIF, a União das Misericórdias Portuguesas, a União das Mutualidades, a Federação Nacional dos Prestadores de Cuidados de Saúde (FNS), e associações representativas de prestadores de cuidados de saúde – foram apontados uma série de problemas ao sistema ou regime das convenções. Muitos desses problemas resultam do fecho das convenções, mas existem outras questões que é necessário salientar.

A. Os preços tabelados para os actos convencionados não estão adequados às condições de procura e oferta actualmente existentes.

A1. As nomenclaturas não têm reflectido a evolução e o estado das tecnologias e conhecimentos científicos, até porque são baseadas em clausulados concebidos há cerca de 20 anos. Segundo pôde a ERS apurar, existem nomenclaturas previstas nas tabelas de preços dos convencionados referentes a actos que se tornaram obsoletos, enquanto outros, mais recentes e em clara expansão, não estão ainda previstos. Apesar de, ao longo destas duas décadas, se terem vindo a acrescentar às tabelas de preços, por analogia e extensão, actos que não existiam quando os clausulados foram homologados, não há uma correspondência perfeita entre os actos que são prescritos e celebrados e os que se encontram tabelados. Quando há divergências deste tipo, é o próprio prestador que classifica o acto que praticou, por analogia, numa das nomenclaturas da tabela de preços existente.

A2. Os preços têm vindo a ser alterados, ao longo dos anos, através de duas metodologias: actualizações regulares, geralmente aplicáveis a todos os actos, e avaliações específicas, propostas pelo IGIF, realizadas geralmente quando há necessidade de introduzir na tabela de preços uma nova nomenclatura. Neste último caso, os preços tendem a ser fixados com base nas estruturas de custos dos hospitais do SNS, que serão, muito provavelmente, substancialmente distintas das estruturas de custos do grosso do tecido de prestadores privados (desde logo, pela grande diferença em termos de dimensão dos prestadores), o que poderá levar a desajustamentos.

A3. As actualizações regulares gerais também causam desajustamentos nos preços pagos pelo SNS aos convencionados, que, em alguns casos, estão muito acima, e noutros, muito abaixo, dos preços que seriam razoáveis tendo em conta as estruturas

³⁷ No Anexo B apresentamos um resumo das exposições recebidas pela ERS sobre este assunto.

de custos das empresas e as condições de procura. Os preços demasiado altos ocorrem para aqueles actos que sofreram alterações tecnológicas que permitiram poupanças significativas nos recursos humanos e nos materiais consumidos. Os preços demasiado baixos resultam de actualizações regulares que foram insuficientes para acompanhar o aumento dos custos de produção³⁸.

B. Os mecanismos de fiscalização ao dispor das ARS não são suficientes para uma eficaz avaliação da qualidade dos serviços prestados, limitando-se apenas à verificação documental.

B1. Apesar de, como referido anteriormente, competir às ARS o dever de acompanhamento e controlo da actividade de prestação de cuidados de saúde realizada pelas instituições a quem tenha sido concedida convenção, as ARS admitem que esta tarefa se restringe a uma mera vistoria às instalações no momento da atribuição da convenção, não existindo qualquer processo de monitorização dos serviços prestados, nem quanto à sua qualidade, nem mesmo quanto à sua efectiva realização. As únicas actividades de fiscalização realizadas nas instalações dos convencionados são as que respeitam ao processo de licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde. Como a ERS já concluiu, no âmbito de outro estudo a divulgar oportunamente, esta fiscalização é insuficiente, devido a problemas inerentes ao próprio processo de licenciamento.

B2. A ausência de fiscalização permite que haja serviços prestados em estabelecimentos diferentes daqueles que estão no âmbito da convenção. Em alguns casos, são estabelecimentos detidos por entidades convencionadas, que entretanto abriram novos estabelecimentos ou mudaram de instalações. Noutros casos, os

³⁸ Uma avaliação exaustiva da razoabilidade de todos os preços pagos pelo SNS aos convencionados ultrapassa o âmbito deste trabalho. No entanto, é possível efectuar uma avaliação preliminar da estrutura de preços dos serviços convencionados, comparando-os com os preços das tabelas remuneratórias hospitalares, definidos na Portaria n.º 567/2006 de 12 de Junho. Preços convencionados aparentemente muito elevados são, por exemplo, os de algumas tomografias computadorizadas: as TAC de crânio, coluna e tórax têm preços convencionados superiores aos das tabelas remuneratórias hospitalares em 33%, 52% e 46%, respectivamente. Preços convencionados aparentemente muito baixos são, por exemplo, alguns actos de MFR, como os actos Banho de Turbilhão, Treino de Equilíbrio e Marcha e Imersão em Parafina, que nas tabelas remuneratórias hospitalares apresentam preços superiores aos das tabelas dos preços convencionados em 231%, 412% e 305%, respectivamente. Para além disso, importa referir que há vários actos de MFR (como, por exemplo, os actos de Banhos de Vapor, Fortalecimento Muscular Segmentar e Mobilização Articular Passiva) que têm preços convencionados tão baixos, que são iguais aos valores das taxas moderadoras. Neste caso, o custo do acto para o SNS é zero, já que o que o valor que é pago ao prestador é igual ao valor que o SNS recebe do utente (excepto no caso de utentes isentos de taxas moderadoras).

serviços são prestados por entidades não convencionadas, que facturam em nome da entidade convencionada, recebendo esta uma comissão³⁹.

B3. Não há escrutínio sistemático da facturação dos serviços, e só pontualmente se detectam fraudes de facturação (quando estas assumem proporções grandes ou quando os próprios utentes levantam a questão junto das ARS). A fiscalização da facturação *in loco* não é possível, já que exigiria a utilização de recursos que as ARS não dispõem. Os dois tipos de fraudes que têm sido detectados mais frequentemente são a apresentação de documentos com actos classificados com nomenclaturas diferentes da correcta, a que correspondem preços superiores ao devido⁴⁰, e a apresentação de documentos relativos a actos que nunca foram praticados⁴¹.

3.3.3 Consequências do actual modelo de contratação

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

O **acesso** dos utentes aos cuidados de saúde fica limitado porque:

- O “fecho” das convenções impede que qualquer falta de capacidade de resposta, em determinadas regiões, quer do sector público, quer do sector privado convencionado, a necessidades de prestação de cuidados de saúde aos utentes do SNS, seja colmatada através da celebração de novas convenções. Em virtude do escasso número de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde existentes, em alguns locais, e para determinadas valências, os utentes sentem graves dificuldades de acesso, sendo, por vezes, obrigados a percorrer distâncias demasiado longas para obter os serviços, ou

³⁹ Por exemplo, a ERS tem conhecimento de um processo a decorrer por tratamentos na área de MFR, supostamente realizados por uma entidade convencionada, mas cuja confirmação de serviço prestado/ facturação era feita com carimbo de outra entidade (não convencionada).

⁴⁰ Recorde-se que são os próprios prestadores que identificam o código aplicável ao acto praticado.

⁴¹ Por exemplo, a ERS tem conhecimento de um caso de um tratamento supostamente prestado a um utente num dia e hora em que o mesmo estava internado num hospital público.

mesmo, a recorrer ao sector privado não contratado pelo SNS (e portanto, pagando as despesas dos serviços de saúde do próprio bolso)⁴².

- A existência de preços demasiado baixos para certos actos poderá resultar em incentivos para os prestadores limitarem o acesso aos utentes. Há indícios de que alguns prestadores tendem a rejeitar a realização de actos para os quais os preços praticados pelo SNS serão inferiores aos custos. Noutros casos, os prestadores exigem a prática simultânea de outros actos⁴³.
- A antiguidade dos clausulados tipo das convenções, ainda em vigor – que datam de meados da década de oitenta – levanta problemas de acesso às técnicas mais recentes. Durante os últimos vinte anos muitas transformações se verificaram na saúde, resultantes da evolução no estado dos conhecimentos e da experiência científica, bem como do surgimento e desenvolvimento de novas técnicas, mais sofisticadas, derivadas do surgimento constante de novas tecnologias, as quais foram sendo usadas e adaptadas à medicina. Veja-se, por exemplo, o caso da Imagiologia, em que muitas das valências actualmente existentes e constantes no Decreto-Lei n.º 492/99, de 17 de Novembro (relativo ao licenciamento e fiscalização do exercício das actividades desenvolvidas em unidades de saúde privadas que utilizem, com fins de diagnóstico, terapêutica e de prevenção, radiações ionizantes, ultra-sons ou campos magnéticos, bem como os requisitos que devem observar quanto a instalações, organização e funcionamento), não estavam previstas nos clausulados tipo de radiologia, homologados por Despacho do Ministro da Saúde de 09/08/1985. Nalguns casos, os clausulados têm sido reinterpretados de forma a integrar os novos actos nas tabelas relativas aos preços das valências então existentes.

A **qualidade** dos serviços prestados é afectada negativamente porque:

- Não há qualquer mecanismo que promova e incentive melhorias na qualidade dos serviços prestados aos utentes do SNS.
- Alguns serviços convencionados serão prestados em estabelecimentos diferentes daqueles que são objecto da convenção, seja noutros

⁴² Por exemplo, na extensa região (com 11.662 Km²) formada pelas NUTS III contíguas Douro, Dão-Lafões e Beira Interior Norte, não existe qualquer prestador privado (com ou sem fins lucrativos) a prestar cuidados na área de MFR ao abrigo de convenção ou acordo com o SNS.

⁴³ Veja-se o processo 5, no Anexo A, onde a recusa de realização do exame (*in casu*, uma prova de esforço) poderá indiciar que os preços praticados para alguns actos não são atractivos para os prestadores.

estabelecimentos da entidade convencionada, seja em estabelecimentos de entidades não convencionadas. Uma vez que as inspeções, a existir, incidirão sobre o estabelecimento convencionado, não há qualquer mecanismo de controlo da qualidade nesses casos.

- A existência de preços demasiado baixos para certos actos poderá resultar em incentivos para os prestadores reduzirem a qualidade dos serviços prestados aos utentes do SNS.

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

- Da dificuldade ou impossibilidade de acesso dos novos operadores ao mercado convencionado, a qual resulta das convenções se encontrarem fechadas, o que gera “monopólios geracionais”. Uma vez que só os prestadores mais antigos, que aderiram às convenções enquanto os clausulados estiveram em vigor, é que podem prestar serviços ao SNS, está criada uma situação de clara discriminação negativa dos novos investimentos no sector, no que ao acesso aos mercados diz respeito. Note-se que neste caso a ineficiência estática é particularmente grave, pois não só não há qualquer garantia de que prestam serviços ao SNS os operadores mais eficientes, como é mesmo provável que alguns dos prestadores convencionados sejam os menos eficientes, por duas razões: em primeiro lugar, é menos provável que os prestadores antigos incorporem as tecnologias e os métodos de gestão mais recentes; em segundo lugar, os prestadores mais recentes terão de conquistar (sem acesso a convenções) uma quota de mercado suficiente para atingir o volume de negócios que lhes permita sobreviver, o que só será possível se forem mais eficientes que alguns dos operadores instalados.
- A facilidade de acesso a acordos de prestação de cuidados de saúde a utentes do SNS pelas Misericórdias e outras IPSS, ao abrigo de acordos e protocolos

especiais com o Estado, quando conjugado com as fortes restrições no acesso às convenções pelos operadores privados, torna francamente apetecíveis acordos de prestação de serviços com estas entidades. Têm sido detectados casos em que as ARS celebram os acordos com o sector social, mas a prestação dos serviços é assegurada por entidades privadas. Quando isto acontece, o sector social está a servir interesses privados, que visam o lucro, quando a característica essencial destas instituições é exactamente a ausência de intuito lucrativo. Devido a este facto, alguns acordos com IPSS já foram cancelados, mas outros casos poderão estar ainda por detectar.

- A concessão pontual de convenções, sob o signo do interesse público para a prestação de cuidados de saúde é considerada um procedimento opaco, que resulta da necessidade de contratação de prestadores num cenário em que o instrumento genericamente estabelecido (o contrato de adesão) se encontra vedado. Na medida em que reveste um carácter de contratação casuística, levanta legítimas suspeitas sobre a igualdade de condições no acesso aos mercados.

A **despesa do SNS** acaba por ser superior ao que deveria ser, para os mesmos níveis de qualidade e acesso:

- A existência de preços demasiado altos para certos actos implica a existência de uma transferência excessiva de recursos do SNS para os prestadores convencionados, que assim usufruem de rendas excessivas.
- Existem serviços prestados por entidades não convencionadas que são facturados como tendo sido praticados por entidades convencionadas, aumentando o número de serviços financiados pelo SNS.
- Permanecem sérias dúvidas quanto à avaliação das necessidades de serviços (e se a capacidade instalada no SNS é ou não suficiente para suprir essas necessidades). Não só porque não é claro a quem compete essa avaliação, mas também porque não parece haver uniformização de métodos e critérios. Em alguns casos surge a dúvida se é realmente feita alguma avaliação neste sentido. Alguns dos nossos interlocutores suspeitam que em algumas valências não haverá um racional aproveitamento da capacidade instalada no sector público. Quanto ao sector social, os protocolos permitem que se instale capacidade livremente, sem preocupação de haver sobre capacidade no SNS.

- Não há quaisquer mecanismos de monitorização e controlo de fenómenos de indução de procura, que poderão justificar o forte crescimento dos custos com os serviços convencionados. A indução de procura resultaria não só das assimetrias de informação entre utente e prescriptor, mas sobretudo da falta de controlo na prescrição.
- A falta de fiscalização da facturação das entidades convencionadas deverá também contribuir sobremaneira para o crescimento da despesa com a contratação ao abrigo das convenções. É aceite que o SNS paga um volume significativo de serviços que não são, de todo, realizados nos estabelecimentos convencionados. Há quem estime que 20% do valor pago aos convencionados será por serviços nunca prestados nos estabelecimentos destes e, como tal, por actividade fictícia, ou a preços superiores ao devido, como resultado da apresentação de documentos com actos classificados com nomenclaturas diferentes da correcta.
- A desadequação dos preços dos actos praticados incentiva o aparecimento de um sentimento de injustiça que fomenta a fraude.

Em conclusão, o actual modelo de contratação enferma de problemas sérios, que lesam acima de tudo os interesses dos utentes, em termos de acesso, liberdade de escolha e qualidade dos serviços de saúde, mas também o Estado de forma directa, especificamente no que toca à aplicação de recursos no sector da Saúde, e indirecta, por força da incumbência de protecção do direito à saúde dos cidadãos. Quanto aos operadores privados não convencionados, que frequentemente reúnem todas as condições exigíveis e desejáveis para celebrarem acordo com o SNS (ao contrário de outras clínicas mais antigas já convencionadas), enfrentam uma decisiva barreira no acesso ao subsector das convenções com o SNS que os discrimina e os lesa em termos de concorrência, com claros prejuízos para si, e certamente para todo o sistema. Mesmo os operadores privados convencionados se debatem com dificuldades ao nível dos preços que recebem pelos serviços, apesar de se encontrarem numa confortável situação de incontestabilidade da sua posição enquanto fornecedores para o SNS. Note-se que, pelo menos em algumas valências, a situação de privilégio dos convencionados é tal, que por vezes se fazem “trespasses” de convenções a preços elevados.

Deste modo, torna-se necessário reequacionar o regime das convenções, por forma a avaliar os efeitos da decisão do seu fecho e a comparar modelos de contratação alternativos que visem superar os problemas do actualmente estabelecido.

4. Estrutura dos mercados relevantes

4.1. Introdução

Efectuado o retrato da situação actual das convenções, no capítulo anterior, cumpre agora proceder à avaliação e comparação dos diferentes modelos de contratação. Resulta do capítulo anterior que, se por um lado, o legislador entendeu adoptar a forma do contrato de adesão para a celebração das convenções, por outro, não é esse o modelo que, na prática, está a ser implementado, já que os prestadores privados não têm a possibilidade de aderir às convenções. No capítulo seguinte serão referidos modelos alternativos a estes, como sejam o concurso público ou o ajuste directo. No mesmo capítulo proceder-se-á a uma análise comparativa destes quatro modelos de contratação.

Acontece que, como se verá no capítulo subsequente, a performance relativa destes quatro modelos de contratação depende da estrutura do mercado em que são implementados. Por exemplo, com estruturas de mercado mais concorrenciais, os mecanismos que potenciam a competição entre prestadores, como o ajuste directo e, sobretudo, o concurso público, tenderão a produzir preços mais baixos. Em mercados mais concentrados, os mecanismos competitivos tenderão a produzir preços mais elevados, devido à ausência de concorrência.

Assim, é necessário proceder a uma avaliação das estruturas dos mercados relevantes, de forma a aferir do comportamento dos prestadores, na hipótese de se adoptarem mecanismos de contratação mais competitivos. Mais do que analisar a estrutura de mercado actualmente existente, importará efectuar uma análise prospectiva, no sentido de compreender como se comportará o mercado no futuro. Para tanto, revela-se necessário proceder primeiramente à definição e caracterização dos mercados relevantes, o que será feito na secção 4.2, para logo, na secção 4.3, se proceder à sua avaliação em termos concorrenciais.

4.2. Mercados relevantes

Não se podendo encontrar no ordenamento jurídico português uma qualquer definição de mercado relevante⁴⁴, a definição de mercado relevante será baseada nos princípios de análise económica, e na experiência internacional, em particular a comunitária.

Assim, nos termos da Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercados relevantes⁴⁵, «*um mercado do produto relevante compreende todos os produtos e/ou serviços considerados permutáveis ou substituíveis pelo consumidor devido às suas características, preços e utilização pretendida*» – (§7).

Quanto à metodologia utilizada, tem sido prática comum da Comissão Europeia começar por definir o mercado relevante do produto com base em elementos atinentes à procura – metodologia que será também aqui adoptada.

Ademais, conforme refere a mesma Comunicação a este propósito, «Do ponto de vista económico, para a definição do mercado relevante, a substituição do lado da procura constitui o elemento de disciplina mais imediato e eficaz sobre os fornecedores de um dado produto, em especial no que diz respeito às suas decisões em matéria de preços» – cfr. §13 da Comunicação da Comissão.

Assim, no seguimento do referido §7 da Comunicação da Comissão, relativa à definição de mercado relevante, consideramos, no contexto desta análise, que importará ter em conta um conjunto de factores para a definição do mercado relevante, quais sejam, respectivamente, as características do produto ou serviço e a sua finalidade de utilização pelos utentes.

Por outro lado, uma definição do mercado relevante visa sobretudo identificar os condicionalismos concorrenciais que os diferentes operadores têm de enfrentar por concorrentes efectivos, susceptíveis de restringir o seu comportamento e os impedir de actuar com independência, face a uma eventual pressão concorrencial efectiva⁴⁶.

⁴⁴ Nem mesmo no actual regime jurídico da concorrência, aprovado pela Lei n.º 18/2003, de 11 de Junho.

⁴⁵ Comunicação (97/C 372/03) publicada no Jornal Oficial da União Europeia n.º C 372/5 de 9.12.1997.

⁴⁶ Esta questão releva de sobremaneira para efeitos da concorrência no mercado, mas também em sede da concorrência no acesso ao mercado como em caso de concurso público.

Nesta perspectiva, assume particular relevo no caso concreto analisar o mercado numa outra dimensão, concretamente, a geográfica. Nos termos da Comunicação da Comissão referida, que aqui acompanhamos, os mercados geográficos relevantes compreendem a área: (1) em que as empresas a serem analisadas estão envolvidas na oferta e procura de produtos ou serviços; (2) em que as condições de concorrência são suficientemente homogéneas; e (3) que pode ser distinguida de áreas vizinhas em razão de condições de concorrência apreciavelmente diferentes nessas áreas.

Poder-se-á dizer, *lato sensu*, que o produto ou serviço em causa é a prestação de cuidados de saúde por entidades privadas aos utentes do SNS, mediante convenção para tanto celebrada. A prestação de cuidados de saúde referida compreende uma panóplia de serviços, sendo certo que a sua grande maioria poderá ser agrupada em quatro grandes grupos, a saber, as Análises Clínicas, a Diálise, a MFR e a Imagiologia, que como vimos representam o grosso da facturação do SNS em convenções.

A razão para a identificação (apenas) destes quatro mercados resulta do facto de os mesmos representarem, em conjunto, cerca de 85% da facturação total dos serviços prestados pelas entidades convencionadas ao SNS (segundo dados do IGIF para o primeiro Semestre de 2006), e corresponderem aos quatro maiores mercados em termos de facturação.

Acresce que tendo o presente estudo o objectivo de analisar a adequação e escolha de determinado modelo contratual perante as hipóteses de mercados mais concentrados ou mercados menos concentrados, não se afigura necessário compulsar todos os mercados existentes, na exacta medida em que os mesmos serão sempre subsumíveis num daqueles cenários.

4.2.1. Mercado do produto

a) Características comuns aos diferentes mercados

Importa primeiramente sublinhar que os mercados identificados, como aliás todos os mercados de prestação de cuidados de saúde, se pautam por uma assimetria de

informação⁴⁷ na denominada relação de agência existente entre o profissional de saúde e o utente. Isto é, embora seja o utente quem procura o cuidado de saúde, a decisão sobre a necessidade da contratação ou compra, e sobre a escolha do tratamento, é ditada pelo clínico, por via da prescrição.

Além disso, também devido a uma assimetria de informação, existe risco moral por parte do utente, decorrente, especificamente, da assimetria de informação entre o utente e o segurador (ou pagador). Este risco moral prende-se com a possibilidade da existência de excesso de consumo dos serviços de prestação de cuidados de saúde, porque o seguro, ou, no caso, a cobertura do SNS, protege os utentes dos riscos financeiros da doença e reduz o custo marginal de tratamento, implicando a redução ou ausência da influência dos preços sobre as decisões dos utentes na procura dos serviços de prestação de cuidados de saúde.

Assim, tendo em conta as duas assimetrias de informação supra referidas e os seus efeitos, a substituição, por parte do doente, de um serviço por outro, em razão dos preços, é um fenómeno residual e, por isso, se esperaríamos, por exemplo, reduzidas elasticidades-preço da procura dos serviços e elasticidades-preço cruzadas⁴⁸ entre os diferentes serviços, o que, muito provavelmente, levaria à definição de mercados relevantes demasiadamente pequenos.

Deste modo, e tendo em conta a definição de mercados de produtos (ou serviços, como os cuidados de saúde) relevantes da Comissão Europeia, supra referida, faz sentido desconsiderar as elasticidades-preço e definir os mercados de serviços através das observações das características dos serviços e as suas finalidades de utilização por parte dos doentes.

Adicionalmente, devido à assimetria de informação entre prestador e utente, este não dispõe do conhecimento necessário para ajuizar sobre a qualidade do serviço prestado face ao preço pago – que é sempre o mesmo – ou face à existência de vários operadores no mercado que prestem o mesmo serviço. Tal realidade decorre, desde logo, do facto de o utente do SNS procurar, tendencialmente, os prestadores que hajam celebrado uma convenção com o SNS, – em detrimento dos demais operadores

⁴⁷ Existe assimetria de informação quando uma das partes envolvidas numa qualquer transacção tem mais informação do que a outra, relativamente a variáveis que são relevantes para o valor económico da relação.

⁴⁸ Algumas “ferramentas” podem ser utilizadas para a definição dos mercados relevantes, tais como elasticidades-preço, elasticidades-preço cruzadas e testes de correlação de preços.

privados que operem no mercado – porquanto essa escolha lhe garante o pagamento mínimo, independentemente da qualidade do serviço.

Daqui se infere uma conclusão, designadamente, a de que o utente do SNS, que carece de recorrer ao operador privado, apenas procurará um operador que tenha celebrado uma convenção. Estamos, então, a admitir que a sua liberdade de escolha varia na razão inversamente proporcional ao número de operadores privados que não têm convenção, isto é, quanto maior o número de operadores privados que não tenham celebrado uma convenção, menor será a oferta disponível.

b) Características intrínsecas a cada mercado

Os serviços de Análises Clínicas, Diálise, Imagiologia e MFR possuem características bem diferentes, assim como as suas finalidades de utilização por parte dos doentes são bastante diversas, não podendo, neste sentido, corresponder a produtos considerados substituíveis entre si.

Caracterizando, de forma simplista, cada um dos produtos:

- a) as Análises Clínicas envolvem análises e exames diversos, entre os quais os de sangue e de urina;
- b) a Diálise envolve cuidados de diálise a doentes com insuficiência renal crónica terminal;
- c) a Imagiologia engloba raio X dos aparelhos digestivo, respiratório e circulatório, neuroradiologia, angiografia, termografia, ecotomografia, tomografia axial computadorizada (TAC), osteodensitometria, ultrassonografia, etc.; e
- d) a MFR envolve, entre outros, electroterapia, provas de função motora, fototerapia, termoterapia, hidroterapia, balneoterapia, ventiloterapia, cinesioterapia, mecanoterapia e provas funcionais respiratórias.

Como se pode depreender, os cuidados de saúde em cada uma das quatro especialidades são bastante diferentes. Cada produto ou serviço referido está directamente concatenado com a terapêutica específica a que se destina, pelo que – recordando aqui a primeira assimetria de informação supra referida – um qualquer médico apenas prescreverá o tratamento ou, neste caso, o produto ou serviço que se revele adequado às necessidades do utente, e não qualquer outro. Por isto, é possível

constatar que não existe substituíbilidade do lado da procura entre os produtos mencionados, os quais correspondem a mercados distintos e não concorrentes⁴⁹.

De facto, face a uma tão reduzida substituíbilidade da procura pelos cuidados das valências em causa, poderia mesmo fazer sentido, em alguns casos, definir ainda segmentos mais pequenos de mercado, em função do tipo de exame ou tratamento e da necessidade do utente.

No entanto, aquando da definição dos mercados relevantes que se propõe fazer aqui, dever-se-á ter em conta não apenas a substituíbilidade do lado da procura, mas também o grau de substituíbilidade do lado da oferta – o que releva sobretudo face ao mercado de exames de Imagiologia e de Análises Clínicas. Observa-se que os operadores que actuam nestes mercados não circunscrevem o exercício da sua actividade apenas a um tipo de exame, antes se apresentando como empresas multiproduto, abarcando os mais frequentes exames compreendidos em cada subcategoria ou mercado.

Seja pela existência de economias de gama ou de um *mix* de produtos tradicionalmente oferecido, grande parte dos prestadores de cada uma das duas especialidades – Imagiologia e Análises Clínicas – oferece uma significativa variedade de serviços dentro da especialidade, de forma que faz mais sentido falar em substituíbilidade entre prestadores (do lado da oferta) do que em substituíbilidade entre serviços (do lado da procura), devendo englobar-se no mesmo mercado as diferentes qualidades ou gamas do produto⁵⁰.

Daqui resulta que, tendo em conta as diferenças observadas entre as características e finalidades de utilização dos serviços e a reduzida substituíbilidade do lado da procura, em conjugação com as afinidades ao nível da estrutura produtiva, se justifica a definição destas quatro valências como sendo os mercados relevantes do produto para efeitos da presente análise – mercados estes com produtos diferenciados, onde

⁴⁹ Mesmo dentro da mesma valência, a substituíbilidade da procura é reduzida. Pense-se, por exemplo, que, dentro da área da Imagiologia, um doente que necessite de realizar uma tomografia dificilmente poderá substituí-la por uma radiografia.

⁵⁰ No mesmo sentido, veja-se, por exemplo, a Comunicação da Comissão Europeia, relativa à definição de mercados relevantes já referida, nos termos da qual se refere sobre a substituíbilidade do lado da oferta que «[M]esmo se, para um determinado cliente final ou grupo de consumidores, as diferentes qualidades [do produto] não forem substituíveis, essas diferentes qualidades serão reunidas no âmbito de um único mercado do produto, desde que a maioria dos fornecedores esteja em condições de oferecer e vender as diversas qualidades de imediato e na ausência de qualquer aumento significativo dos custos» - cfr. §21.

cada mercado compreende uma gama de produtos distintos, mas do mesmo tipo, como se pôde observar acima.

Importará todavia fazer ainda uma observação importante, a de que tal justificação da definição dos quatro mercados é corroborada pelo facto dos clausulados tipo das convenções definirem, entre outros, justamente esses mercados: “Análises Clínicas”, “Diálise”, “Medicina Física e de Reabilitação” e “Imagiologia”. Assim, a realização de concursos públicos ou a abertura de convenções, que teriam de ser implementados por referência a um determinado caderno de encargos, ou a um clausulado tipo, respectivamente, teria como destinatários todos os operadores incluídos numa daquelas categorias.

4.2.2. Mercado geográfico

Os mercados relevantes que iremos analisar definem-se, na óptica dos produtos (no caso, serviços) como os mercados de Análises Clínicas, Imagiologia, Diálise e MFR. Não obstante, tratando-se serviços prestados aos utentes, não possuem âmbito nacional, pelo que é necessário definir o âmbito geográfico de cada um destes mercados.

Nenhum método de definição de mercados geográficos é unânime, podendo os diferentes métodos apresentar resultados bastante heterogéneos, conforme observado por Gaynor e Vogt (2000)⁵¹. No caso em apreço, a definição do mercado geográfico relevante encontra-se profundamente imbricada com a definição do mercado do produto relevante, isto é, as características deste último determinam necessariamente o tipo de critérios que deverá estar subjacente a uma delimitação do âmbito geográfico.

Neste sentido, importará rememorar que em todos os quatro mercados identificados está em causa a prestação de cuidados de saúde a utentes, os quais configuram assim a procura e, nessa medida, delimitarão a esfera de influência de determinado operador (até porque não há trocas comerciais entre operadores). Acresce que, em função precisamente do âmbito geográfico da procura, o operador sofrerá pressão concorrencial dos outros operadores que tenham a mesma procura (se a procura em

⁵¹ Gaynor, M. e Vogt, W.B. (2000), “Antitrust and Competition in Health Care Markets”, em Culyer A. J. and Newhouse J. P. (eds), Handbook of Health Economics, Amsterdam, North Holland, 1, 27, 1405-1487.

determinado mercado estiver circunscrita a um âmbito local, um operador do norte não sofrerá pressão concorrencial de um outro operador estabelecido no sul do país), ou seja, a delimitação geográfica passa também pela identificação daquelas áreas geográficas em que as condições concorrenciais são homogéneas.

Apesar de se apresentar como um factor muitas vezes ignorado pela produção teórica sobre os determinantes da procura nos mercados de cuidados de saúde, a distância ao local de oferta é sobremaneira relevante, em termos de custos para o utente no processo de procura/consumo. As deslocações até aos locais de oferta têm associados custos por duas vias: uma directa, pela despesa suportada com meios de transporte; e uma indirecta, pelo custo de oportunidade do tempo perdido nas deslocações. Este aspecto é importante para a definição de mercado relevante. Tendo por base a desutilidade associada pelos utentes às deslocações para a obtenção de serviços de saúde, intuitivamente percebemos que existirá um limite em termos de distância ao local de oferta a partir do qual um indivíduo deixará de ter incentivos a se deslocar para obter os serviços. A partir desse limite, o inconveniente da deslocação medido em termos de custo, tempo e trabalho gera uma desutilidade que ultrapassa a utilidade atribuída ao serviço a obter. Este limite constitui o alcance do serviço, e com referência à localização de um prestador, delimita a área dentro da qual se fazem sentir restrições competitivas por parte de outros prestadores.

Nesta medida, para uma determinação da dimensão geográfica de cada mercado do produto identificado, impõe-se compreender as características da procura, que poderão contribuir para a definição da abrangência geográfica do mercado relevante:

- a) Análises Clínicas: a procura por análises clínicas é pontual, não sendo comuns os casos de utentes que tenham de realizar exames frequentes; dado o carácter ocasional da procura, a tolerância à distância deverá ser relativamente grande. Acresce que as características da oferta, a qual apresenta muitas vezes uma organização que conjuga a existência de um laboratório central com um grande número de postos de colheita dispersos territorialmente, permitem que a distância entre os utentes e os laboratórios seja ainda superior. Assim, o alcance das análises clínicas poderá ser, efectivamente, grande.
- b) Diálise: tratando-se de uma terapêutica que exige tratamentos frequentes e continuados, os custos das deslocações serão significativos para os doentes. Acresce a condição de saúde debilitada dos doentes com

insuficiência renal crónica, pelo que as distâncias a serem percorridas pelos utentes deverão ser curtas.

- c) MFR: também este é o caso de uma terapêutica que exige tratamentos frequentes. Acresce que os doentes que procuram os cuidados de MFR poderão eventualmente apresentar dificuldades de mobilidade, pelo que as distâncias a serem percorridas pelos utentes também deverão ser curtas.
- d) Imagiologia: a procura por serviços de Imagiologia deverá ser semelhante à procura por análises clínicas, dado que se enquadram ambos no grupo dos meios complementares de diagnóstico. A grande diferença resulta de, neste caso, ser necessária a presença do utente no estabelecimento, o que reduz o alcance da Imagiologia face às análises clínicas.

A análise anterior permite concluir que os mercados de Diálise e de MFR não deverão ter um alcance superior àquele que é compatível com deslocações diárias. Avaliando pelo comportamento daqueles que trabalham nas grandes cidades, mas que residem nos subúrbios, será expectável que o alcance destes serviços se situe nos 20-30 km. Já os serviços de Imagiologia poderão ter um alcance um pouco superior (30-40 km), sendo o alcance dos serviços de Análises Clínicas ainda maior (eventualmente superior a 50 km).

A análise informal da abrangência geográfica do mercado relevante que acabamos de efectuar pode ser precisada pela análise dos fluxos dos utentes aos prestadores. Se conhecermos a proveniência dos fluxos de utentes para cada prestador, poderemos efectuar uma avaliação empírica do alcance do serviço prestado. Esta é a metodologia que vem sendo utilizada pelas principais autoridades de concorrência internacional (designadamente, as autoridades da concorrência da Comissão Europeia e dos Estados Unidos, a *European Competition Commission* e a *Federal Trade Commission*, respectivamente).

A título exemplificativo, veja-se, no caso norte-americano, uma operação de concentração entre dois hospitais de doentes agudos, apreciada pela referida FTC, de 1988, referente ao Estado do Missouri (n.º de referência 4:98CV709 CDP), nos termos da qual o mercado geográfico relevante foi definido recorrendo a uma área formada por 31 códigos postais, que traduzia a respectiva área de residência dos pacientes dos dois hospitais. Tal área, que compreendia um raio de cerca de 50 milhas (cerca de 80 quilómetros) em torno de um dos hospitais, era subsumível no conceito de *condado*, acrescido de partes de sete outros condados adjacentes.

De acordo com um outro caso, também da FTC, referente a uma operação de concentração no mercado de diálise (n.º de referência C-4152), o mercado geográfico relevante para a prestação de serviços de diálise foi definido através da distância que os doentes com insuficiência renal crónica podem percorrer para receber o tratamento. Tendo em conta os problemas de saúde dos doentes com esta patologia, como regra geral, a FTC define que tais doentes não deverão viajar mais do que 30 milhas, (cerca de 48 quilómetros) ou 30 minutos, para receberem o tratamento⁵². Para este caso específico, a FTC definiu um grupo de áreas metropolitanas (e partes de algumas, no caso das maiores áreas metropolitanas) como mercados geográficos relevantes⁵³.

Já num outro caso da FTC (n.º de referência C-4074), o mercado geográfico relevante de laboratórios de análises clínicas foi considerado o Norte da Califórnia, consistindo num grupo de condados, em função, igualmente, da proveniência da procura.

O documento da Comissão Europeia, relativo ao caso n.º COMP/M 3669 (TBG CareCo/NHP), de 01/02/2005, indica, referindo o *Office of Fair Trading* do Reino Unido (OFT), que o mercado geográfico relevante para cuidados domiciliários é local, em função da proximidade às residências dos idosos e à comunidade local, definida por um raio de cinco milhas (cerca de oito quilómetros).

Como vemos, nos exemplos citados das autoridades da concorrência norte-americanas e da União Europeia, a prática decisória aponta para a utilização, em casos de análises de mercado no sector da prestação de cuidados de saúde, dos fluxos e proveniência geográfica dos utentes como elemento sobre o qual se encontrará alicerçada a definição de mercado geográfico relevante. Por outro lado, os casos apontados, apesar de meramente ilustrativos, não deixam de mostrar que as delimitações geográficas, atentas as características específicas dos mercados em análise, não deixarão de se reconduzir a divisões políticas, administrativas ou para fins estatísticos⁵⁴.

Procurando refinar a decisão acerca das definições dos mercados geográficos, e com o escopo de confirmar o que uma leitura intuitiva das características dos mercados em

⁵² Embora as distâncias e durações das viagens possam variar, dependendo das barreiras geográficas, das condições dos meios de transporte e vias e da área – se urbana, suburbana ou rural.

⁵³ Ainda outro caso da FTC (n.º C-4159) define os mercados geográficos relevantes para os cuidados de diálise como locais, limitados pela distância que os pacientes são capazes de viajar para serem tratados.

⁵⁴ Divisões políticas/administrativas ou para fins estatísticos são consideradas comuns na definição de mercados relevantes geográficos de prestação de cuidados de saúde (Gaynor e Vogt, 2000).

causa já anunciava, a ERS realizou um estudo empírico dos fluxos de utentes nas quatro valências definidas anteriormente. O estudo foi baseado na informação recolhida junto de uma amostra de prestadores, seleccionada de entre os prestadores registados na ERS que indicaram que prestavam aqueles serviços. Concretamente, foi solicitado aos prestadores seleccionados, que nos enviassem a lista dos códigos postais do local de residência dos utentes atendidos e/ou tratados pelos estabelecimentos incluídos na amostra, durante os dias 9 e 10 de Outubro deste ano⁵⁵. Utilizando um *software* de referência geográfica⁵⁶, compilamos informação sobre as distâncias em estrada percorridas pelos utentes até ao estabelecimento prestador dos cuidados, o que nos permitiu determinar com um grande grau de exactidão as distâncias efectivamente percorridas pelos utentes para obter os serviços considerados.

Tais dados permitem a observação da distribuição geográfica dos utentes daqueles estabelecimentos, e com isso captar, em linhas gerais e numa lógica de preferências reveladas, a sensibilidade dos utentes às distâncias e as dimensões dos mercados em termos de alcance geográfico⁵⁷.

A Tabela 4.1. apresenta os resultados do estudo realizado. Na primeira linha, podemos ver, para cada valência, o número de códigos postais obtidos (o que equivale a dizer, o número de utentes atendidos e/ou tratados). Seguidamente, pode ver-se a distribuição percentual dos utentes por diferentes intervalos de distância percorrida desde o seu local de residência ao estabelecimento, a percentagem acumulada de utentes desde o intervalo de distância mais curto ao mais alargado, bem como uma breve estatística descritiva.

⁵⁵ Concretamente, foi contactada uma amostra de entidades registadas na ERS representativa do tecido de prestadores nas áreas das valências aqui em análise, com a solicitação da referida informação, tendo sido conseguidos 40 conjuntos de informação utilizável sobre códigos postais.

⁵⁶ Concretamente, utilizamos o *software* Microsoft® MapPoint Europe 2004.

⁵⁷ Importa observar, entretanto, que tais dados dão, de facto, apenas uma ideia das dimensões dos mercados geográficos relevantes. O exercício de recolha de dados apresenta dois potenciais problemas: (1) a amostra é endógena, reflectindo o sistema actual das convenções, que funciona como uma barreira à entrada a novos prestadores – isto é, se não houvesse o factor limitador das convenções, provavelmente a oferta seria caracterizada por um maior número de prestadores; e (2) a utilização dos códigos postais do local de residência do utente poderá não traduzir a distância efectivamente percorrida por força da necessidade do serviço de saúde, no caso daqueles utentes que se encontravam no seu local de trabalho (ou estabelecimento de ensino, por exemplo) antes da deslocação ao estabelecimento prestador dos MCDT. Ambos os problemas implicam que as distâncias a percorrer pelos utentes poderão ser menores do que a Tabela 4.1. sugere, o que reduziria o alcance dos serviços, e reforçaria a concentração dos mercados relevantes.

Tabela 4.1 – Distribuição dos utentes por intervalos de distância

	Análises Clínicas	Diálise	MFR	Imagiologia
Nº de Utentes	3.247	792	1.068	1.927
Distância Percorrida				
até 15 km	49,3% (49,3%)	63,4% (63,4%)	68,5% (68,5%)	74,3% (74,3%)
15 a 20 km	14,0% (63,4%)	6,6% (69,9%)	7,3% (75,8%)	2,6% (76,9%)
20 a 25 km	7,0% (70,4%)	5,9% (75,9%)	3,3% (79,1%)	5,2% (82,1%)
25 a 30 km	11,2% (81,6%)	2,0% (77,9%)	4,1% (83,2%)	6,0% (88,1%)
30 a 35 km	4,2% (85,7%)	10,6% (88,5%)	2,8% (86,0%)	1,5% (89,5%)
35 a 40 km	1,0% (86,7%)	1,9% (90,4%)	7,1% (93,2%)	2,6% (92,1%)
40 a 45 km	4,3% (91,0%)	0,6% (91,0%)	5,5% (98,7%)	2,0% (94,1%)
45 a 50 km	1,9% (92,9%)	2,3% (93,3%)	0,3% (99,0%)	2,1% (96,2%)
50 a 100 km	6,3% (99,1%)	6,3% (99,6%)	0,9% (99,9%)	3,1% (99,3%)
100 a 200 km	0,5% (99,6%)	0,4% (100,0%)	0,1% (100,0%)	0,5% (99,8%)
mais de 200 km	0,4% (100,0%)			0,2% (100,0%)
<i>Média</i>	20,8	17,5	14,0	17,1
<i>Desvio-Padrão</i>	24,2	18,7	13,9	19,0
<i>Máxima</i>	380,7	100,5	124,3	323,4

Como podemos constatar na Tabela 4.1, a distribuição dos utentes, por distância percorrida, das quatro valências apresenta uma grande concentração até aos 50 quilómetros. Concretamente, vemos que percorreram até 50 quilómetros 92,9% dos utentes dos estabelecimentos de Análises Clínicas, 93,3% dos de Diálise, 99,0% dos de MFR, e 96,2% dos de Imagiologia, o que indicia que o alcance dos serviços em causa será inferior a 50 km. O teste de Elzinga-Hogarty⁵⁸ define o mercado geográfico relevante como aquela área que concentra pelo menos 85 a 90% dos utentes. Utilizando o valor inferior deste intervalo, podemos estimar o alcance dos serviços de Análises Clínicas em 34,1 km, o dos serviços de Diálise em 33,3 km, o dos serviços de MFR em 33,1 km, o dos serviços de Imagiologia em 27,4 km.

Podemos assim concluir que os mercados geográficos relevantes terão um alcance de 30 a 50 quilómetros. Significa isto que ao estabelecermos o âmbito geográfico de eventuais concursos públicos, se pretendêssemos garantir que nenhum utente se situaria fora do alcance dos prestadores seleccionados, teríamos de estabelecer áreas de dimensão semelhante a um círculo de 30 a 50 km de diâmetro, o que corresponderia a áreas com superfícies compreendidas entre os 707 e os 1.963 Km².

Como se disse antes, será sensato definir os mercados geográficos relevantes com referência a unidades territoriais devidamente estabelecidas para fins estatísticos ou

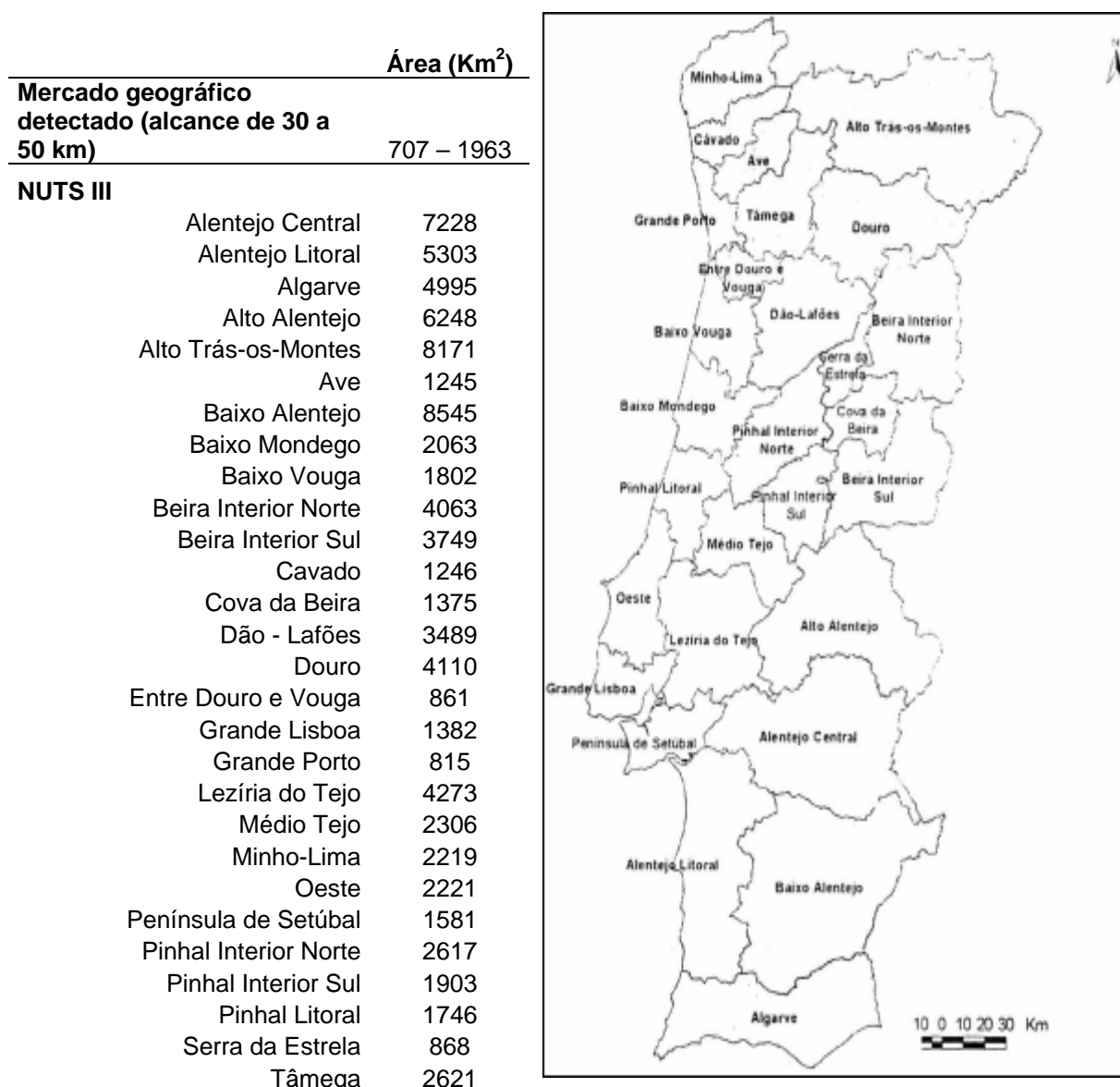
⁵⁸ O teste de Elzinga-Hogarty é um método para definição de mercado geográfico que, no caso dos mercados dos cuidados de saúde, mais especificamente na indústria de hospitais, considera os fluxos de pacientes para dentro e para fora de uma área geográfica (medidos pelo número de admissões ou altas dos pacientes, por exemplo). De acordo com o Health Law Handbook (2006), com este método, “uma área geográfica constituiria um mercado relevante se (i) a maioria dos pacientes (ao menos 85% ou 90%) que residem na área geográfica utiliza os hospitais situados naquela área e (ii) os hospitais situados naquela área obtêm o maior volume dos seus negócios (ao menos 85% ou 90%) de pacientes que residem naquela área”, p. 735.

administrativos, e que estão na base das estatísticas actualmente existentes. A nova organização da Administração Central prevê que a desconcentração administrativa do Ministério da Saúde se faça com base nas NUTS II⁵⁹, que são regiões com dimensão muito superior a 2.000 Km². Assim, eventuais concursos públicos teriam de ser realizados a um nível sub-regional, o que neste caso, corresponderia a considerar, em primeiro lugar, as NUTS III como base geográfica dos concursos.

A Figura 4.1 representa as NUTS III, com indicação da respectiva área. Como se constata, todas as NUTS III têm áreas superiores ao limite inferior do intervalo considerado, e a maioria tem áreas superiores ao limite superior do referido intervalo. Em face destes dados, podemos concluir que a unidade territorial NUTS III é uma boa aproximação à real dimensão geográfica dos mercados das quatro valências em análise, em muitos casos, apesar de noutros casos, sobretudo do interior, se dever considerar como mercado geográfico relevantes subdivisões das NUTS III. Como veremos, os resultados obtidos permitem-nos realizar a análise utilizando as NUTS III como definição de mercado geográfico relevante.

⁵⁹ As NUTS são Nomenclaturas de Unidades Territoriais para Fins Estatísticos. Foram elaboradas pelo Eurostat e têm sido utilizadas desde 1988 na legislação comunitária (vide Regulamento (CEE) N.º. 2052/88 do Conselho das Comunidades Europeias, de 24 de Junho de 1988, relativo às missões dos Fundos com finalidade estrutural, à sua eficácia e à coordenação das suas intervenções, entre si, com as intervenções do Banco Europeu de Investimento e com as dos outros instrumentos financeiros existentes). As NUTS II e III são, respectivamente, regiões e sub-regiões estatísticas, mas com objectivo de servirem para agrupar municípios contíguos, com problemas, desafios e perfis socio-económicos semelhantes.

Figura 4.1 – NUTS III



Fonte: Decreto-Lei n.º 244/2002, de 5 de Novembro

No entanto, também é verdade que se detectaram algumas discrepâncias ao nível das distâncias percorridas entre diferentes realidades em termos do grau de urbanização⁶⁰. Estas diferenças serão endógenas ao actual sistema de contratação de prestadores. Uma vez que a entrada nos mercados das valências em causa é fortemente pautada pela possibilidade de celebração de acordo para prestação de cuidados em nome do SNS, a actual rede de estabelecimentos depende da evolução que se tem verificado ao longo dos anos no convencionamento de prestadores. Não significa isto que o SNS tenha tomado a opção explícita de dotar as regiões do interior

⁶⁰ Podem ser observadas diferenças nas distâncias médias percorridas em três níveis diferentes de urbanização: centros urbanos de Lisboa e Porto, outros centros urbanos do litoral e zonas do interior.

com uma rede de prestadores que reduz o acesso destas populações. Tal pode ter resultado do fecho precoce das convenções. No momento da abertura das convenções, naturalmente que as adesões se fizeram sentir essencialmente nas regiões mais urbanas (a oferta procurou localizar-se nas zonas de maior massa crítica). O curto espaço temporal em que as convenções estiveram efectivamente abertas não terá sido o suficiente para exaurir os mercados das zonas urbanas, resultando num fraco movimento de adesões aos mercados das zonas mais rurais.

A constatação destas discrepâncias abona em favor da escolha das NUTS III para mercados geográficos relevantes, uma vez que, como facilmente se percebe pela observação do mapa da Figura 4.1., a divisão do território Continental em NUTS III traduz exactamente o perfil sócio-económico das regiões (*vide* Decreto-Lei n.º 244/2002, de 5 de Novembro sobre o estabelecimento das NUTS), que está intimamente correlacionado com o grau de urbanidade das regiões, e que é capturado no nosso exercício empírico.

Numa análise mais fina, verificam-se também diferenças entre as valências ao nível das distâncias médias percorridas pelos utentes: para obter serviços no âmbito da valência MFR, os utentes estão dispostos a percorrer distâncias relativamente pequenas (14,0 quilómetros, em média); é notável a similaridade entre o alcance geográfico dos serviços de Diálise e Imagiologia, com distâncias médias de 17,5 e 17,1 quilómetros, respectivamente; finalmente, os utentes dos estabelecimentos de Análises Clínicas são aqueles que, em média, percorreram maiores distâncias (20,8 quilómetros). Estas diferenças estão em linha com o que havia resultado da análise da natureza específica de cada valência, como se referia no início desta secção. Em todo o caso, estas diferenças não nos parecem suficientemente importantes para pôr em causa a escolha da unidade NUTS III para as quatro valências.

Em suma, a análise efectuada permite-nos concluir que o alcance geográfico dos mercados nos permite optar pela unidade territorial NUTS III como definição dos mercados geográficos das quatro valências, opção que deve emoldurar a avaliação concorrencial dos mercados, que se seguirá.

4.3. Avaliação do grau de concentração dos mercados relevantes

Encontrando-se definidos os mercados relevantes para efeitos da presente análise, importa agora proceder à análise concorrencial dos mesmos, designadamente pela

aferição do grau de concentração, face à estrutura de mercado existente. Como em qualquer análise de mercado, a apreciação da dimensão do mercado releva como um dos factores indicativos do funcionamento mais ou menos concorrencial de determinado mercado.

Neste sentido, as características estruturais destes mercados colocam, para esse efeito, algumas dificuldades comparativamente com outros sectores em que a quota de mercado permite, de forma mais imediata, começar a construir conclusões. As dificuldades resultam do carácter endógeno de elementos como, por exemplo, o volume de negócios. Isto é, na medida em que o mercado não se encontra totalmente aberto – já que não são celebradas todas as convenções pretendidas pelos operadores privados – a estrutura de mercado apenas é capaz de traduzir uma maior procura (ou maior número de utentes atendidos) por parte de utentes que pretendem beneficiar da convenção celebrada. Porém, não é reflectida a concorrência que poderia existir entre todos os operadores privados no mercado – titulares, ou não, de uma convenção.

Daqui resulta que a aferição da dimensão de um operador através do cálculo da sua quota de mercado, efectuado com base no seu volume de negócios ou número de utentes atendidos, podendo embora compor uma estrutura de mercado susceptível de identificar os constrangimentos concorrenciais (ou falta destes) que um operador *convencionado* possa sofrer, não consegue traduzir a pressão concorrencial que poderia ser exercida por um número de operadores privados mais vasto, mas que, por não terem celebrado uma convenção, parecem excluídos do mercado. Assim sendo, aqueles indicadores, utilizados amiúde em análises de mercado, não são, no caso em apreço, susceptíveis de, prospectivamente, demonstrar o funcionamento do mesmo mercado no caso de, v.g., ser utilizado outro modelo contratual como o concurso público.

Uma análise da estrutura de mercado será tanto mais prospectiva quanto for capaz de reflectir não só a concorrência efectiva actual, mas sobretudo a concorrência potencial, que existirá, por exemplo, perante a utilização de um modelo contratual diferente como o concurso público. Em face do ora exposto, e atentas as características endógenas referidas, impõe-se a utilização de outro elemento de aferição da dimensão real de todos os operadores (convencionados e não convencionados), que permita mitigar as aparentes diferenças causadas pela diferenciação da procura entre utentes do SNS e de utentes que não pertençam ao SNS.

4.3.1. Dimensão do mercado – critérios

As formas mais comuns de aferir o grau de concentração do mercado são a análise das quotas de mercado, rácios de concentração⁶¹ ou ainda a utilização dos Índices Herfindahl-Hirschmann (IHH)⁶². Nenhum dos métodos é absolutamente eficaz ou determinante, acrescentando que uma qualquer análise deverá ter sempre presente uma panóplia de outros elementos, não se podendo fundamentar exclusivamente, v.g., nas quotas de mercado. Haverá sempre que considerar as características do mercado, a sua estrutura, a existência ou inexistência de barreiras à entrada ou à saída, o número de concorrentes e o grau de inovação.

Conforme se referiu, nem sempre a estrutura de mercado poderá ou deverá ser aferida em função do volume de negócios actual das empresas. Como salienta a própria Comissão Europeia, existem outros elementos, para além das vendas, que constituem igualmente parâmetros válidos para aferição das quotas de mercado, os quais, considerando as especificidades do sector ou do produto em causa, permitem obter a informação desejada. Um desses elementos é, justamente, a capacidade produtiva dos operadores⁶³.

Não nos esqueçamos do que referimos em sede de definição dos mercados relevantes, relativamente ao facto de estes serem, na sua maioria, mercados com produtos diferenciados, onde cada mercado compreende uma gama de produtos distintos, mas do mesmo tipo. Ora, nesse sentido, não se deverá ignorar que as quotas de mercado calculadas com base nas quantidades produzidas ou volume de vendas revelam-se um instrumento mais adequado quando o respectivo mercado do produto tem características homogéneas, pelo que a sua utilização para aferir do grau de concentração nos mercados identificados e respectivo poder de mercado dos

⁶¹ De acordo com a Comissão Europeia, em comunicação no Jornal Oficial da União Europeia C 31 de 5.2.2004, rácios de concentração avaliam a quota de mercado agregada de um pequeno número das empresas mais importantes num determinado mercado. Os rácios de concentração apresentados neste estudo foram calculados agregando as quotas de mercado das duas maiores empresas.

⁶² Neste sentido vejam-se as *guidelines* da Comissão Europeia (Orientações da Comissão para a apreciação de concentrações publicadas no JOUE C 31 de 5.2.2004). O IHH é calculado adicionando os quadrados das quotas de mercado individuais de todos os participantes no mercado. Varia entre aproximadamente zero (num mercado concorrencial, atomizado) e 10.000 (no caso de um monopólio puro).

⁶³ Cfr. Comunicação da Comissão Europeia relativa à definição de mercados relevantes, § 54, onde se elencam outros parâmetros como o número de candidatos no âmbito da adjudicação de contratos ou o número de unidades de uma frota em sectores de transporte.

operadores deverá ser vista com alguma cautela por parte das diferentes autoridades⁶⁴.

Acresce que não se deverá ignorar a dimensão da dificuldade que se colocaria perante a necessidade de, em tempo útil, coligir informação relativa ao volume de negócios de vários milhares de empresas, sendo que essa informação se encontra na exclusiva esfera de conhecimento das próprias. Neste sentido, uma qualquer entidade deverá nesta sede⁶⁵ privilegiar os dados oficiais, de natureza pública, já coligidos e acessíveis, assim se podendo proceder a uma análise comparativa e credível da estrutura de mercado existente, sem custos adicionais para as empresas.

No caso concreto, determinámos as dimensões dos prestadores, aferidas pela sua capacidade produtiva, a partir dos números de colaboradores dos estabelecimentos que integram os mercados relevantes definidos (Análises Clínicas, Diálise, MFR e Imagiologia), e que constam do registo dos prestadores de cuidados de saúde da ERS. As dimensões dos prestadores servem de base, no nosso estudo, para o cálculo da dimensão dos operadores e de cada mercado. No caso vertente, utilizaram-se as quotas de mercado ou, se preferirmos, as dimensões dos operadores, em função do seu número de colaboradores, para o cálculo de rácios de concentração e dos IHH.

4.3.2. Grau de concentração do mercado

A avaliação do grau de concentração do mercado pode ser efectuada através do cálculo do IHH. O IHH é mais útil para avaliar alterações na estrutura de mercado e, portanto, em avaliações dinâmicas, onde o mais importante é a variação do IHH. Não obstante, não sendo relevante esta análise, pode-se mesmo assim concluir sobre a concentração nos mercados com base nos níveis absolutos do IHH, que fornecem uma indicação inicial da pressão concorrencial nos mercados. Por exemplo, de acordo

⁶⁴ Veja-se, neste sentido, as recomendações da International Competition Network, no seu Merger Guidelines Workbook, que reúne os contributos e reflexões sobre o tema de autoridades nacionais de concorrência de quase todos os países, disponível em <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/capetown2006/ICNMergerGuidelinesWorkbook.pdf>.

⁶⁵ Pense-se que, ao contrário do que sucede por exemplo no controlo de concentrações de empresas nacional e comunitário, em que são as próprias empresas, interessadas numa decisão de aprovação, que submetem livremente a informação referente aos seus volumes de negócios, este tipo de estudos visa analisar realidades complexas onde operam milhares de operadores, nem sempre estando coligida toda a informação pretendida, cuja recolha se revelaria um processo moroso e custoso para a actividade das próprias empresas do sector. A utilização de outro elemento de apreciação igualmente reconhecido pelas instituições comunitárias, já coligido, tratado e disponível na base de dados da ERS, permite assim tornar o processo de análise mais célere e sem custos adicionais para as empresas.

com a Comissão Europeia, um IHH inferior a 1.000 indica que é pouco provável a identificação de preocupações em termos de concorrência de tipo horizontal no mercado. Por outro lado, um IHH superior a 2.000 já seria indicativo de uma concentração substancial no mercado⁶⁶.

A análise de concentração dos mercados relevantes foi efectuada com base nos rácios de concentração dos dois maiores prestadores e os IHH dos mercados relevantes. Consideraram-se apenas os prestadores não públicos, ou seja, os prestadores “convencionáveis”, incluindo as IPSS, pois o foco do presente estudo é exactamente a contratação da prestação de serviços de saúde entre o SNS e operadores não públicos. Dado que assumimos que as convenções são complementares à oferta do sector público, não se justifica considerar os prestadores públicos na análise da estrutura do mercado, pois estes nunca iriam concorrer com os operadores não públicos pela celebração de convenções⁶⁷.

4.3.2.1. Mercado de Análises Clínicas

A Tabela 4.2 e a Figura 4.2 apresentam os rácios de concentração e os IHH, respectivamente, calculados para os vários mercados geográficos dos serviços de Análises Clínicas.

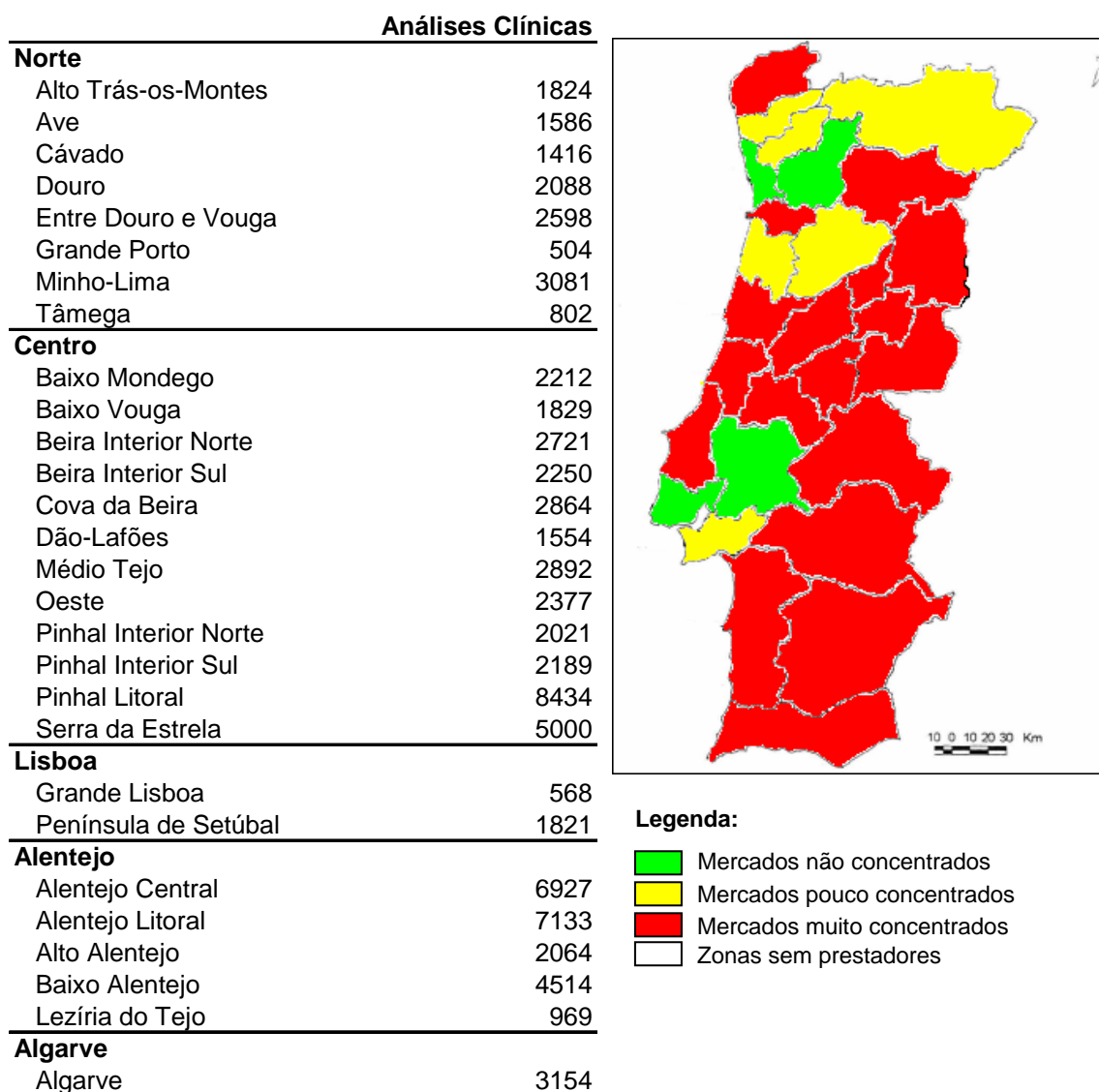
⁶⁶ Vide Jornal Oficial da União Europeia n.º C 31/7 de 5.2.2004.

⁶⁷ Note-se que está prevista a possibilidade de os Hospitais EPE poderem no futuro autonomizar os seus serviços de MCDT e atribuir a sua gestão a empresas de natureza semi-privada, com o escopo de assim melhor se poder gerir a utilização da sua capacidade instalada. Neste contexto, poderá admitir-se que estas empresas venham a concorrer com operadores não-públicos pela prestação de serviços de MCDT em ambulatório ao SNS, o que tornaria as estruturas de mercado mais concorrenciais do que a nossa análise sugere. Esta não é todavia a realidade actual, e é difícil antever qual poderá ser a dimensão desse fenómeno, pelo que se optou por realizar a análise sem os considerar.

Tabela 4.2 – Rácios de Concentração, Análises Clínicas

Análises Clínicas	
Norte	
Alto Trás-os-Montes	48,9%
Ave	47,3%
Cávado	42,5%
Douro	60,8%
Entre Douro e Vouga	60,9%
Grande Porto	24,6%
Minho-Lima	70,5%
Tâmega	25,6%
Centro	
Baixo Mondego	53,2%
Baixo Vouga	52,4%
Beira Interior Norte	62,2%
Beira Interior Sul	55,3%
Cova da Beira	68,0%
Dão-Lafões	42,9%
Médio Tejo	64,6%
Oeste	54,9%
Pinhal Interior Norte	58,3%
Pinhal Interior Sul	53,8%
Pinhal Litoral	94,7%
Serra da Estrela	100,0%
Lisboa	
Grande Lisboa	27,2%
Península de Setúbal	49,7%
Alentejo	
Alentejo Central	90,4%
Alentejo Litoral	98,3%
Alto Alentejo	48,8%
Baixo Alentejo	91,4%
Lezíria do Tejo	32,6%
Algarve	
Algarve	63,9%

Figura 4.2 – IHH de Análises Clínicas



Como se constata nas tabelas anteriores, em 18 das 28 NUTS III do Continente os mercados de Análises Clínicas são muito concentrados, no sentido de que os níveis absolutos de IHH são superiores a 2.000 (em vermelho). Apenas quatro mercados não são concentrados, apresentando IHH inferiores a 1.000 (em verde), e os restantes seis são moderadamente concentrados, apresentando IHH entre 1.000 e 2.000 (em amarelo). Esta estrutura do mercado resulta, desde logo, do facto de a maioria dos mercados analisados serem caracterizados por um número relativamente reduzido de prestadores.

Os mercados menos concentrados são os dos grandes centros urbanos de Lisboa e Porto, que apresentam os valores mais baixos de IHH (568 e 504, respectivamente) e de rácios de concentração (27,6% e 24,6%, respectivamente). Estes resultados decorrem de uma estrutura de mercado mais atomizada, onde opera um grande

número de prestadores, com um conseqüente grau de concentração menos elevado (o qual, sendo inferior a 1.000, em termos de IHH, não é normalmente susceptível de colocar problemas de natureza concorrencial). O mesmo sucede nas regiões do Tâmega e da Lezíria do Tejo.

Todavia, não se poderá esquecer que, na análise efectuada, foi considerada uma estrutura de mercado que compreende os operadores privados, mas também operadores do sector social. Uma análise conjunta justifica-se na medida em que os operadores do sector social (Misericórdias e outras IPSS) concorrem, ou podem concorrer, no mercado dos acordos e convenções, com os demais operadores privados (sem prejuízo das características e tratamento legal específico do sector social, a que nos referimos no capítulo 3).

Não obstante, e por uma questão de rigor (face ao tratamento legal distinto de que beneficia o sector social), foi igualmente levado a cabo o exercício de analisar a estrutura de mercado sem compreender o sector social, no sentido de verificar se as conclusões se alterariam significativamente. Acresce que a questão só releva face aos mercados pouco concentrados, já que, quanto aos demais, uma diminuição do número de prestadores, por exclusão do sector social, terá normalmente conseqüências ao nível de diminuição de liberdade de escolha e aumento do grau de concentração, não alterando, portanto, qualquer conclusão que daí deva resultar, face ao modelo contratual implementado ou a implementar – seriam sempre mercados concentrados.

Constatou-se que, no mercado das Análises Clínicas, a exclusão na análise dos prestadores sociais não afecta o grau de concentração dos mercados concorrenciais, isto é, apesar de haver uma ligeira variação no sentido de aumentar o IHH e o Rácio de Concentração (v.g., no Tâmega, os valores de IHH sobem de 802 para 945), os quatro mercados continuam a ser pouco concentrados. Daqui decorre que as conclusões que se venham a retirar sobre o modelo implementado ou a implementar, não são influenciadas pela decisão de homogeneizar, ou não, o regime dos acordos com o sector social ao regime das convenções com o sector privado.

Efectivamente, importará clarificar, em sede de escolha do modelo contratual a implementar, nomeadamente quando se equaciona a adopção do concurso público, se o mesmo deve compreender igualmente todos os prestadores do denominado sector social (IPSS), os quais teriam, assim, para aceder ao mercado, de se apresentar a concurso com os demais operadores privados. A igualdade na forma de acesso ao mercado parece ter sido a solução encontrada pelo Regime Jurídico das Convenções,

o que não significa que semelhante solução tenha de ser adoptada no caso de implementação (total ou parcial) do concurso público. Destarte, caberá ao legislador decidir se todos os operadores não públicos deverão concorrer entre si pelo acesso ao mercado, ou se, pelo contrário, se mantém o tratamento diferente concedido às IPSS.

4.3.2.2. Mercado de MFR

A Tabela 4.3 e a Figura 4.3 apresentam os rácios de concentração e os IHH, respectivamente, calculados para os vários mercados geográficos dos serviços de MFR.

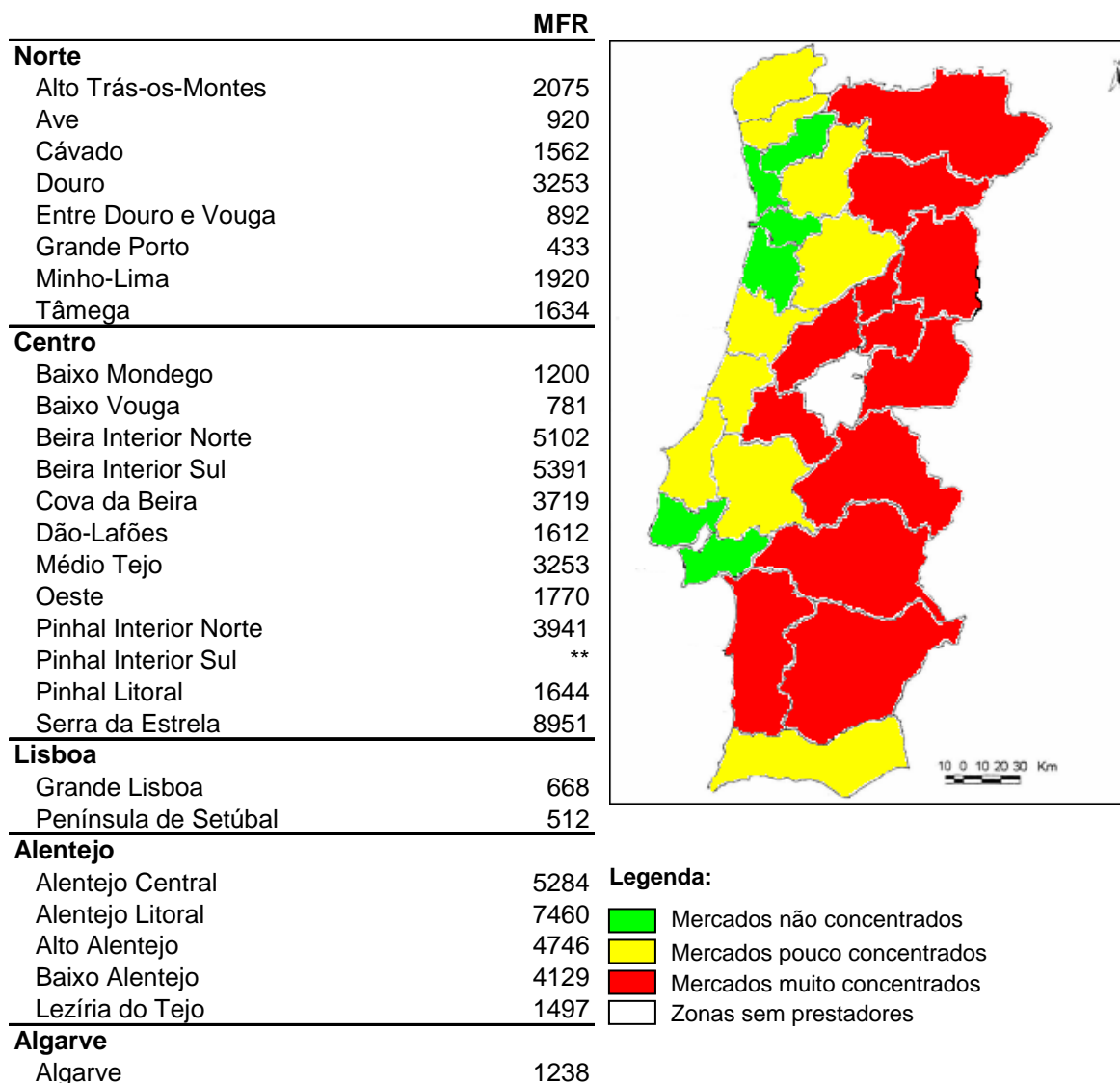
Tabela 4.3 – Rácios de Concentração, MFR

	MFR
Norte	
Alto Trás-os-Montes	50,6%
Ave	32,9%
Cávado	48,1%
Douro	78,6%
Entre Douro e Vouga	29,3%
Grande Porto	20,5%
Minho-Lima	55,2%
Tâmega	44,7%
Centro	
Baixo Mondego	37,8%
Baixo Vouga	29,0%
Beira Interior Norte	100,0%
Beira Interior Sul	85,2%
Cova da Beira	81,8%
Dão-Lafões	44,9%
Médio Tejo	74,4%
Oeste	53,5%
Pinhal Interior Norte	75,9%
Pinhal Interior Sul	**
Pinhal Litoral	48,4%
Serra da Estrela	100,0%
Lisboa	
Grande Lisboa	31,2%
Península de Setúbal	20,0%
Alentejo	
Alentejo Central	79,5%
Alentejo Litoral	95,2%
Alto Alentejo	84,4%
Baixo Alentejo	81,5%
Lezíria do Tejo	37,8%
Algarve	
Algarve	39,0%

* Um prestador, ** Nenhum prestador⁶⁸

⁶⁸ O símbolo “**” indica que existe apenas uma entidade convencionável naquele mercado; o símbolo “***” indica que não há nenhuma entidade convencionável naquele mercado. A mesma simbologia é utilizada em todas as tabelas que são apresentadas neste capítulo.

Figura 4.3 – IHH de MFR



* Um prestador, ** Nenhum prestador

No caso da MFR, dos 28 mercados considerados, há 12 mercados muito concentrados, com níveis absolutos de IHH superiores a 2.000, 9 mercados pouco concentrados, com níveis absolutos de IHH entre 1.000 e 2.000, e seis mercados não concentrados, com IHH inferiores a 1.000. Note-se que um dos mercados não tem IHH calculado, pois não possui nenhuma entidade convencionável. À semelhança do que se referiu para o mercado anterior, também aqui a maioria dos mercados analisados é caracterizada por um número relativamente reduzido de prestadores.

Também aqui os mercados menos concentrados são os dos grandes centros urbanos de Lisboa e Porto, que apresentam os valores mais baixos de IHH (668 e 433,

respectivamente) e de rácios de concentração (31,2% e 20,5%, respectivamente). Estes resultados decorrem de uma estrutura de mercado mais atomizada, onde opera um grande número de prestadores, com um conseqüente grau de concentração menos elevado (o qual, sendo inferior a 1.000, em termos de IHH, não é normalmente susceptível de colocar problemas de natureza concorrencial). O mesmo sucede nas regiões do Ave, Entre Douro e Vouga, Baixo Vouga, e Península de Setúbal.

À semelhança do que se referiu para o mercado das Análises Clínicas, também aqui se analisou a estrutura de mercado excluindo os prestadores do sector social. As conclusões são semelhantes, isto é, os mercados pouco concentrados continuam a apresentar valores inferiores a 2.000, apesar de uma ligeira subida ao nível do IHH e dos Rácios de Concentração (v.g., no Baixo Vouga, os valores de IHH sobem de 781 para 1.021; na Península de Setúbal os valores de IHH passam de 512 para 521).

4.3.2.3. Mercado de Diálise

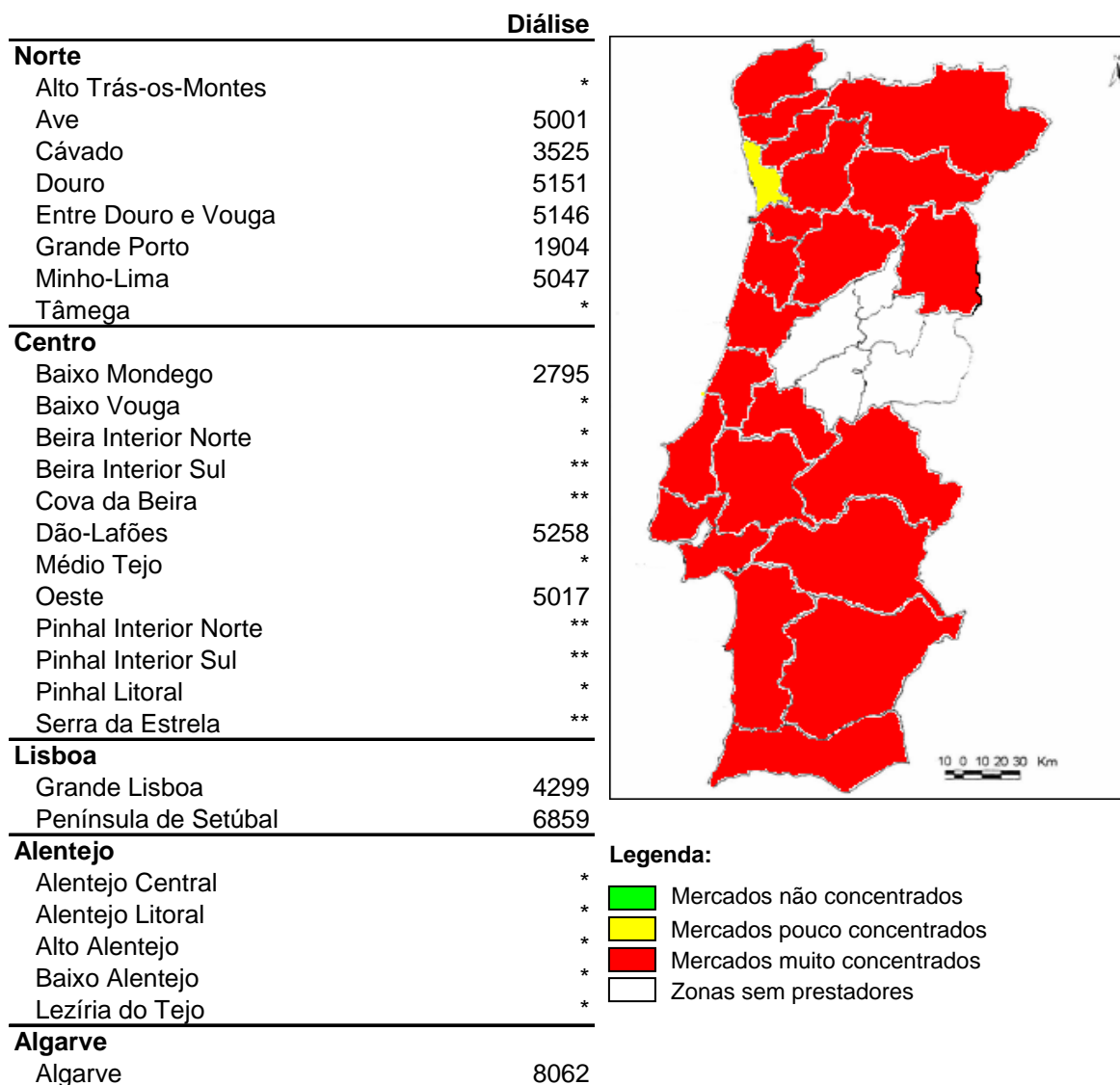
A Tabela 4.4 e a Figura 4.4 apresentam os rácios de concentração e os IHH, respectivamente, calculados para os vários mercados geográficos dos serviços de Diálise.

Tabela 4.4 – Rácios de Concentração, Diálise

	Diálise
Norte	
Alto Trás-os-Montes	*
Ave	100,0%
Cávado	75,0%
Douro	100,0%
Entre Douro e Vouga	100,0%
Grande Porto	54,8%
Minho-Lima	100,0%
Tâmega	*
Centro	
Baixo Mondego	64,9%
Baixo Vouga	*
Beira Interior Norte	*
Beira Interior Sul	**
Cova da Beira	**
Dão-Lafões	100,0%
Médio Tejo	*
Oeste	100,0%
Pinhal Interior Norte	**
Pinhal Interior Sul	**
Pinhal Litoral	*
Serra da Estrela	**
Lisboa	
Grande Lisboa	92,3%
Península de Setúbal	100,0%
Alentejo	
Alentejo Central	*
Alentejo Litoral	*
Alto Alentejo	*
Baixo Alentejo	*
Lezíria do Tejo	*
Algarve	
Algarve	100,0%

* Um prestador, ** Nenhum prestador

Figura 4.4 – IHH de Diálise



* Um prestador, ** Nenhum prestador

Como se pode notar, os mercados de Diálise são muito concentrados: em muitas NUTS III há apenas um prestador convencionável, havendo mesmo algumas em que não existe qualquer prestador convencionável. Os restantes mercados apresentam todos níveis de concentração elevados. Em apenas um mercado o IHH é inferior a 2.000: na região do Grande Porto, que apresenta um IHH de 1.904.

4.3.2.4. Mercado de Imagiologia

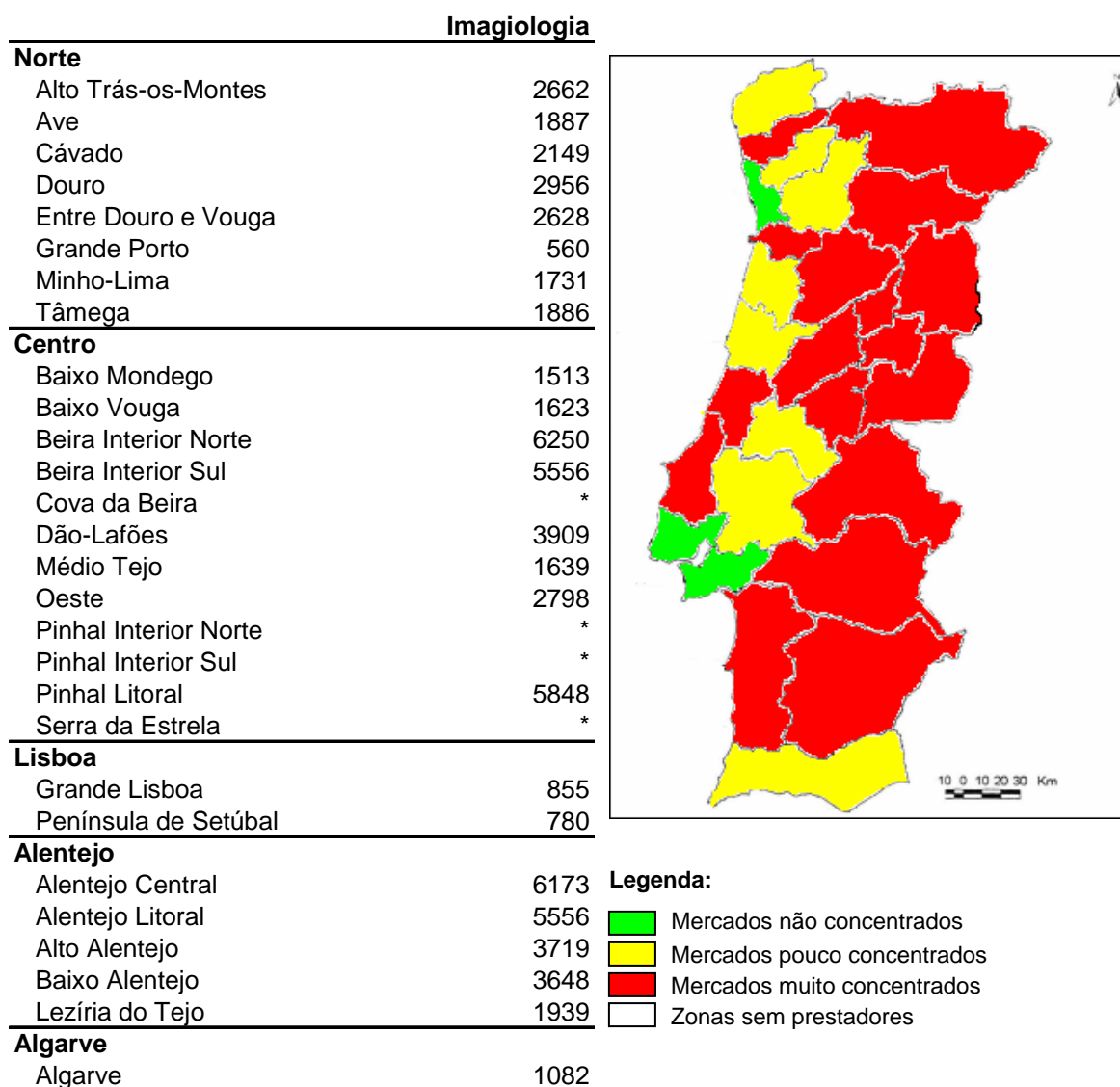
A Tabela 4.5 e a Figura 4.5 apresentam os rácios de concentração e os IHH, respectivamente, calculados para os vários mercados geográficos dos serviços de Imagiologia.

Tabela 4.5 – Rácios de Concentração, Imagiologia

Imagiologia	
Norte	
Alto Trás-os-Montes	64,2%
Ave	54,7%
Cávado	62,0%
Douro	66,7%
Entre Douro e Vouga	67,9%
Grande Porto	24,6%
Minho-Lima	50,0%
Tâmega	54,8%
Centro	
Baixo Mondego	44,1%
Baixo Vouga	47,3%
Beira Interior Norte	100,0%
Beira Interior Sul	100,0%
Cova da Beira	*
Dão-Lafões	85,2%
Médio Tejo	50,6%
Oeste	63,7%
Pinhal Interior Norte	*
Pinhal Interior Sul	*
Pinhal Litoral	95,1%
Serra da Estrela	*
Lisboa	
Grande Lisboa	38,3%
Península de Setúbal	27,6%
Alentejo	
Alentejo Central	86,1%
Alentejo Litoral	100,0%
Alto Alentejo	81,8%
Baixo Alentejo	78,3%
Lezíria do Tejo	50,0%
Algarve	
Algarve	34,5%

* Um prestador, ** Nenhum prestador

Figura 4.5 – IHH de Imagiologia



* Um prestador, ** Nenhum prestador

Como se observa no mapa, assim como no caso da Diálise, alguns mercados de Imagiologia também apresentam concentração máxima: existem quatro mercados com apenas um prestador na região Centro. Contudo, de uma maneira geral, os IHH não são tão elevados quanto os de Diálise, havendo 11 mercados com IHH inferiores a 2.000, dos quais três mercados não concentrados.

À semelhança dos mercados anteriores, deverá destacar-se os mercados dos grandes centros urbanos de Lisboa e Porto, que apresentam os valores mais baixos de IHH (855 e 560, respectivamente) e valores em termos de rácios de concentração aferidos igualmente baixos (38,3% e 24,6%, respectivamente). Estes resultados decorrem necessariamente de uma estrutura de mercado mais atomizada, onde opera um grande número de prestadores, com um conseqüente grau de concentração menos

elevado (o qual, sendo inferior a 1.000, em termos de IHH, não é normalmente susceptível de colocar problemas de natureza concorrencial).

À semelhança do que se referiu para os outros mercados, também aqui se analisou a estrutura de mercado excluindo os prestadores do sector social. No caso concreto do mercado de Imagiologia, não se verifica qualquer alteração senão no mercado do Grande Porto, no qual os valores de IHH sobem de 560 para 596, respectivamente (inexistindo prestadores do sector social a operar nos demais mercados geográficos considerados).

4.4. Síntese

Por último, para efeito de comparação, são apresentadas as Tabelas 4.6 e 4.7, onde se identificam, por região, o número de mercados com elevada concentração e com baixa concentração, respectivamente. Na Tabela 4.6, são comparados os números de NUTS III com níveis absolutos de IHH superiores a 2.000, para cada um dos mercados⁶⁹.

Tabela 4.6 – Número de mercados com elevada concentração

	An. Clínicas	%	MFR	%	Diálise	%	Imagiologia	%
Norte	3	38%	2	25%	7	88%	4	50%
Centro	10	83%	7	58%	12	100%	9	75%
Lisboa	0	0%	0	0%	2	100%	0	0%
Alentejo	4	80%	4	80%	5	100%	4	80%
Algarve	1	100%	0	0%	1	100%	0	0%
Total	18	64%	13	46%	27	96%	17	61%

Na Tabela 4.7, são comparados os números de NUTS III com níveis absolutos de IHH inferiores a 1.000 – níveis indicativos de mercados com baixa concentração, para cada um dos mercados.

Tabela 4.7 – Número de mercados com baixa concentração

	An. Clínicas	%	MFR	%	Diálise	%	Imagiologia	%
Norte	2	25%	3	38%	0	0%	1	13%
Centro	0	0%	1	8%	0	0%	0	0%
Lisboa	1	50%	2	100%	0	0%	2	100%
Alentejo	1	20%	0	0%	0	0%	0	0%
Algarve	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Total	4	14%	6	21%	0	0%	3	11%

⁶⁹ Nas tabelas 4.6 e 4.7, os mercados onde não existem entidades convencionáveis foram considerados como mercados com elevada concentração.

Neste capítulo foram considerados 112 mercados, resultantes da combinação de quatro mercados relevantes dos produtos (serviços), com 28 mercados geográficos (NUTS III). A principal conclusão que podemos retirar desta análise é que a maioria dos mercados são concentrados, apresentando elevados IHH e que as maiores concentrações estão nos mercados de Diálise, seguidos dos mercados de Análises Clínicas, Imagiologia e MFR.

Sem prejuízo dos resultados apresentados na Tabela 4.6, não se deverá olvidar que sendo a regra a existência de mercados com elevados graus de concentração, existe uma clara exceção no caso dos mercados dos grandes centros urbanos de Lisboa e Porto, que apresentam baixos graus de concentração, traduzindo uma estrutura de mercado tendencialmente atomizada, onde opera um maior número de prestadores, capazes de exercer pressão concorrencial de forma recíproca, não suscitando, portanto, preocupações de cariz concorrencial.

A realização do exercício de análise das estruturas de mercado, com e sem a inclusão dos prestadores do sector social, permitiu concluir que o grau de concentração dos vários mercados não é muito diferente em qualquer um dos casos. Assim, a avaliação dos diversos modelos de celebração de convenções não será influenciada pela decisão de homogeneizar, ou não, o regime dos acordos com o sector social ao regime das convenções com o sector privado.

5. Apresentação e avaliação de modelos de contratação

5.1. Modelos de contratação

Face à necessidade de determinar qual a forma de contratação, a adoptar no âmbito das convenções, que melhor sirva o interesse público, – ou seja, a prestação de serviços de MCDT aos utentes do SNS pelo sector privado, mas também os interesses privados das entidades prestadoras de cuidados de saúde – importa analisar as várias formas possíveis de contratação pública de MCDT.

5.1.1. Concursos Públicos

A regra geral, em procedimento administrativo, é que todo o contrato administrativo de colaboração – que é aquele contrato através do qual a Administração procura obter o concurso de particulares para a prossecução das tarefas de que legalmente está incumbida, ou seja, “contratos que visam associar um particular ao desempenho regular de atribuições administrativas” (art. 182º n.º 1 do Código de Procedimento Administrativo - CPA) – será celebrado precedido de concurso público, salvo o disposto nas normas que regulam a realização de despesas públicas – Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho –, ou em legislação especial (art. 183º do CPA).

A opção pelo concurso público resulta de se tratar normalmente da “ (...) forma que melhor garante a igualdade dos concorrentes, a escolha da melhor proposta, a transparência do processo e a sua moralidade”⁷⁰, em sede de contratação pública.

Sobre a noção de concurso público, o CPA limita-se a mencionar que “ao concurso público são admitidas todas as entidades que satisfaçam os requisitos gerais estabelecidos por lei” (art. 182º n.º 2 do CPA). Daqui resulta que o CPA se absteve de regulamentar o concurso público ou mesmo de o definir, apenas o distinguindo das outras formas de contratação pública.

Por concurso público deve entender-se o procedimento administrativo formal e transparente de escolha de um co-contratante e de escolha de uma proposta de contrato, mediante o qual a Administração torna pública a vontade de contratar, as condições em que pretende fazê-lo (desta forma ficando vinculada ao que tiver anunciado) e dispondo-se, portanto, a aceitar, em respeito das regras da concorrência

⁷⁰ Vd. Freitas do Amaral, Direito Administrativo, Vol. III, Lisboa, 1989.

e de igualdade entre todos os concorrentes, a proposta que se mostrar mais vantajosa para a prossecução do interesse público, em detrimento das demais propostas e demais concorrentes, os quais ficam afastados da possibilidade de contratar.

O concurso público demonstra, assim, uma especial atitude da Administração que não determina quem será o co-contratante, nem qual o conteúdo do contrato (diferente do que se passa no contrato de adesão), suscitando antes uma sã concorrência entre os vários interessados em contratar, os quais, dentro das regras previamente estabelecidas, vêm dizer o que estão dispostos a dar e a pedir.

Aos concursos públicos que visam a celebração de contratos administrativos de colaboração, onde poderíamos vir a incluir as futuras convenções com o SNS, é aplicável: o regime jurídico previsto no CPA; e, em tudo o que ali não estiver expressamente regulado, os princípios gerais de direito administrativo, nomeadamente, os princípios da igualdade, da imparcialidade e da proporcionalidade, da publicidade, da transparência, da concorrência, da boa-fé, entre outros, e com as necessárias adaptações, o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho (vd. art. 189º do CPA), que veio estabelecer o regime da realização de despesas públicas com a locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços⁷¹.

O concurso público não visa apenas a escolha de um co-contratante, mas também, e principalmente, a escolha da melhor proposta de contrato, havendo assim uma clara opção pelo conteúdo do contrato, ou seja, a escolha final deverá ser determinada pela proposta, isto é, pelo seu conteúdo, e não apenas por características relativas aos concorrentes, como a sua experiência no sector em causa, ou o seu volume de negócios.

Entre as formalidades exigidas pelo concurso público, ou seja, entre os requisitos que obrigatoriamente devem preencher o seu conteúdo, destaca-se o programa do concurso e o caderno de encargos, onde se estabelecem, respectivamente, o procedimento que deverá ser seguido e as cláusulas do contrato a celebrar. Isto significa que a contratação precedida por concurso público exige que se estabeleça, previamente, o desenho dos moldes em que tais concursos deverão decorrer, como

⁷¹ Este diploma veio revogar o Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março, relativo ao regime da realização de despesas públicas, com locação, empreitadas de obras públicas, prestação de serviços e aquisição de bens, bem como o da contratação pública relativa à prestação de serviços, locação e aquisição de bens móveis.

sejam: as condições de acesso ao concurso, designadamente, os requisitos relativos aos concorrentes; o objecto do concurso; as variáveis pelas quais os concorrentes deverão concorrer; as variáveis que deverão ser fixadas, como a forma para a apresentação das propostas; a periodicidade do concurso; a necessária interacção entre concorrentes; as entidades que presidirão ao concurso, os critérios de decisão e o âmbito e operacionalidade administrativa do concurso, entre outros.

Os concursos públicos obedecem a seis princípios fundamentais:

1. Dever da Administração de respeitar o programa do concurso e o caderno de encargos – a Administração deve, em primeiro lugar, estabelecer o programa do concurso e o caderno de encargos, decorrendo daí, juntamente com a previsão do princípio da confiança, o princípio da necessária estabilidade ou mesmo imutabilidade das regras do concurso. Não poderá, pois, a Administração no decurso do concurso, nem posteriormente, alterar as regras pré-estabelecidas, uma vez que isso significaria uma quebra na relação de confiança que deve existir entre ela e os concorrentes.
2. Princípio da livre concorrência ou competição aberta – O concurso deve ser, por essência, um procedimento que apele desde logo à concorrência, devendo ser escolhido, entre as entidades a concurso, aquela que seja melhor e que ofereça melhores condições para execução do contrato. Deste modo, serão ilegítimas todas aquelas disposições que restrinjam a concorrência, impondo requisitos que transformem o concurso num concurso limitado. Para que exista uma verdadeira concorrência será necessário que se verifiquem cumulativamente os princípios a seguir mencionados.
3. Princípio da igualdade – Todos os efectivos e potenciais concorrentes devem ser tratados nas mesmas condições, usufruindo das mesmas oportunidades e não sofrendo quaisquer discriminações, porque se não houver igualdade, não poderá haver uma verdadeira concorrência. No âmbito do concurso público é, assim, necessário que se verifique uma absoluta igualdade entre todos os concorrentes, não devendo ser permitidas quaisquer discriminações, ainda que se baseiem em razões de interesse público. Neste sentido, o programa do concurso não deverá conter disposições que favoreçam ou desfavoreçam qualquer um dos concorrentes, obrigando antes a que sejam criadas verdadeiras condições de igualdade no concurso.

4. Princípio da publicidade – Sem que haja publicidade nunca será possível garantir uma verdadeira concorrência, sendo por isso considerada (a publicidade), desde logo, uma exigência da concorrência, para só depois adquirir uma feição autónoma. Numa primeira vertente, a publicidade permite o acesso ao concurso público a todos os interessados na celebração do contrato. Daí que tenha de ser uma publicidade efectiva, que atinja todos os potenciais destinatários, e não uma publicidade meramente formal, como aquela feita, por exemplo, através da publicação de anúncios num jornal com pouca tiragem ou que tenha como alvo uma determinada classe ou categoria populacional, onde não se incluam os potenciais destinatários. Numa segunda vertente, a publicidade obriga a que a Administração, como entidade adjudicante, torne público o procedimento tendente à escolha do co-contratante, bem como aos critérios que estiveram na base das escolhas finais, por forma a que os potenciais destinatários tenham conhecimento prévio dos aspectos relevantes para o concurso.
5. Princípio da transparência – O concurso público deve ser estruturado de modo a tornar possível a verificação do modo como foi feita a ponderação que conduziu a cada uma das decisões tomadas. Exige-se, pois, que seja possível aos interessados ter conhecimento de tudo o que for apresentado pelos outros concorrentes, incluindo a respectiva identificação, bem como daquilo que é decidido. Mas exige-se mais, uma vez que deve ser estabelecido, por lei ou regulamento, o momento em que seja permitido aos interessados, quer sejam potenciais concorrentes quer sejam concorrentes efectivos, o acesso a toda a informação considerada relevante.
6. Princípio da imparcialidade – Não serão permitidos favoritismos, nem discriminações, devendo a Administração ponderar correctamente todos os interesses juridicamente protegidos em presença. O procedimento do concurso deve, assim, ser estruturado de modo a que os concorrentes apresentem à Administração todos os elementos que lhe permitam tomar uma decisão imparcial, ou seja, uma decisão que parta da ponderação de todos os interesses relevantes.

Face ao exposto, podemos concluir que o concurso público tem como principais funções, em primeiro lugar, permitir o encontro, nas melhores condições, entre o interesse público e os interesses dos particulares, o que possibilitará a satisfação

ampla das exigências do interesse público, na celebração do contrato e, simultaneamente, correspondidos os interesses do concorrente escolhido.

Em segundo lugar, garantir a ponderação de todos os aspectos relevantes, de modo a que seja feita a melhor escolha para o interesse público. Trata-se, afinal, de garantir uma decisão racional, determinada apenas pelo interesse público. Mostra-se, assim, necessário, não só assegurar que foi escolhido efectivamente o melhor concorrente, mas também e, principalmente, garantir que o público em geral acredite que de facto foi feita a melhor escolha, baseada unicamente no interesse público, sem a interferência de qualquer factor estranho.

A prossecução do interesse público referido será garantida, desde logo, através da relação entre a efectiva satisfação das quantidades pretendidas pelo Estado e o preço oferecido pelos concorrentes. A Administração, ao realizar a escolha dos potenciais operadores com quem vai celebrar contrato, está também a permitir que seja o mercado a fixar o preço que será pago por aquela, de acordo com a quantidade pretendida, na exacta medida em que o preço é, normalmente, o principal critério a considerar na escolha dos potenciais operadores, já que quanto a demais factores, como requisitos relacionados com a própria capacidade do potencial prestador ao nível financeiro, técnico ou administrativo, os mesmos decorrem do próprio caderno de encargos que cada concorrente deverá satisfazer.

Os princípios da transparência, imparcialidade e igualdade exigem que as condições definidas no caderno de encargos sejam objectivas e, logo, observáveis. Não se poderá olvidar que, no caso concreto os serviços ou bens a contratar, se trata de cuidados de saúde específicos e previamente definidos, cuja qualidade não é directamente observável, dada a assimetria de informação existente na prestação de cuidados de saúde. Actualmente, os únicos elementos relacionados com a qualidade dos serviços que são avaliados de forma objectiva são os requisitos relativos à qualificação dos recursos humanos e das instalações dos prestadores, avaliados em sede de processo de licenciamento. Trata-se de requisitos que não admitem diferentes graduações, apenas se podendo avaliar se os prestadores os cumprem ou não. Assim, se se adoptasse o concurso público como modelo de contratação de MCDT, seria mais eficaz que os requisitos de qualidade fossem integrados no caderno de encargos, e fosse o preço das propostas a definir o conjunto de prestadores com quem o Estado irá contratar. Por outro lado, existindo já um processo de licenciamento, onde é aferido o cumprimento de um conjunto de requisitos definidos como condição para o funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados

de saúde, não se justifica que o caderno de encargos exija um conjunto diferente de requisitos para acesso ao concurso. Isto é, na medida em que o concorrente tenha já passado pelo crivo da concessão das licenças respectivas para poder exercer a sua actividade, a qualidade do serviço estará assim verificada e o caderno de encargos deverá exigir, como condição necessária e suficiente para acesso ao concurso, a detenção de uma licença de funcionamento. Neste caso, o concurso deverá ter como principal elemento distintivo entre candidatos o preço oferecido.

Note-se que, no caso da contratação de MCDT pelo SNS, será provável que as quantidades a contratar sejam superiores àquelas que a maioria dos prestadores poderia fornecer isoladamente, mesmo com os concursos públicos a realizar neste contexto, a serem concursos para fornecimento de serviços em mercados específicos, que, como vimos no capítulo anterior, são de âmbito geográfico limitado. Assim, deve poder admitir-se que o concurso compreenda vários concorrentes vencedores. Isto é, na medida em que um único potencial prestador dificilmente poderá satisfazer a quantidade pretendida pelo Estado, este, na selecção dos concorrentes vencedores, deverá preencher aquela quantidade com a soma de várias propostas, até perfazer o total pretendido.

De todo o ora exposto decorre que o concurso público parece garantir a escolha do melhor concorrente em duas dimensões a considerar, quais sejam, a conjugação do preenchimento de todos os requisitos que se prendem com o próprio concorrente, enquanto prestador de cuidados de saúde, e o preço por este oferecido para satisfação das quantidades previamente determinadas pelo Estado. Isto é, através do concurso público a escolha parece poder reunir a melhor qualidade e o melhor preço face à quantidade desejada (a qual, como se referiu, poderá ter de ser preenchida com as propostas de vários concorrentes).

Estes bons resultados pressupõem que os potenciais concorrentes efectivamente competem entre si, não adoptando comportamentos concertados, nem se associando para a participação no concurso. Porém, o regime geral da contratação pública referido, estabelece no seu artigo 10.º um princípio da concorrência nos termos do qual, na formação dos contratos, deve garantir-se o mais amplo acesso dos interessados, os quais se podem agrupar⁷² para apresentação a concurso.

Ora, a questão que se deve aqui colocar prende-se com a eventual restrição da concorrência daí resultante. No fundo, tudo se resume a saber se a supressão da

⁷² Cfr. Artigo 26.º e 32.º do regime geral da contratação pública.

pressão concorrencial entre concorrentes (em sede, v.g., de um consórcio, de natureza horizontal), mediante a celebração de um acordo, tem por escopo fixar artificialmente o preço em concurso que o Estado terá de pagar, isto é, saber se, no caso de haver pressão concorrencial, o preço normalmente oferecido seria necessariamente mais baixo⁷³. Acresce que o regime, nos moldes em que está pensado, apenas admite um controlo de facto e de direito de uma eventual restrição da concorrência *a posteriori*⁷⁴.

Dito de outra forma, havendo concorrência, os preços praticados pelos operadores tenderão a aproximar-se dos custos marginais, enquanto inexistindo pressão concorrencial, – por via da celebração de um acordo – o preço fixado poderá ser sempre muito superior aos custos marginais, obrigando o Estado a pagar mais.

Acresce que no caso concreto nem sequer é necessário que todos os concorrentes se associem, na exacta medida em que o conhecimento de que as quantidades colocadas a concurso não poderão ser, normalmente, preenchidas por um único *player*, faz com que a existência de dois ou três concorrentes a concorrer isoladamente, independentemente da sua maior ou menor dimensão, não funcione como factor de pressão concorrencial bastante sobre os que se pretendam associar, já que o Estado precisará sempre das suas propostas para fazer face às necessidades de procura definidas.

Por outro lado, uma vez que não haverá alteração do controlo⁷⁵ das sociedades envolvidas, cuja estrutura permanece inalterada, daí não resultarão economias de escala, pelo que também esse incentivo de concentração não se verifica. Daqui resulta que, não havendo necessidade de ganhar dimensão ou incentivo à concentração, o acordo cooperativo apenas poderá ter como finalidade fixar o preço no concurso que se revele mais vantajoso para os concorrentes associados em detrimento do Estado que se verá na necessidade de pagar preços mais elevados.

Destarte, a eventual implementação de um modelo de contratação especial por via de concurso público para o sector da prestação de cuidados de saúde, cuja principal finalidade – como se referiu anteriormente – seria permitir ao Estado obter as

⁷³ Esta prática poderá preencher um dos tipos de práticas proibidas previstas na Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho, designadamente a do artigo 4.º, n.º 1, alínea a).

⁷⁴ Nos termos do regime da contratação pública, as propostas que resultem de práticas restritivas da concorrência ilícitas devem ser excluídas (cfr. Art. 53.º, n.º1). Acresce que quando, após a adjudicação, se verifique existirem indícios sérios de que as propostas apresentadas resultam de práticas restritivas da concorrência, deve suspender-se a adjudicação (cfr. Art. 53.º, n.º2).

⁷⁵ Na acepção do artigo 8.º da Lei n.º 18/2003 de 11 de Junho (Lei da Concorrência).

propostas de preços mais eficientes, tem necessariamente de poder restringir as possibilidades de associação de empresas sem carácter concentrativo, com o escopo de assim assegurar a manutenção de uma concorrência efectiva no acesso ao mercado.

5.1.2. Contratos públicos de aprovisionamento

Uma outra forma de contratação, em sede de concurso público, habitualmente utilizada na aquisição de bens no sector da saúde, é o contrato público de aprovisionamento, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 Junho⁷⁶, que se distingue do concurso público tradicional precisamente por a quantidade a contratar não estar definida previamente⁷⁷.

O aprovisionamento público traduz-se na aquisição de bens e serviços de tipo comum de que carecem, para o desenvolvimento da sua actividade, o Estado e outras pessoas colectivas de direito público. A razão de ser do aprovisionamento radica na garantia de continuidade e periodicidade de certas prestações, com vista à satisfação de necessidades estáveis de determinadas entidades, neste caso o Estado, as quais precisam de adquirir regularmente uma série de bens ou serviços idênticos, sem que para tal tenham de recorrer à celebração de múltiplos e sucessivos contratos. A adopção deste tipo de contratos resulta não só da necessidade de aquisição de grandes quantidades de bens ou serviços, mas também da necessidade de se garantir a segurança e a regularidade dos abastecimentos, bem como da escolha dos mecanismos contratuais que se mostrem mais ágeis, céleres e simples, para que essas necessidades de bens e serviços possam ser prontamente satisfeitas.

As vantagens que o Estado pode retirar da adopção de um sistema de aprovisionamento público, na contratação de bens e serviços, prendem-se com a possibilidade de obtenção de descontos, do estabelecimento de condições especiais

⁷⁶ O Decreto-Lei n.º 197/99 contém algumas disposições que fazem referência aos contratos públicos de aprovisionamento, nomeadamente, o art. 59º n.º 1 al. d) e o art. 86º n.º 1 al. b). Assim, nos termos do art. 59º n.º 1 al. d), continuam a não ser exigida a forma escrita na celebração de contratos públicos de aprovisionamento, nomeadamente aqueles celebrados para sectores específicos e aprovados por portaria conjunta do Ministro das Finanças e do respectivo ministro.

Quanto ao procedimento de formação dos contratos administrativos de aprovisionamento, prescreve o art. 86º n.º 1 al. b), que os mesmos poderão ser celebrados, independentemente do valor, mediante ajuste directo.

⁷⁷ Relativamente à definição e análise do regime jurídico dos contratos públicos de aprovisionamento, vd. Parecer da Procuradoria-Geral da República n.º 11/2004.

de garantia e assistência, da redução dos encargos administrativos e, principalmente, da racionalização e simplificação dos processos de aquisição.

No seguimento desse Decreto-Lei, que procedeu à reformulação do regime aplicável aos contratos públicos de aprovisionamento, constante do Decreto-Lei n.º 55/95, de 29 de Março (que o primeiro veio revogar), foi publicada a Portaria conjunta dos Ministros das Finanças e da Saúde n.º 1176-A/2000, de 14 de Dezembro, a qual veio consagrar a figura dos contratos públicos de aprovisionamento na área da saúde, baseada na experiência que o IGIF tinha com os concursos centralizados, em consequência da similitude de objectivos que lhe estavam associados. Por força do previsto na presente portaria, é atribuída, ao IGIF, a competência para celebrar contratos públicos de aprovisionamento, para o estabelecimento das condições de fornecimento de bens e serviços específicos do sector da saúde, os quais devem ser homologados pelo Ministro da Saúde, através de Portaria e devem obedecer ao disposto no Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho.

O IGIF lança concursos públicos de âmbito comunitário, disponibilizando um catálogo de aprovisionamento público da saúde, – o qual se apresenta como um instrumento facilitador da aquisição de bens e de serviços, através de contratos públicos de aprovisionamento, utilizando a Internet como meio de comunicação – onde se incluem as condições de fornecimento para as instituições posteriormente efectuarem, à medida das suas necessidades, as aquisições, mediante ajuste directo, que considerem necessárias e com a emissão da nota de encomenda, sem necessidade de celebração de contrato escrito. Dito de outro modo, não obstante tratar-se de uma modalidade de contratação pública, mediante concurso público, este procedimento distingue-se dos demais. Efectivamente, tratando-se normalmente de fornecimentos contínuos e de longo prazo, o Estado não dispõe da capacidade para definir com rigor a quantidade pretendida, como sucederia num fornecimento ocasional.

Neste sentido, e à luz desta modalidade de contratação, é em fase subsequente, através de ajuste directo, que o Estado negocia os termos exactos do contrato, nomeadamente face às quantidades a contratar (podendo haver algum ajustamento pontual do preço previamente fixado devido, v.g., a descontos de quantidade).

5.1.3. Contratos de Adesão

Como se referiu no capítulo 3, o legislador consagrou em diploma legal a figura do contrato de adesão como forma de o Estado contratar aos operadores privados a prestação de cuidados de saúde.

Os contratos de adesão surgiram como resultado do aumento do poderio económico dos grupos, do desenvolvimento das economias modernas, da diversificação da actividade empresarial e do alargamento da oferta de produtos em massa. Mostrava-se mais eficaz que o conteúdo dos contratos fosse elaborado por apenas um dos contraentes, sem nenhum debate prévio acerca do seu conteúdo, sendo certo que o outro contraente apenas poderia aceitar ou rejeitar o contrato, não podendo, todavia, discutir o seu conteúdo, isto é, nenhuma das suas cláusulas.

Os contratos de adesão⁷⁸, que são contratos típicos de sociedades de consumo, podem ser definidos como aqueles em que uma das partes, não tendo qualquer participação na preparação e redacção das cláusulas do contrato, se limita a aceitar o texto que o outro contraente oferece, em massa, ao público interessado ou público alvo. Isto significa que um dos contraentes, ao estabelecer as cláusulas tipo dos contratos a celebrar com todos aqueles que se mostrem interessados, estabelece, também, um modelo ou padrão que será utilizado na generalidade dos contratos por ele celebrados, ficando os particulares apenas com a possibilidade de aderirem ao modelo ou padrão que lhes é oferecido, ou de o rejeitarem, sem poderem discutir ou alterar o conteúdo da proposta.

Os contratos de adesão possuem três características essenciais: o conteúdo previamente fixado nas cláusulas tipo do contrato, a sua fixação unilateral por um dos contraentes e a rigidez ou imutabilidade das mesmas. Os contratos de adesão são, assim, celebrados com base em cláusulas contratuais gerais previamente redigidas, *in casu*, pela Administração, as quais irão integrar o conteúdo de todos os contratos a celebrar no futuro ou, pelo menos, certa categoria de contratos. Acresce, pois, que os

⁷⁸ Os contratos de adesão podem igualmente ser designados de cláusulas contratuais gerais ou condições contratuais gerais. A expressão cláusulas ou condições contratuais gerais resulta do direito alemão, enquanto que a expressão contrato de adesão sofre a influência do direito francês. Estas duas expressões ainda que usadas, correntemente, como traduzindo a mesma realidade, referem-se cada uma delas a um ângulo diverso: cláusulas contratuais gerais reportam-se à prévia formulação em abstracto das cláusulas tipo do contrato, enquanto que contrato de adesão remete para a sucessiva formação das relações jurídicas concretas baseadas naquelas cláusulas.

contratos terão uma aplicabilidade geral e abstracta, isto é, aplicar-se-ão a uma generalidade de prestadores indeterminados.

No que se refere à prestação de cuidados de saúde, o regime do contrato de adesão foi introduzido na ordem jurídica pelo Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril⁷⁹. À luz do regime legal aprovado, o potencial prestador apenas terá de concordar com o conteúdo do contrato unilateralmente definido pela Administração, – o qual deverá estar plasmado em clausulados tipo – para poder exercer a actividade contratada pelo Estado. Significa isto que todos os prestadores que cumpram os requisitos de idoneidade necessária para a prestação de cuidados de saúde, nos termos definidos pelo Estado no próprio diploma legal, poderão aderir aos respectivos contratos.

Neste sentido, a primeira diferença face ao concurso público que importa, desde já, salientar prende-se com o facto de o contrato de adesão ser já o produto final da contratação, enquanto o concurso público consiste (apenas) num procedimento de formação do contrato administrativo. O contrato de adesão não conhece, portanto, aquele mecanismo processual prévio para formação e conclusão do contrato (um procedimento equivalente na formação deste contrato seria a adesão do potencial prestador aos clausulados tipo previstos).

Mais importante parece ser o facto de, no contrato de adesão, todo o conteúdo do contrato estar já fixado, mesmo no que respeita a matéria de preços. Ou seja, enquanto o concurso público permite ao Estado recorrer ao mercado para fixar o preço a pagar pela quantidade pretendida, no contrato de adesão é o próprio Estado que fixa o preço e demais condições que os potenciais operadores deverão aceitar.

Como decorre do exposto, o concurso público consiste numa fase processual que precede o contrato administrativo, em sentido estrito, isto é, antes de a Administração celebrar, v.g., um contrato de empreitada ou concessão, a mesma recorre ao concurso público para escolher o operador privado com o qual pretende contratar determinada

⁷⁹ Este regime encontrava-se já previsto para o sector privado no Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de Outubro, que teve como objectivo instituir, entre nós, o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais, o qual prevê um mecanismo de comunicação integral, aos aderentes, das cláusulas contratuais gerais constantes do contrato, limitando-se aqueles a subscrevê-las ou aceitá-las, um dever de informação da parte do contraente que fixa as cláusulas, bem como a necessidade de fiscalização do conteúdo das próprias cláusulas contratuais gerais que são apostas no contrato, de forma a evitar a existência de cláusulas que se mostrem abusivas. Sucede porém que o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais não se aplica, por força do art. 3º, alínea c) do referido diploma, aos contratos submetidos a normas de direito público, pelo que a celebração de convenções entre o Ministério da Saúde e as pessoas singulares ou colectivas que visem a contratação da prestação de cuidados de saúde destinados aos utentes do SNS teria de ser objecto de um regime especial.

quantidade. Daqui decorre que, em regra, há sempre potenciais operadores que são excluídos nesta fase de acesso ao mercado (por as suas propostas não serem as melhores face ao caderno de encargos definido pelo Estado). Já o contrato administrativo, considerado em sentido estrito, admite necessariamente alguma negociação entre a Administração e o concorrente ou concorrentes vencedores do concurso público (ainda que os termos de contratação estejam de alguma forma predefinidos, em função do que foi o próprio programa de concurso e caderno de encargos). Todavia o preço e a quantidade respectiva encontram-se já fixados, o que significa que é através da realização do concurso público que o Estado, recorrendo à concorrência no acesso ao mercado, fixa o preço a pagar pela contratação da prestação de cuidados de saúde desejados (quantidade).

No que respeita ao contrato de adesão, a principal diferença reside no facto de não existir uma fase prévia à celebração do mesmo, com o intuito de seleccionar a ou as melhores propostas. Não há, portanto, prestadores excluídos da contratação. Estes apenas terão de manifestar a sua aquiescência face às cláusulas contratuais predefinidas unilateralmente pela Administração (como por exemplo sucede nos contratos de fornecimento de energia doméstica, telefone, água), não havendo, então, qualquer margem negocial, mesmo no que respeita ao preço a pagar pelo Estado, o qual se encontra previamente fixado. Acrescente-se apenas que a forma encontrada pelo Estado ou pela Administração para fazer uma qualquer selecção de potenciais prestadores consiste apenas da definição, nas cláusulas contratuais aplicáveis e predefinidas, de um conjunto de requisitos que os potenciais prestadores deverão preencher.

Independentemente das diferenças (de cariz procedimental) apontadas, em ambos os casos os potenciais prestadores têm de cumprir requisitos referentes à própria entidade e actividade a desenvolver (no caderno de encargos e nos termos dos clausulados tipo, respectivamente). Note-se que também nos contratos de adesão será razoável que o licenciamento seja condição necessária e suficiente para permitir a adesão. Em ambos os casos, o conteúdo do contrato admite pouca ou nenhuma margem de negociação, consoante o modelo contratual. Em ambos os casos, são cumpridos requisitos de transparência, publicidade, igualdade, imparcialidade, legalidade, entre outros, por parte do Estado. Mais importante, em ambos os casos, deverá admitir-se que a quantidade que o Estado pretende contratar poderá ser preenchida, recorrendo a mais do que um concorrente.

A grande diferença entre os dois modelos contratuais residirá, pois, de sobremaneira, na forma como o preço a pagar e as quantidades a fornecer são definidas. No caso do concurso público, o Estado fixa a quantidade a submeter a concurso e são os concorrentes que definem o preço, por via das propostas apresentadas. No caso do contrato de adesão, é o Estado que fixa previamente o preço, sendo a quantidade definida posteriormente, em função das necessidades de aquisição de serviços.

5.1.4. Outros instrumentos jurídicos administrativos

O art. 182º n.º 1 do CPA prevê outras formas de associar um particular ao desempenho de atribuições administrativas, como sejam: concurso limitado por prévia qualificação; concurso limitado sem apresentação de candidaturas; negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio; e, ajuste directo.

Como já se referiu, a regra geral, relativamente ao procedimento de formação dos contratos (art. 183º do CPA), é a de que a celebração dos mesmos deve ser precedida de concurso público, salvo se for dispensado por lei, caso em que se recorre às outras figuras jurídicas, previstas no art. 182º do CPA.

Também o Decreto-Lei n.º 197/99, de 8 de Junho, que aprovou o regime da realização de despesas públicas com locação e aquisição de bens e serviços, bem como da contratação pública, relativa à locação e aquisição de bens móveis e de serviços, faz referência à existência de outros procedimentos de contratação, para além dos concursos públicos, a saber: concurso limitado por prévia qualificação; concurso limitado sem apresentação de candidaturas; negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio; e, ajuste directo.

Analisamos de seguida, de forma sucinta, cada um desses instrumentos jurídicos. Independentemente de se considerar, como se verá, que estas formas de contratação estarão menos vocacionadas para o sector da saúde, destacar-se-á a contratação por ajuste directo, na exacta medida em este modelo de contratação se encontra nos antípodas do concurso público face à forma de selecção do potencial prestador e dos respectivos termos em que o mesmo será contratado.

5.1.4.1. Concurso limitado por prévia qualificação – art. 182º n.º 1 al. b) e n.º 3 do CPA

Trata-se de um concurso em que “ (...) somente podem ser admitidas as entidades seleccionadas pelo órgão administrativo adjudicante”.

A escolha é feita entre um grupo restrito de candidatos, eleitos num prévio concurso público de selecção, sendo apenas eles previamente qualificados para apresentar a proposta.

Estamos, assim, na presença de dois concursos: um primeiro concurso que visa avaliar a capacidade e a idoneidade dos concorrentes para serem a ele chamados, o qual pode ser designado por “concurso de selecção”; e um segundo concurso, designado de “concurso de adjudicação”, destinado a determinar a proposta mais vantajosa, de entre aquelas que foram apresentadas pelos concorrentes previamente seleccionados.

5.1.4.2. Concurso limitado sem apresentação de candidaturas – art. 182º n.º 1 al. c) e n.º 4 do CPA

Neste tipo ou forma de concurso “ (...) apenas serão admitidas as entidades convidadas, sendo o convite feito de acordo com o conhecimento e a experiência que o órgão administrativo adjudicante tenha daquelas entidades”.

São convidadas as entidades consideradas mais idóneas ou especializadas para apresentarem propostas.

5.1.4.3. Negociação, com ou sem publicação prévia de anúncio – art. 182º n.º 1 al. d) e n.º 5 do CPA

Trata-se de uma forma de contratação que implica uma negociação do conteúdo do contrato com um ou vários interessados, podendo ser ou não precedida de publicação de anúncio.

A negociação consiste num convite aos interessados para apresentarem as suas candidaturas ou as suas propostas, que depois de analisadas e valoradas como as mais vantajosas, são objecto de discussão e negociação com o respectivo autor, de

forma a serem o mais bem harmonizadas com o interesse público, podendo então resultar a escolha de uma proposta diferente da que constava inicialmente. Não vigora aqui o princípio da imutabilidade das propostas, próprio dos concursos, sejam públicos ou limitados.

5.1.4.4. Ajuste directo – art. 182º n.º 1 al. e) e n.º 6 do CPA

Conforme resulta da leitura do CPA, o ajuste directo apresenta-se como o procedimento menos formal de contratação pública, na exacta medida em que é o Estado que escolhe livremente o prestador com quem quer contratar, independentemente da existência de prestadores concorrentes que possam oferecer melhores condições, ainda que deva ser sempre ponderado o interesse público. Neste sentido, as condições e termos de contratação, incluindo preço e quantidade de serviços a contratar, não se encontram previamente estabelecidos, antes sendo acordados casuisticamente entre o Estado e o prestador escolhido. Precisamente por esta modalidade de contratação ser mais arbitrária, deixando na disponibilidade do agente do Estado a escolha livre do prestador, a mesma está normalmente prevista para contratos de valores reduzidos (inferiores a €5.000)⁸⁰.

Basta atentar nos princípios elencados em sede de concurso público, para se poder constatar que os mesmos não se verificam nesta sede. Efectivamente, se o concurso deve ser, por essência, um procedimento que apele desde logo à *concorrência*, devendo ser escolhido, entre as entidades a concurso, aquela que seja melhor e que ofereça melhores condições para execução do contrato, tal não sucede no ajuste directo. Do mesmo modo, os potenciais e efectivos concorrentes não são todos tratados nas mesmas condições de *igualdade*, usufruindo das mesmas oportunidades, já que o Estado escolhe livremente o prestador com quem pretende contratar. Acresce que o ajuste directo não é precedido de qualquer *publicidade*, pelo que, também por isso, não se possa fomentar uma verdadeira concorrência. Por último, com a contratação por ajuste directo, não é possível verificar a forma como é feita a ponderação conducente à decisão de contratar, o que potencia, no mínimo, a desconfiança dos demais concorrentes, face à ponderação que a Administração teria feito de todos os interesses juridicamente protegidos (pense-se no caso de serem as ARS a escolherem directamente os potenciais operadores), o que poderá fazer perigar o princípio da *transparência* no processo.

⁸⁰ Cfr. art. 81.º, n.º 3, alínea a) do DL n.º 197/99.

Acresce que este modelo de contratação está mais vocacionado para a utilização em circunstâncias excepcionais. O regime aplicável à contratação pública de bens ou serviços pelo Estado estabelece um conjunto específico de circunstâncias que poderão justificar a utilização deste tipo de procedimento, o qual não deverá constituir a regra (nos termos dos artigos 81.º e seguintes do DL 197/99, prevê-se, v.g., os casos de urgência imperiosa, resultante de acontecimentos imprevisíveis, motivos de aptidão técnica ou artística – numa clara referência a prestações infungíveis –, o caso de serviços ou entregas complementares face a um fornecimento anterior).

5.1.5. Modelo misto

Como vimos no capítulo anterior, a prestação de serviços de MCDT não tem um âmbito nacional, sendo o mercado destes serviços de âmbito regional. Existem, por isso, centenas de mercados de MCDT em Portugal⁸¹, com estruturas e características distintas. É, por isso, possível que o melhor modelo de contratação para um dado mercado não o seja noutro mercado, pelo que não repugna que se possa utilizar modelos de contratação diferentes consoante o mercado, sem prejuízo da desejável harmonização que sempre se deverá procurar.

Por exemplo, o Estado poderá recorrer ao concurso público em determinados mercados geográficos, e ao contrato de adesão nos outros mercados. Neste caso, haveria até a possibilidade de se utilizar os preços definidos nos concursos públicos, como base de referência dos preços a aplicar nos contratos de adesão.

5.2. Comparação internacional

Após termos compulsado os vários modelos de contratação possíveis no nosso ordenamento jurídico, importará fazer uma breve análise de outros sistemas similares, designadamente pela comparação com países cujos sistemas de saúde estejam

⁸¹ A análise do capítulo 4 permitiu concluir que os mercados geográficos têm dimensões iguais ou inferiores às NUTS III, o que implica que existem mais de 28 mercados para cada valência. Como o número de valências ultrapassa a dezena, o número total de mercados de MCDT andarà na casa das centenas.

alicerçados em premissas de organização, funcionamento ou contratação equivalentes⁸².

Neste sentido, destacam-se o Reino Unido, Espanha e a Itália, os quais apresentam sistemas nacionais de saúde que se assemelham ao sistema português. Por outro lado, parece igualmente relevante a análise de pelo menos um sistema cujo modelo de contratação apresenta pontos de contacto com o consagrado no Regime Jurídico das Convenções. Para tanto, poder-se-á atentar, v.g., no exemplo belga.

A primeira nota que importará fazer prende-se com o facto de nos três países primeiramente referidos, os modelos de contratação adoptados serem variados, não obstante a convergência em termos de sistema de saúde. Significa isto que uma qualquer comparação internacional não poderá partir da premissa – errada – de que para um mesmo sistema de saúde corresponde o mesmo modelo de contratação.

Esta divergência dever-se-á às idiossincrasias próprias de cada país e que se prendem com a sua organização administrativa, designadamente em termos de articulação do respectivo Estado com os seus órgãos de administração directa e indirecta, e destes com os operadores privados.

Assim, e no que respeita à Espanha, o modelo de contratação predominante – contrato programa – será mais o reflexo da sua organização regional, do que do sistema de saúde implementado. Isto é, a divisão do território em regiões autónomas administrativas potencia a necessidade de cada uma poder contratar com os operadores privados nos exactos termos que servem a região, sem os constrangimentos e assimetrias que um concurso público nacional poderia acarretar. Neste sentido, a contratação e definição dos seus termos passa por uma figura próxima da negociação (sem prejuízo do cumprimento de requisitos de idoneidade e concorrência que sempre deverão ser respeitados).

Já no que concerne a Itália, o cenário é bastante similar, isto é, a selecção dos prestadores resulta de uma política eminentemente local, onde a tónica é colocada na garantia de requisitos de qualidade, os quais, uma vez preenchidos, parecem legitimar igualmente o processo de negociação.

⁸² Uma análise mais desenvolvida dos diferentes modelos encontra-se efectuada no documento junto como Anexo C.

Ainda no que se refere ao Reino Unido, deve salientar-se que o sistema parece compreender uma modalidade de contrato programa – denominada contrato em bloco – a qual também pressupõe uma negociação.

Por último, a maior curiosidade do modelo belga reside no facto de se aproximar do contrato de adesão, com a fixação de preços e monitorização dos mesmos através de Comitês de Acordos e Convenções, os quais têm o poder de, numa base regular, poder impor mecanismos de correcção do excesso de despesa.

De toda a factualidade descrita deve poder concluir-se que a escolha de cada modelo contratual não obedece a regras ou modelos específicos, antes se devendo adequar à prossecução das políticas de saúde que em cada momento se devem impor na sociedade.

5.3. Avaliação dos modelos de contratação

A importância das convenções nos serviços prestados pelo SNS aos utentes implica que o bom funcionamento do SNS depende de um bom mecanismo formal de contratação de serviços de MCDT a entidades privadas. A escolha deste mecanismo (o modelo de celebração das convenções) deverá, por isso, basear-se nos critérios que definem um bom sistema de saúde. No entanto, o sistema de saúde visa satisfazer múltiplos objectivos, por vezes conflitantes. A opção de qual(is) o(s) objectivo(s) a privilegiar é uma opção política, da competência do poder político, e não do regulador independente. A este compete avaliar os modelos, à luz dos objectivos traçados pelo poder político.

Os objectivos que devem ser considerados na avaliação são os que resultam da lei, nomeadamente da Lei da Bases da Saúde (LBS), e do programa do Governo. A leitura desses documentos sugere a existência de quatro critérios que deverão ser considerados na avaliação do modelo das convenções: (i) a garantia da liberdade de escolha e do acesso dos utentes aos cuidados de saúde; (ii) a eficiência na utilização dos recursos disponíveis; (iii) o controlo da despesa pública em saúde; e (iv) a simplificação dos procedimentos, ou seja, a redução dos custos de transacção.

5.3.1. Acesso e liberdade de escolha

O critério do acesso e liberdade de escolha encontra-se claramente plasmado na LBS, quando se defende que o sistema de saúde deverá promover o *acesso* dos cidadãos à prestação de cuidados de saúde e garantir a *liberdade de procura* e de prestação de cuidados (cfr. n.º 1 da Base I) e a equidade na distribuição de recursos e utilização dos serviços (cfr. alínea b) do n.º 1 da Base II), ou quando se afirma que, no âmbito da política de saúde, 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 (cfr. alínea f) do n.º 1 da Base II).

a) Modelo actual

O mercado de cuidados de saúde e, em particular, os produtos convencionados distinguem-se dos bens de consumo tradicionais, na medida em que a sua aquisição implica a presença, em termos físicos, do consumidor. Isto significa que o custo total suportado pelo utente envolve não só o custo monetário (taxa moderadora mais custo de transporte), como também o custo de oportunidade do tempo despendido e, como tal, um preço uniforme a nível nacional não garante, por si só, a equidade no acesso. A presença de um maior número de prestadores permite reduzir o custo de deslocação e o tempo despendido na aquisição do serviço convencionado⁸³. Esta questão é especialmente relevante na medida em que o custo de deslocação, incluindo tempo, tende a ser superior no interior onde o nível de vida é mais baixo, ou seja, a desigualdade no acesso tende a desfavorecer os utentes mais pobres. Neste sentido, será desejável um modelo de contratação que favoreça uma rede de prestadores mais alargada e equitativamente distribuída.

O modelo actualmente vigente impede o acesso de novos prestadores às convenções. Resulta do acima exposto que tal situação não favorece nem a *sã* concorrência entre prestadores nem a equidade no acesso. O contrato de adesão fechado é, portanto, limitador da liberdade de escolha e impeditivo da melhoria no acesso à prestação de cuidados de saúde.

⁸³ Na medida em que o prestador é livre de escolher, em condições de concorrência, a sua localização, este escolherá por forma a maximizar a procura, uma vez que não pode influenciar os preços.

b) Contrato de Adesão

Na ausência de barreiras à entrada, será de esperar, com o contrato de adesão, um maior número de prestadores convencionados, uma vez que podem aderir a todo o tempo independentemente da quantidade contratada, com o conseqüente alargamento do leque de escolhas dos utentes e uma redução no custo total suportado por estes, ou seja, uma melhoria no acesso.

Além disso, a possibilidade de optar entre vários prestadores, cria no utente a necessidade de avaliar as várias escolhas de acordo com critérios como proximidade, qualidade (perceptível), tempo de espera, possibilidade de marcação prévia, preços (considerando as variantes contratuais que permitem flexibilidade de preços), etc. Mesmo no contexto de preços fixos, a liberdade de escolha gera, portanto, concorrência, permitindo ao utente obter um melhor serviço pelo mesmo valor.

c) Concurso Público

Todo o concurso público implica a escolha do(s) operador(es) privado(s) com o qual(is) o Estado pretende contratar determinada quantidade. Daqui decorre que, em regra, há sempre potenciais operadores que são excluídos nesta fase de acesso ao mercado, por as suas propostas não serem as melhores face ao caderno de encargos definido pelo Estado. Por esta razão, o número de prestadores convencionados será geralmente inferior, quando o procedimento utilizado é o concurso público, face à alternativa de contrato de adesão, o que implica que o acesso dos utentes será limitado.

Acresce que o contrato de adesão e o concurso público poderão divergir significativamente nos incentivos que cada um cria em termos de concentração do mercado. No contrato de adesão existe livre entrada e, como tal, a tendência será para um equilíbrio onde operam no mercado um elevado número de convencionados. Por oposição, o concurso público cria um incentivo à concentração do mercado, na medida em que, a existirem, os ganhos de eficiência em termos de custos resultantes da concentração⁸⁴, permitirão às empresas envolvidas oferecer, no concurso público, um

⁸⁴ Ganhos de eficiência resultantes, por exemplo, de: (1) poupanças de custos a nível de produção ou da distribuição (os quais poderiam traduzir-se em preços mais baixos para os consumidores); e (2) I&D e inovação para a prestação de serviços novos ou melhorados.

preço mais baixo ⁸⁵ e, assim, obter o acesso ao mercado. Acresce ainda que, dadas as especificidades do mercado da saúde, haverá uma tendência para a cristalização, já que as empresas a operar no mercado terão vantagem em concursos futuros, uma vez que a presença no mercado permite estabelecer, com o contratador e com os utentes, uma relação com valor em transacções futuras. Deste modo, incentivando a concentração, o concurso público poderá ser prejudicial ao acesso e à liberdade de escolha dos utentes, ainda mais em mercados que já são concentrados.

Ora, considerando que, de acordo com os resultados do capítulo anterior, no mercado relevante da Diálise, 27 das 28 NUTS III consideradas têm um elevado grau de concentração, enquanto que nos mercados das Análises Clínicas e de Imagiologia, o número de NUTS III, em que os mercados têm um elevado grau de concentração é de 18 e 17, respectivamente, pode concluir-se que haveria ganhos significativos em termos de acesso e liberdade de escolha na opção pelo contrato de adesão aberto, mas não na opção pelo concurso público.

d) Modelo misto (Contrato de Adesão e Concurso Público)

O modelo misto é caracterizado pela adopção de concursos públicos em mercados não concentrados e contratos de adesão em mercados concentrados. Segundo a análise anterior, os contratos de adesão são os mais adequados para maior acesso e liberdade de escolha dos utentes, independentemente dos graus de concentração dos mercados. Conclui-se, portanto, que, focando apenas o critério do acesso e da liberdade de escolha, o contrato de adesão seria preferível ao modelo misto.

e) Ajuste directo

O ajuste directo consiste num procedimento não formal em que a Administração escolhe livremente o seu co-contratante, mas sempre ponderando o interesse público. Apenas no caso improvável do interesse do decisor público convergir exactamente e apenas com a maximização do acesso e a liberdade de escolha dos utentes, este modelo será o modelo mais adequado, segundo o critério do acesso e da liberdade de

⁸⁵ Coloca-se, no entanto, sempre a questão de saber se os ganhos de eficiência são ou não transferidos para o consumidor uma vez que o aumento da concentração gera também um aumento do poder de mercado. Quanto mais concorrenciais forem os mercados, maior a probabilidade de o consumidor conseguir apropriar-se de parte dos ganhos de eficiência da concentração, através de preços inferiores.

escolha dos utentes. Caso contrário, tendo em conta a análise anterior, o contrato de adesão será o modelo de contratação mais adequado, dado que, ao escolher os prestadores com convenções, a Administração estaria a limitar o número de convencionados.

5.3.2. Eficiência na afectação dos recursos

A Lei de Bases da Saúde prevê a necessidade de a gestão de recursos disponíveis dever ser conduzida por forma a obter deles o maior proveito socialmente útil e evitar o desperdício e a utilização indevida dos serviços (cfr. alínea e) do n.º 1 da Base II). A preocupação com uma boa utilização dos recursos disponíveis é constante em todas as áreas em que as necessidades a satisfazer são crescentes e os recursos limitados, como é certamente a área da saúde. Uma utilização dos recursos eficiente implica que os benefícios retirados da utilização dos serviços são iguais aos custos de produção do serviço, o que pressupõe a existência de um mecanismo de determinação dos preços que assegure esse resultado. Em mercados concorrenciais, o livre funcionamento dos mecanismos de preços garante que estes se adequam aos custos de produção, e gera uma afectação de recursos eficiente.

Em linhas gerais, a teoria económica diz-nos que a existência de poder de mercado, isto é, a capacidade das empresas cobrarem um preço acima do custo marginal, leva a uma afectação de recursos distinta da afectação de recursos maximizadora de bem-estar, i.e., eficiente. A concorrência em preços, por aproximar o preço do custo marginal, permite que estes transmitam informação crucial para que os intervenientes no mercado possam gerir eficientemente os recursos escassos disponíveis.

A opção pela fixação de preços, e conseqüente limitação da concorrência, resulta das especificidades do sector da saúde, nomeadamente da incerteza e dos juízos éticos a ele inerentes. A forte presença de incerteza e conseqüente recurso, em larga escala, a instrumentos de seguro, torna os utentes menos sensíveis ao preço e resulta habitualmente num consumo excessivo de cuidados de saúde, relativamente ao que estes escolheriam consumir caso pagassem a totalidade do tratamento no momento de consumo⁸⁶. A presença de incerteza gera igualmente assimetrias de informação, como, por exemplo, o facto de o médico conhecer melhor o tratamento adequado para o doente do que este. Esta assimetria implica, por sua vez, que o doente delegue no

⁸⁶ É o denominado risco moral.

médico a decisão sobre o consumo de cuidados de saúde, podendo ocorrer situações em que os interesses não sejam absolutamente coincidentes. Se a tudo isto acrescentarmos a marcada presença de juízos éticos, como o de que ninguém deve ser privado de cuidados de saúde, independentemente da sua condição social, facilmente se compreenderá que, nos casos em que não é possível garantir a sã concorrência em preços, a fixação dos mesmos, com actualizações regulares das tabelas, a partir da definição e aplicação de regras transparentes de determinação de preços baseadas em critérios de custos, surge como instrumento de controlo dos custos do SNS.

A ausência de concorrência em preços implica que os prestadores que decidirem entrar no mercado, tenderão a utilizar a qualidade como variável estratégica, com o objectivo de aumentar a procura dirigida à sua empresa. Acontece que, no sector da saúde, por questões de assimetria de informação, a qualidade do serviço prestado, tal como o médico prescriptor a entende, não é, muitas vezes perceptível ao utente e consequentemente o prestador tenderá a investir em características observáveis, como, por exemplo, a qualidade e o conforto das instalações em elementos que não são essenciais à verdadeira qualidade e segurança das prestações de cuidados.

a) Modelo actual

No modelo actual, o preço é fixado administrativamente, significando isto que não há concorrência em preços e que terá que existir alguém responsável pela fixação dos mesmos. As tabelas de preços que regem o pagamento dos serviços prestados por entidades convencionadas aos utentes do SNS são fixadas pelo Ministério da Saúde, com os problemas identificados na secção 3.3.

A responsabilidade pela correcta determinação dos preços é um factor crucial na implementação do contrato de adesão, na medida em que se os preços forem demasiado baixos, haverá tendência para diminuir a qualidade, podendo até levar a alguma relutância em prestar o serviço. Se os preços forem demasiado elevados, haverá maior pressão para indução da procura, porque sendo maior o lucro por serviço prestado, mais facilmente este compensará o desconforto ético resultante da indução.

O fecho das convenções tem, no entanto, outras, não menos importantes, implicações em termos da eficiência na afectação dos recursos. Como foi dito no capítulo 3, o

cancelamento do acesso de novos operadores ao mercado convencionado confere a cada operador vigente uma renda de valor igual à soma dos lucros, presentes e futuros, resultantes da sua prestação de cuidados de saúde a utentes atendidos no âmbito da convenção. A existência desta renda contribui para a consolidação de posições no mercado (“monopólios geracionais”) de prestadores que podem não ser os mais eficientes, na medida em que, entre dois prestadores (um convencionado e outro sem convenção) de igual dimensão e mesmo grau de eficiência, o preço de aquisição do negócio do prestador convencionado será sempre superior, por incluir o valor do trespasse. Dito de outra forma, seja “ x ” o nível mínimo de eficiência que garante o lucro económico nulo a um prestador não convencionado, que garante portanto a sua sobrevivência no mercado, e seja “ y ” o nível de eficiência equivalente para um prestador convencionado. Uma vez que a renda gerada pelas barreiras à entrada no mercado é parte integrante do lucro económico, resulta imediatamente que “ x ” > “ y ”.

Adicionalmente, quem presta serviços ao SNS são os prestadores mais antigos, que aderiram às convenções, enquanto os clausulados estiveram em vigor. Esta situação resulta, expectavelmente, numa fonte de graves ineficiências produtivas, na medida em que a selecção natural dos prestadores mais eficientes é impossibilitada pela decisiva barreira no acesso ao mercado que constitui o fecho das convenções. Configura-se uma ineficiência estática, uma vez que não há qualquer garantia de que prestam serviços ao SNS os operadores mais eficientes. Adicionalmente, poderá gerar-se uma ineficiência dinâmica, uma vez que a pressão concorrencial sobre os convencionados é limitada pela restrição de novas entradas no subsector, e por isso, os actuais convencionados não sentem necessidade de procurar melhorias de produtividade.

b) Contrato de Adesão

No contrato de adesão, os preços são fixados pelo Estado, o que levanta os problemas referidos acima. No entanto, podem conceber-se mecanismos alternativos de formação de preços em contratos de adesão, que minimizam esses problemas.

i) Preços calculados por fórmulas pré-definidas

Uma das formas de evitar o arbítrio na fixação de preços por parte do Estado é a de determinar, no clausulado tipo, a fórmula de cálculo a utilizar na actualização dos preços. Se na fórmula utilizada se incluírem factores relevantes na estrutura de custos dos prestadores, os preços tenderão a evoluir em linha com as alterações nas condições de produção dos prestadores, pelo que a probabilidade de ocorrerem desajustamentos sérios é reduzida. Se as fórmulas forem muito complexas, ou se se quiser introduzir factores que impliquem alguma subjectividade, será aconselhável que o cálculo dos preços seja efectuado, ou, pelo menos, supervisionado, por uma entidade independente.

ii) Cheques ou vouchers

Uma forma de introduzir concorrência em preços seria entregar ao utente, juntamente com a requisição passada pelo médico prescriptor, um cheque ou *voucher* utilizável para pagamento do cuidado de saúde descrito nessa mesma requisição, válido apenas para esse fim. Tais cheques teriam valores fixos para cada especialidade – os valores tabelados efectivamente cobertos pelo SNS.

Embora o valor a pagar pelo SNS por cada serviço continuasse tabelado, os estabelecimentos convencionados poderiam cobrar preços diferentes (eventualmente com limites superior e inferior). Se um estabelecimento cobrasse um valor abaixo do valor definido no cheque, o consumidor receberia a diferença.⁸⁷ Se o preço fosse superior ao valor do cheque, o utente teria que a pagar do próprio bolso. O aumento da sensibilidade do utente ao preço, torna o preço uma variável estratégica para os prestadores, introduzindo-se desta forma a concorrência por preço nos mercados. Desta forma, os prestadores mais eficientes poderiam ser favorecidos, pois, com menores custos, teriam a possibilidade de aumentarem suas quotas de mercado cobrando preços mais baixos, e, paralelamente, os custos do SNS poderiam ser controlados.

⁸⁷ Esta noção de “troco” já existe, de resto, no sistema actual em alguns casos. Por exemplo, alguns prestadores convencionados não cobram as taxas moderadoras, suportando-as eles próprios, como forma de reduzir o custo do serviço para o utente.

Os preços de mercado efectivamente praticados poderiam, inclusive, servir de base para ajustes futuros dos valores dos cheques, embora tal devesse ser feito com alguma ressalva, uma vez que os prestadores, cientes do impacto que o preço actual teria no preço futuro, tenderiam a inflacionar o preço presente.

É ainda de realçar que a introdução de *vouchers*, e, nomeadamente, a possibilidade de o utente poder receber troco, poderia aumentar o incentivo para um grau de prevenção abaixo do que seria eficiente – é o denominado risco moral *ex ante*⁸⁸ – e assim induzir um excesso de consumo de cuidados de saúde.

iii) Sistema de co-pagamento de preços de referência

Ainda com o intuito de explorar opções alternativas à ideia dos preços fixos, pode considerar-se um sistema em que o co-pagamento é feito em função de um preço de referência fixado por prestadores preferenciais⁸⁹.

Neste sistema, o contrato de adesão é idêntico para todos os prestadores, preferenciais ou não, que entrem no mercado, e todos são livres de escolher o preço que entenderem. No entanto, o preço escolhido e praticado pelos prestadores preferenciais determina o montante coberto pelo SNS a todos os prestadores, preferenciais ou não. Caso o preço praticado pelos prestadores não preferenciais seja superior ao praticado pelos preferenciais, o utente pagará a diferença.

Os prestadores não preferenciais sabem que os consumidores são sensíveis a aumentos de preço acima do preço de referência, e que quaisquer aumentos desse tipo levam à diminuição da quantidade procurada, uma vez que o utente dispõe sempre da possibilidade de recorrer ao prestador preferencial. Esta pressão concorrencial faz com que o preço praticado pelos prestadores não preferenciais esteja abaixo do que seria escolhido, caso não houvesse um preço de referência (devendo aproximar-se tendencialmente do preço de referência). Por outro lado, os prestadores preferenciais sabem que quanto maior for o preço de referência por eles estabelecido, menor será a

⁸⁸ Risco moral *ex-ante* ocorre quando o segurado investe menos na prevenção do que investiria se tivesse que pagar a totalidade do tratamento no evento de adoecer.

⁸⁹ A selecção do/dos prestadores preferenciais não é, obviamente, pacífica.

sensibilidade dos utentes ao preço praticado pelos não preferenciais e como tal terão menor incentivo para aumentar o preço.

Finalmente, devemos referir que a opção por um modelo de contratação por contrato de adesão tem, face à situação actual de convenções fechadas, a vantagem de não criar os ditos “monopólios geracionais”. O contrato de adesão promove uma adesão livre e em massa de prestadores nos mercados. No entanto, não havendo lugar a concorrência pelos preços, é provável que se agudize uma concorrência pela qualidade, que, como vimos antes, pode não ser nas dimensões da qualidade mais relevantes para a Saúde dos utentes.

c) Concurso Público

No caso do concurso público, o SNS estabelece a quantidade que pretende adquirir e deixa aos prestadores a proposta dos pares quantidade/preço a que estão dispostos a prestar o serviço. Para a determinação dos vencedores aplica-se a lógica da soma das quantidades, em que cada prestador indicaria a quantidade que fosse suprir e as quantidades seriam somadas até ao limite da quantidade total desejada de serviços para o período de tempo e região determinados. Assim, os prestadores seriam contratados dos preços mais baixos aos mais altos, tendo em conta suas quantidades indicadas, até que fosse atingida a quantidade desejada pela Administração⁹⁰. Quanto ao preço a vigorar, uma alternativa seria a escolha do preço marginal, ou seja, o último aceite, que seria pago a todos os vencedores (leilão holandês). A outra opção seria a de respeitar o preço indicado por cada concorrente (leilão americano). Não nos deteremos, todavia, nos impactos diferentes que as duas formas de escolha do preço têm, visto que a utilização do modelo de leilão holandês ou o modelo de leilão americano não altera a avaliação efectuada.

O modelo de concurso público tem, portanto, inerente a concorrência em preços entre potenciais convencionadas pelo acesso ao mercado e como tal será preferível à luz do critério em discussão. É, no entanto, de realçar que o modo como o excedente da contratação por concurso público, entendido como a diferença entre o máximo que o SNS está disposto a pagar e o mínimo que os prestadores estão dispostos a receber,

⁹⁰ Cada prestador teria uma quota de produção que não poderia exceder significativamente. Durante o período do contrato, os excessos à quota seriam pagos em até 50%, por exemplo, até um limite de 10% de excesso; a partir daí, não seria pago (havendo ressalva para motivos excepcionais ou revisões das necessidades). Tais regras seriam semelhantes aos contratos-programa dos hospitais do SNS actualmente existentes.

é repartido, entre o SNS e os convenionados, depende do poder negocial, isto é, da capacidade de influenciar o preço, de cada uma das partes contratantes. Ora, em mercados muito concentrados, onde a pressão concorrencial é atenuada ou inexistente – como é o caso da Diálise onde 11 das 28 NUTS III consideradas têm apenas uma entidade a prestar serviços – as potenciais convenionadas detêm um maior poder negocial e como tal o preço resultante da negociação por concurso público tenderá a reflectir uma repartição do excedente menos vantajosa para o SNS, quando comparada com a que decorreria de mercados menos concentrados e mais concorrenciais.

De facto, as vantagens ao nível da concorrência pelos preços do concurso público sobre o contrato de adesão dependem grandemente do grau de concentração dos mercados, e da consequente distribuição do poder negocial pelas partes.

A ineficiência ao nível da fixação de preços, que resulta do contrato de adesão, verifica-se em mercados mais ou menos concentrados. No entanto, interessa também levar em conta que a fixação de preços pode ser usada pelo contratador como um mecanismo substituto de uma posição contratual forte. Em mercados muito concentrados, o poder negocial do contratador, relativamente aos prestadores a contratar, é reduzido. Desta forma, uma contratação aberta a negociação (seja na forma de ajuste directo, ou na forma de concurso público) pode tornar-se desfavorável, com os prestadores a ditarem – ou pelo menos influenciarem decisivamente – o preço que o contratador aceita pagar. Neste contexto, a opção por contrato de adesão, porque fixa o preço, elimina a negociação e impõe-se como uma posição contratual forte da parte do contratador⁹¹.

Em mercados pouco concentrados, o poder negocial do contratador relativamente aos prestadores é superior, podendo permitir que a contratação com possibilidade de negociação resulte em preços mais vantajosos para o primeiro. De facto, em mercados pouco concentrados, a contratação por concurso público força os prestadores a orientarem o seu poder negocial para a concorrência pelo acesso ao mercado.

⁹¹ Para uma apresentação formal dos argumentos aqui apresentados, veja-se Barros, P. P. e Xavier Martinez-Giralt (2000) “Selecting Negotiation Process with Health Care Providers”, disponível em <http://ppbarros.fe.unl.pt/investigacao/research.html>.

d) Modelo misto (Contrato de Adesão e Concurso Público)

Uma vez que, como se concluiu da análise dos mercados no capítulo 4, o sector da prestação de serviços de MCDT é formado por mercados com diferentes graus de concentração, poderá ser vantajoso em termos de eficiência a implementação de um modelo misto, baseado em contratos de adesão e concursos públicos.

Tendo por base os argumentos apresentados no anterior modelo, concluímos que em mercados pouco concentrados o concurso público permitirá a obtenção, por parte do SNS, de preços mais vantajosos, e não menos importante, eficientes. Já no caso de mercados mais concentrados, o concurso público pode ser dominado pelos prestadores com maior poder de mercado, não se verificando estas vantagens ao nível dos preços. Nesse caso, não só o contrato de adesão não perde para o concurso público, como permite que o contratador se proteja do risco de estabelecimento de preços muito elevados.

Como vimos no capítulo 4, embora se tenha concluído que a maioria dos mercados terá um elevado grau de concentração, foi igualmente possível aferir que os mercados correspondentes aos grandes centros urbanos, que correspondem no essencial a Lisboa e Porto, apresentam uma estrutura mais atomizada e, conseqüentemente, um menor grau de concentração.

Neste sentido, o modelo misto possível passaria pela implementação de concursos públicos nos grandes centros urbanos de Lisboa e Porto – mercados atomizados – e de contratos de adesão no resto do país – mercados concentrados.

Como se referiu, este modelo misto permitiria encontrar uma solução para a problemática da fixação dos preços – já que os preços de todos os mercados onde se aplicasse o contrato de adesão poderiam ser fixados com base nos (mas não necessariamente iguais aos) preços dos mercados mais concorrenciais e eficientes, *in casu*, Lisboa e Porto – ao mesmo tempo que permitiria ao Estado controlar a quantidade contratada numa área correspondente a cerca de 45% da população portuguesa, assim controlando melhor a despesa, sem que daqui decorressem custos de transacção significativos. Os concursos públicos em condições de concorrência têm a vantagem de resultarem em preços eficientes, que poderiam ser usados como sinais para mitigar as dificuldades de fixação de preços com os contratos de adesão.

e) Ajuste directo

A contratação por ajuste directo pressupõe uma negociação individual entre contratador e prestadores. Na linha do que foi dito anteriormente, nos mercados muito concentrados, o poder negocial do contratador é reduzido, pelo que a possibilidade de negociação de preços poderia jogar contra o contratador.

Nos mercados menos concentrados, a negociação directa poderia permitir ao contratador exercer o seu poder negocial com proveitos em termos de preços. Todavia, devem ser ponderados os custos de agência que resultam do potencial desajuste entre os interesses do Estado contratador e do agente contratador. Existe o perigo de serem levadas a cabo actividades de extracção de renda por parte dos agentes que poderiam resultar em desfavor do Estado contratador.

5.3.3. Controlo da despesa pública

A necessidade de contratar prestadores privados que satisfaçam a procura residual que a rede de prestadores do SNS não tem capacidade para satisfazer torna crítico o controlo da despesa inerente a esta subcontratação. O SNS enquanto segurador/financiador dos seus utentes deve zelar pela correcta utilização dos recursos disponíveis, o que, na presença de assimetria de informação implica disciplina em termos das quantidades adquiridas ao sector convencionado como forma de conter o consumo excessivo.

a) Modelo actual

O modelo actual, caracterizado, consoante as valências, pela não celebração de novas convenções pelo decréscimo acentuado da sua contratação, parece advir de um objectivo de controlo da despesa em detrimento do critério de acesso e liberdade de escolha, tendo subjacente a ideia de que um maior número de prestadores convencionados implica um aumento da quantidade de serviços prestados.

b) Contrato de Adesão

Da ideia de que um maior número de prestadores convencionados implica um aumento da quantidade de serviços prestados poderia inferir-se que a transição para o contrato de adesão implicaria um aumento da despesa, em virtude do aumento da quantidade e nomeadamente por via da indução da procura.

A este respeito há a distinguir dois efeitos diferentes passíveis de gerar um aumento da quantidade. Um aumento do número de prestadores convencionados poderá efectivamente gerar um aumento da quantidade procurada na medida em implica uma redução do custo total suportado pelo utente e, conseqüentemente, haverá pessoas que não recorriam aos cuidados de saúde e passarão a recorrer. O mesmo não é dizer que o aumento do número de convencionados gera um aumento na procura induzida. A indução da procura poderá ocorrer se o prescritor – entidade distinta de quem presta os serviços convencionados – tiver algo a ganhar com a prestação desses serviços adicionais. Ora, no cumprimento estrito da lei, o prescritor e o convencionado são entidades independentes e como tal não será do interesse directo do prescritor a indução da procura. No entanto, o prescritor poderá aumentar a prescrição de MCDT, induzindo procura, ao praticar uma medicina defensiva, e, nessa medida, mais prestadores convencionados poderão efectivamente traduzir um aumento da quantidade ao facilitar esse tipo de práticas.

Pretende-se com este argumento reforçar a ideia de que o controlo da despesa deverá ocorrer junto do prescritor e não do prestador convencionado, uma vez que é o primeiro quem detém o poder de decisão. Na impossibilidade de fazer cumprir em absoluto essa independência entre prescritor e convencionado, a aplicabilidade do modelo de contratação por contrato de adesão “puro”, isto é, com livre entrada, estará dependente de uma monitorização adequada dos prescritores e tal monitorização só poderá ser garantida, a custo razoável, através da implementação da prescrição electrónica.

A prescrição electrónica de MCDT permitiria um controlo estreito das quantidades prescritas por cada decisor, facilitando a detecção de eventuais fraudes e de indução da procura. Associada a uma definição exaustiva de protocolos clínicos, permitiria controlar a quantidade prescrita, e, logo, controlar a despesa pública.

A proposta de Orçamento de Estado para o ano de 2007 introduz um limite ao crescimento da despesa das convenções celebradas pelo Serviço Nacional de Saúde, que é fixado em 0%, em relação à despesa verificada em 2006. Para o cumprimento

desse limite prevê-se que serão adoptados mecanismos de variação de preços em relação inversamente proporcional ao crescimento da quantidade. Independentemente dos mecanismos que venham a ser adoptados, que nesta data ainda não são conhecidos, a imposição de um tecto às despesas permite colmatar a já referida desvantagem do contrato de adesão face aos demais modelos, desde que esse tecto seja implementado de forma eficaz.

Por outro lado, qualquer limite de despesa que seja vinculativo implica limites ao crescimento das quantidades e/ou dos preços. Caso o controlo da despesa seja conseguido por via da quantidade, os ganhos do contrato de adesão em termos de acesso e liberdade de escolha para o utente estarão de alguma forma limitados, uma vez que atingida a quantidade máxima autorizada a um dado prestador, o utente terá que optar por outro. Se, por outro lado, o prestador for livre de fornecer qualquer quantidade mas os preços variarem administrativamente na inversa proporção do aumento da quantidade, a eficiência resultante da livre concorrência em preços será afectada num efeito semelhante ao já argumentado em 5.2.2. relativamente à fixação administrativa dos preços.

c) Concurso Público

O concurso público, por definir à partida o preço a praticar, a quantidade a adquirir e o número de prestadores, facilita o controlo da despesa. Em termos do preço a praticar, como já foi referido, o preço resultante do concurso público será mais baixo em mercados menos concentrados onde a pressão concorrencial pelo acesso ao mercado é maior. Neste sentido, o controlo da despesa para uma mesma quantidade preestabelecida, será igualmente mais eficaz em mercados menos concentrados.

O contrato público de aprovisionamento é uma variante do concurso público que se distingue deste por não estabelecer à partida a quantidade total a adquirir. Neste tipo de contrato, a quantidade vai sendo definida na medida das necessidades estando o prestador obrigado a fornecer, ao preço acordado no contrato, as quantidades que lhe forem requisitadas. Na medida em que não existe um limite definido para a quantidade de serviços a prestar, haverá no contrato público de aprovisionamento maior margem para que, em casos marginais onde não há um consenso generalizado sobre adequação da realização de determinado exame, o prescriptor opte por recomendar a prestação com o conseqüente agravamento da despesa. Obviamente, na medida em que o número de convencionados é inferior ao que ocorrerá na contratação por

contrato de adesão, esse aumento na quantidade de serviços prestados em nessas situações “marginais” será também inferior ao que ocorrerá na opção por contrato de adesão.

d) Modelo misto (Contrato de Adesão e Concurso Público)

O modelo misto permite tirar proveito das vantagens do concurso público, em termos de controlo de quantidade e de despesa, nos mercados de referência onde este tipo de contratação vigore e que no presente caso em estudo abrange cerca de 45% da população residente nas grandes áreas urbanas de Lisboa e Porto. A opção pelo contrato de adesão aberto nos restantes mercados poderá, como foi visto, resultar de facto num aumento da quantidade quer em resultado de uma melhoria do acesso quer por indução da procura. Será, no entanto, de realçar que é precisamente fora das grandes áreas metropolitanas que a questão do custo de acesso é mais premente.

e) Ajuste directo

Em termos de controlo de quantidade, a contratação por ajuste directo permite a negociação individual, à medida das necessidades, dos pares preço/quantidade e neste sentido é um modelo eficaz em termos do critério em consideração pelo menos na medida em que a definição de necessidades seja feita de forma a melhor servir o interesse do SNS.

5.3.4. Custos de transacção

Os custos de transacção são custos inerentes a qualquer processo de contratação. A partir do momento em que o SNS, enquanto financiador, decide recorrer ao sector privado para satisfazer a procura que o próprio SNS, enquanto prestador, não tem capacidade para atender, os custos de transacção tornam-se um custo inevitável que deve ser englobado no custo da opção por determinado modelo contratual de convenção. A significativa diferença no montante dos custos de transacção associados a cada um dos modelos de contratação considerados justifica a inclusão deste critério na avaliação dos modelos.

a) Modelo actual

Os custos de transacção neste modelo resultam essencialmente da manutenção de uma estrutura administrativa permanente capaz de responder aos pedidos de adesão. Ora, a verdade é que semelhante estrutura terá de ser, pelo menos parcialmente, mantida no modelo actualmente em vigor, para dar resposta (negativa) a quaisquer novos pedidos de adesão.

b) Contrato de Adesão

A celebração de um contrato de adesão implica baixos custos de transacção e maior celeridade na celebração, porque basta aos aderentes preencherem os requisitos para aderirem ao contrato, não havendo qualquer possibilidade de negociação. No entanto, o maior número de prestadores envolvidos significa um custo acrescido em termos de licenciamento e de fiscalização pós-celebração.

c) Concurso Público

No caso do modelo de contratação por concurso público ocorre precisamente o contrário. O concurso público tem inerente uma maior morosidade do procedimento e custos significativos de formação do contrato e de realização do mesmo concurso. Existe ainda a possibilidade de ser requerida, por concorrentes excluídos do concurso, a impugnação do concurso público e dos restantes actos de formação dos contratos e, ainda, a possibilidade desses mesmos concorrentes lançarem mão de processos cautelares, como a suspensão de eficácia do concurso, impedindo deste modo a continuação da execução do acto administrativo e em consequência do próprio contrato que lhe está associado.

Uma vez que cada concurso público é específico a determinado produto em determinado mercado geográfico, quanto menor a dimensão geográfica do mercado do produto em análise, maior será o número de concursos necessários e, conseqüentemente maiores os custos de transacção envolvidos. Ora, os resultados do capítulo anterior indicam que nas quatro valências analisadas, mais de 70% dos utentes residem a menos de 30 km da entidade convencionada, ou seja, os mercados

são proeminentemente locais, sendo a unidade territorial NUTS III a que melhor se adequa à noção de mercado relevante. Em face disto, para apenas para as quatro valências consideradas teríamos 112 concursos (28 NUTS III), e como tal, os custos de transacção envolvidos podem mesmo tornar inexecutável a opção pelo modelo de contratação por concurso público.

Como referido anteriormente, o contrato público de aprovisionamento é uma variante do concurso público distinta deste último por não estabelecer à partida a quantidade total a adquirir. Ora, a determinação da quantidade total a contratar, num contexto de incerteza como o inerente ao sector da saúde, tal como a definição, com os correctos incentivos, do modo como será solucionada a sub estimação dessa quantidade, implica custos não desprezíveis que são de algum modo evitados neste tipo de contrato face ao concurso público. Aliás, a determinação da quantidade a contratar com um dado prestador implica que será necessário fazer uma estimativa da população abrangida por este (por área de residência do utente, por exemplo). Se o utente for obrigado a recorrer a um determinado prestador (da sua área de residência, por exemplo) a sua liberdade de escolha (e conseqüentemente a concorrência) diminui consideravelmente.

d) Modelo misto (Contrato de Adesão e Concurso Público)

No modelo misto, os elevados custos de transacção inerentes ao concurso público são atenuados pelo facto de tal só ser realizado cirurgicamente em alguns mercados. Simultaneamente, o recurso ao contrato de adesão nos restantes mercados permite tirar proveito dos baixos custos de transacção associados a este tipo de contratação.

e) Ajuste directo

A contratação por ajuste directo significa que a negociação dos pares preço/quantidade é feita individualmente com cada prestador. A estrutura administrativa necessária à elaboração contínua de contratos específicos implica custos de transacção significativos.

5.4. Síntese

Em face de todo o exposto, impõe-se apresentar algumas conclusões, sem prejuízo da discussão que se pretende suscitar relativamente às problemáticas identificadas. Antes, porém, importa recordar que as conclusões que ora se apresentam têm subjacente a análise de uma panóplia de factores, não tendo esta entidade focado a sua atenção apenas nos aspectos que, de forma mais imediata, parecem apontar o sentido de uma posição. Efectivamente, a avaliação dos modelos é feita com base em quatro critérios, enquanto corolários de uma política de saúde plasmada na Lei de Bases da Saúde, a saber: acesso e liberdade de escolha dos utentes, concorrência em preços, controlo de despesa e ainda custos de transacção. Caberá aos responsáveis pela política de saúde, definir a ponderação atribuível a cada um dos critérios, sendo certo que dessas ponderações dependerá a escolha do modelo mais adequado.

Com o intuito de facilitar a sistematização da análise ora efectuada, e potenciar a discussão, apresenta-se, nesta secção, a Tabela 5.1, que contém um resumo da avaliação dos vários modelos de contratação, à luz dos diferentes critérios considerados.

Tabela 5.1. Quadro resumo da avaliação dos modelos de contratação

Critério “acesso e liberdade de escolha”

Modelo Actual	Contrato de Adesão				
	Preços fixados administrativamente	Preços calculados por fórmulas, supervisionados por uma entidade indep.	Sistema de Vouchers	Co-pagamento de preços de referência	Preços fixados administrativamente com limites à despesa
Poucos prestadores => Menor liberdade de escolha e Pior acesso	Livre entrada => Muitos prestadores => Mais liberdade de escolha e Melhor acesso (menor custo total para utente)				Livre entrada mas actuação restringida => Muitos prestadores => Razoável acesso

Concurso Público		Modelo Misto	Ajuste Directo	
Mercados concentrados	Mercados concorrenciais		Mercados concentrados	Mercados concorrenciais
Fraca concorrência no acesso => Poucos prestadores seleccionados => Fraca liberdade de escolha e Pior acesso	Concorrência no acesso => Alguns prestadores seleccionados => Alguma liberdade de escolha e Acesso médio	Muitos prestadores seleccionados no concurso ou muitos aderentes => Mais liberdade de escolha e Bom acesso	Fraca concorrência no acesso => Poucos prestadores seleccionados => Fraca liberdade de escolha e Pior acesso	Concorrência no acesso => Alguns prestadores seleccionados => Alguma liberdade de escolha e Acesso médio

Critério “eficiência na afectação dos recursos”

Modelo Actual	Contrato de Adesão				
	Preços fixados administrativamente	Preços calculados por fórmulas, supervisionados por uma entidade independente	Sistema de Vouchers	Co-pagamento de preços de referência	Preços fixados administrativamente com limites à despesa
Preços fixados administrativamente => Preços ineficientes, desajustados das condições de custo	Preços calculados por fórmulas pré-definidas, supervisionados por uma entidade independente => Adequação dos preços às condições de custo => Preços tendencialmente eficientes	Valor do voucher fixado administrativamente => Prestadores livres de escolher preço => Concorrência em preços na margem e informação para revisões futuras => Preços eficientes	Preço escolhido pelo prestador preferencial igual ao valor do co-pagamento pelo SNS => Prestadores não preferenciais livres de escolher preço => Consumidor paga a diferença => Concorrência em preços na margem	Preços administrativos e variações administrativas => Preços ineficientes e mais incertos por depender da variação da quantidade	

Concurso Público		Modelo Misto	Ajuste Directo	
Mercados concentrados	Mercados concorrenciais		Mercados concentrados	Mercados concorrenciais
Mercado concentrado => Poder de mercado => Fracca concorrência em preços e perigo de concertação	Mercado pouco concentrado => Pressão concorrencial => Preços ajustados às condições de custo	Preços eficientes nos mercados com concurso público e Preços tendencialmente eficientes nos mercados com contrato de adesão	Poder de mercado dos prestadores => Fracco poder negocial do SNS e perigo de concertação	Poder negocial do SNS mas incentivos a actividades de extracção de renda => Preços não eficientes

Critério “controlo da despesa pública”

Modelo Actual	Contrato de Adesão				
	Preços fixados administrativamente	Preços calculados por fórmulas, supervisionados por uma entidade independente	Sistema de Vouchers	Co-pagamento de preços de referência	Preços fixados administrativamente com limites à despesa
Número limitado de prestadores => Menor perigo de indução da procura => Quantidade mais controlada	Maior quantidade via redução do custo de acesso e potencial indução da procura => Aumento da despesa		Menor preço devido à concorrência mas Maior quantidade via redução do custo de acesso e potencial indução da procura => Aumento da despesa		Preço fixo (ou com variação administrativa em função da quantidade) e Quantidade fixa (ou livre) => Bom controlo da despesa

Concurso Público		Modelo Misto	Ajuste Directo	
Mercados concentrados	Mercados concorrenciais		Mercados concentrados	Mercados concorrenciais
Quantidade controlada mas preços podem disparar devido ao poder de mercado => Potencial descontrolo da despesa	Quantidade controlada e preços baixos => Bom controlo da despesa	Quantidade parcialmente controlada e preços baixos => Razoável controlo da despesa	Negociação à medida das necessidades => Controlo da quantidade mas preços podem disparar devido ao poder de mercado => Maior potencial de descontrolo da despesa	Negociação à medida das necessidades => Controlo da quantidade mas Preços não muito baixos => Controlo despesa

Critério “custos de transacção”

Modelo Actual	Contrato de Adesão				
	Preços fixados administrativamente	Preços calculados por fórmulas, supervisionados por uma entidade independente	Sistema de Vouchers	Co-pagamento de preços de referência	Preços fixados administrativamente Com plafonamento
Ausência de novas contratualizações => Baixos custos de transacção (excepto na celebração de novas convenções, que potenciam actividades de extração de renda)	Clausulados tipo => Baixos custos de transacção Maior rapidez			Seleccção de prestadores preferenciais => Muitos mercados => Elevados custos transacção e grande potencial de actividades de extração de renda	Clasulados tipo => Baixos custos de transacção Maior rapidez

Concurso Público		Modelo Misto	Ajuste Directo	
Mercados concentrados	Mercados concorrenciais		Mercados concentrados	Mercados concorrenciais
Mercados locais => Muitos mercados => Custos de transacção elevados, moroso e pouco ágil	Mercados locais => Muitos mercados => Custos de transacção elevados, moroso e pouco ágil	Poucos concursos e adesão a clausulados tipo => Baixos custos transacção Maior rapidez	Negociação individualizada => Elevados custos de transacção e Perigo de favoritismo	

6. Conclusões

O presente estudo procurou caracterizar e avaliar o actual modelo de celebração de convenções, comparando-o com modelos alternativos, à luz de quatro critérios: acesso e liberdade de escolha, controlo da despesa pública, custos de transacção, e eficiência na afectação de recursos. Da análise efectuada, foi possível retirar as seguintes conclusões:

1. O Regime Jurídico das Convenções, estabelecido no Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, não está a ser implementado de forma a cumprir os objectivos pretendidos. Este diploma introduziu um regime especial de contratação, assente na adesão dos prestadores interessados aos requisitos constantes do clausulado tipo de cada convenção. No entanto, após a publicação e entrada em vigor deste diploma, apenas foram publicados três clausulados tipo, nas áreas de cirurgia, diálise e SIGIC. Assim, com excepção das convenções nestas áreas, as demais convenções em vigor não foram celebradas ao abrigo do Decreto-Lei n.º 97/98, de 18 de Abril, mas tiveram por base clausulados tipo e legislação publicados em meados da década de oitenta.
2. A inexistência de clausulados tipo impede a adesão de prestadores nas restantes valências. Em consequência, o acesso às convenções encontra-se fechado a novos prestadores. As convenções existentes foram celebradas antes de 1993 (a maioria) ou no período 1997-99, salvo os casos, esporádicos e excepcionais, em que a adesão tem sido concedida sob o signo do interesse público para a contratação de entidades prestadoras de cuidados de saúde.
3. Os preços tabelados para os actos convencionados não estão adequados às condições de procura e oferta actualmente existentes. Em alguns casos, os preços pagos aos convencionados estão acima, e noutros casos, os preços estão muito abaixo, dos preços que seriam razoáveis tendo em conta as estruturas de custos das empresas e as condições de procura. As nomenclaturas não têm reflectido a evolução e o estado das tecnologias e conhecimentos científicos dos últimos 20 anos.
4. Os mecanismos de fiscalização ao dispor das ARS não são suficientes para uma eficaz avaliação da qualidade dos serviços prestados, limitando-se apenas à verificação documental. O sistema é muito permissivo a fraudes, tendo sido detectadas várias irregularidades, como serviços prestados em estabelecimentos diferentes daqueles que estão no âmbito da convenção, ou a apresentação de

documentos com actos classificados com nomenclaturas diferentes da correcta, ou relativos a actos que não foram praticados.

5. A contratualização do SNS com prestadores do sector social obedece a um regime próprio, que tem permitido a celebração de acordos e protocolos especiais entre o Estado e as Misericórdias e outras IPSS. O tratamento diferente do sector social justifica-se à luz da legislação específica e tem base constitucional, tendo em conta a ausência de intuito lucrativo e os objectivos de solidariedade social característicos destas instituições. No entanto, este tratamento diferente, quando conjugado com as fortes restrições no acesso às convenções pelos prestadores privados, torna francamente apetecíveis acordos de prestação de serviços entre IPSS e prestadores privados com fins lucrativos.

6. O actual modelo de contratação enferma de problemas sérios, que lesam acima de tudo os interesses dos utentes, em termos de acesso, liberdade de escolha e qualidade dos serviços de saúde, mas também o Estado de forma directa, especificamente no que toca à aplicação de recursos no sector da Saúde, e indirecta, por força da incumbência de protecção do direito à saúde dos cidadãos. Quanto aos operadores privados não convencionados, que frequentemente reúnem todas as condições exigíveis e desejáveis para celebrarem acordo com o SNS (ao contrário de outras clínicas mais antigas já convencionadas), enfrentam uma decisiva barreira no acesso ao subsector das convenções com o SNS que os discrimina e os lesa em termos de concorrência, com claros prejuízos para si, e certamente para todo o sistema. Mesmo os operadores privados convencionados debatem-se com dificuldades ao nível dos preços que recebem pelos serviços.

7. A prestação de serviços de MCDT tem âmbito local. A partir da observação da distribuição geográfica de uma amostra de utentes de estabelecimentos de MCDT, pudemos estimar o alcance dos serviços de Análises Clínicas em 34,1 km, o dos serviços de Diálise em 33,3 km, o dos serviços de MFR em 33,1 km, e o dos serviços de Imagiologia em 27,4 km. Concluiu-se que a unidade territorial NUTS III é uma boa aproximação à real dimensão geográfica dos mercados das quatro valências em análise, em muitos casos, apesar de noutros casos, sobretudo do interior, se dever considerar como mercado geográfico relevantes subdivisões das NUTS III.

8. Em consequência, existem centenas de mercados relevantes de MCDT, resultantes da combinação de segmentação do mercado ao nível das dimensões do serviço e geográfica. Foram analisados 112 mercados, resultantes da combinação de

quatro mercados relevantes dos produtos (serviços), com 28 mercados geográficos correspondentes às NUTS III, no sentido de determinar o seu grau de concentração e contestabilidade. Concluiu-se que a generalidade dos mercados de MCDT é concentrada e que os graus de concentração mais elevados se verificam, por ordem decrescente, nos mercados de Diálise, Análises Clínicas, Imagiologia e MFR, respectivamente.

9. Apesar de a regra ser a existência de mercados com elevados graus de concentração, existe uma clara excepção no caso dos grandes centros urbanos de Lisboa e Porto. Estes mercados apresentam baixos graus de concentração (excepto na diálise), traduzindo uma estrutura de mercado tendencialmente atomizada, onde opera um maior número de prestadores, capazes de exercer pressão concorrencial de forma recíproca, não suscitando, portanto, preocupações de cariz concorrencial.

10. O modelo actual de contratação foi comparado com outros modelos de contratação pública de prestação de cuidados de saúde a entidades privadas. Os modelos alternativos considerados foram o concurso público, o contrato de adesão, o ajuste directo e um modelo misto. Os modelos foram avaliados à luz de quatro critérios, a saber: acesso e liberdade de escolha; eficiência na afectação dos recursos; controlo da despesa pública; e custos de transacção.

11. O modelo actual de contratação tem avaliação negativa nos critérios “acesso” e “eficiência”, uma vez que a entrada de novos prestadores está fortemente restringida e os preços estão desajustados. Por outro lado, a avaliação é positiva no critério “custos de transacção”, porque não há necessidade de suportar custos de celebração de novas convenções.

12. O modelo de ajuste directo tem avaliação especialmente negativa no critério “custos de transacção”, uma vez que a negociação individualizada de milhares de convenções seria consumidora de recursos, e o perigo de favoritismo de determinados prestadores seria muito grande. A avaliação deste modelo é também negativa nos critérios “eficiência” e “controlo da despesa”, porque a grande maioria dos mercados analisados são concentrados. Neste contexto, em negociações individuais o poder comercial está do lado dos prestadores, que podem impor preços demasiado elevados.

13. O modelo de concurso público também tem avaliação mais fraca no critério “custos de transacção”. A existência de centenas de mercados obrigaria à realização de centenas de concursos, tornando o processo demasiado moroso, e pouco ágil. Por outro lado, este modelo tem avaliação muito positiva nos critérios “eficiência” e

“controlo da despesa”, se os mercados forem pouco concentrados. Neste contexto, a concorrência entre prestadores proporcionaria a fixação de preços próximos do custo marginal de produção, reduzindo a despesa pública. Acontece que a grande maioria dos mercados analisados são concentrados, pelo que a aplicação do modelo de concurso público nestes mercados seria negativa.

14. A adopção de um modelo de contratação com base no concurso público teria ainda de responder à questão de saber se as IPSS deveriam apresentar-se a concurso em igualdade de circunstâncias com os demais operadores privados. Importa recordar que a inclusão ou exclusão do sector social na estrutura de mercado não tem qualquer impacto significativo no grau de concentração, e logo, na escolha do modelo a utilizar. Não obstante, isto não invalida que tenha que ser tomada a opção política de estabelecer um regime idêntico, ou diferenciado, para a forma como o sector social acede ao mercado.

15. O modelo de contrato de adesão tem avaliação negativa nos critérios “eficiência” e “controlo da despesa”, mas tem avaliação positiva no critério “custos de transacção” e é o melhor segundo o critério “acesso”.

16. A avaliação negativa do contrato de adesão no critério “eficiência” ocorre sobretudo no caso de os preços serem fixados administrativamente, pelo Governo. A adopção de mecanismos diferentes de fixação de preços, que incorporem de forma mais transparente as condições de procura e oferta, permite melhorar a avaliação do contrato de adesão de acordo com este critério. Neste sentido, foram avaliadas variantes deste modelo em que os preços seriam (i) calculados por fórmulas pré-definidas, eventualmente com aplicação supervisionada por uma entidade independente; (ii) a utilização de cheques ou vouchers para pagamento de cuidados de saúde; e (iii) um sistema de co-pagamento de preços de referência.

17. A avaliação negativa do contrato de adesão no critério “controlo da despesa” resulta da melhoria do acesso e da possibilidade de ocorrência de procura induzida. Também neste caso existem mecanismos que podem minimizar o problema, como a prescrição electrónica de MCDT, associada a uma definição exaustiva de protocolos clínicos. Por outro lado, a imposição de tectos ao crescimento da despesa do SNS, como previsto na proposta de Orçamento do Estado para 2007, vem introduzir uma restrição exógena ao problema da procura induzida, que contribui para uma avaliação mais positiva do modelo contrato de adesão.

18. A experiência internacional demonstra que modelos de contratação diferentes podem ser compatíveis com sistemas de saúde semelhantes. Dado que não existe um único mercado de MCDT, mas centenas, é concebível que se apliquem modelos diferentes a mercados diferentes. Assim, poderia ser implementado um sistema em que a celebração de convenções adoptasse o modelo de concurso público em mercados concorrenciais, como os da Grande Lisboa e Grande Porto para algumas valências, e se adoptasse o modelo de contrato de adesão nos restantes mercados. Este modelo poderia aproveitar os aspectos positivos do concurso público, em termos de eficiência e controlo da despesa, sem grandes custos de transacção ou limitação do acesso.

Anexo A – Resumos de processos entrados na ERS relativos a convenções

Processo 1

Assunto: Reclamação sobre a não celebração de acordos/convenções com novas clínicas de Imagiologia já licenciadas.

Neste caso concreto, o exponente terá querido celebrar uma convenção com o SNS para a área de Imagiologia. Para celebração de uma nova convenção, o exponente dirigiu-se à ERS, ARSLVT, Câmara Municipal, e ao Gabinete da Secretaria de Estado da Saúde do Ministério da Saúde. Após análise do pedido, a celebração de uma nova convenção terá sido concedida parcialmente pelo Gabinete da Secretaria de Estado da Saúde do Ministério da Saúde, após ter requerido à ARSVLT informações referentes à acessibilidade dos utentes do SNS a meios convencionados e hospitalares em Imagiologia e após ter feito uma análise do impacto económico e financeiro para a Sub-Região na atribuição da convenção.

Assim, o Ministério da Saúde terá concluído que a população do concelho teria neste momento acesso equitativo em relação à restante população face à Tomografia Axial Computorizada – TAC, não havendo necessidade de maior número de TAC – deferindo o pedido de uma nova convenção apenas para as áreas de Radiologia Convencional e Ecografia.

A convenção foi celebrada a título temporário (12 meses), na medida em que o Estado estaria a aguardar a conclusão de um estudo do IGIF sobre racionalização de utilização de exames complementares de diagnóstico e de terapêutica, com o objectivo, entre outros, de propor medidas para reavaliação do sistema de convenções com entidades privadas ou dos acordos com IPSS e Misericórdias.

Em face de todo este cenário, alegam os exponentes que a celebração de novos acordos estará vedada.

Processo 2

Assunto: Clínica de terapêutica e unidade de desabituação de substâncias psicotrópicas, devidamente licenciada, reclama não poder celebrar convenção para um número de camas capaz de responder à procura.

Tal clínica estaria impossibilitada de dar resposta às solicitações efectuadas por instituições referenciadas (Centros de Atendimento a Toxicodependentes – CAT, Segurança Social) a utentes, cujos pedidos ultrapassariam o número de camas convencionadas. O requerente, que desejava aumentar o número de camas convencionadas, não tendo conseguido celebrar convenção para esse efeito, veio junto da ERS questionar o critério na atribuição de camas convencionadas, mais questionando a distribuição geográfica das convenções e, conseqüentemente, a acessibilidade dos utentes, além do eventual favorecimento de unidades de saúde de outra natureza jurídica.

No âmbito das questões colocadas, o exponente suscita ainda a problemática da fixação e posterior actualização dos preços pagos pelo SNS aos prestadores contratados.

Processo 3

Assunto: Exposição relativa ao tratamento legal concedido às Misericórdias e outras Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS), no sentido que o mesmo seria privilegiado face aos operadores do sector privado com fins lucrativos.

O exponente vem alegar que o sector privado deveria beneficiar de acordos idênticos aos estabelecidos com as Misericórdias e outras IPSS, na medida em que o sistema actual potenciará uma discriminação das unidades privadas face ao sector social e conseqüente violação dos princípios da igualdade e liberdade de escolha dos doentes.

Neste sentido, sustenta ainda que actual situação não garante a equilibrada concorrência entre o sector social e o sector privado, conduzindo a uma posição dominante das Misericórdias e IPSS, a qual seria lesiva do interesse geral e da concorrência.

Processo 4

Assunto: Exposição apresentada por empresa de transporte de doentes, com fundamento na impossibilidade de responderem aos pedidos de transporte, feitos diariamente, por diversos utentes do SNS, por inexistência de convenção para o efeito celebrada.

A empresa de transporte de doentes contactou a ARS Norte, a fim de poder celebrar com esta uma convenção. Mais propuseram praticar desde já os preços estabelecidos para os serviços convencionados.

Terão sido então informados que mesmo que praticassem os preços em vigor, resultantes do Despacho n.º 720/2006 de 19/12/2005, veriam devolvidas as suas facturas, uma vez que não se encontravam convencionados.

Quando questionaram a ARS Norte, relativamente ao que era necessário para se poderem convencionar, terão obtido como resposta que as convenções se encontravam fechadas, não sendo previsível a sua abertura.

Processo 5

Assunto: Reclamação apresentada por um utente do SNS relativamente a duas clínicas convencionadas para a prestação de cuidados de saúde na área de cardiologia. Ambas alegadamente se teriam recusado a realizar um exame, não tendo o utente alternativa, já que estas seriam as duas únicas clínicas convencionadas a prestar cuidados de saúde, na área de cardiologia, na região.

Segundo a reclamação apresentada pelo utente, duas clínicas de cardiologia ter-se-iam, alegadamente, recusado a efectuar-lhe um exame denominado de “prova de esforço”. Independentemente dos motivos para a não realização do exame em causa, o utente teria de recorrer a um estabelecimento fora da região se pretendesse tentar realizar novamente o exame prescrito, na medida em que não existe outra oferta disponível naquela área.

Mais referiu o utente ter conhecimento de outros utentes que têm tido as mesmas dificuldades na marcação do exame de prova de esforço, nas referidas clínicas.

Processo 6

Assunto: Exposição à ERS relativa à dificuldade no acesso a convenções na área da MFR.

A referida exposição alerta para a existência de uma grande lista de espera para a realização de tratamentos de MFR, no serviço do Hospital Distrital, pelo facto de não existir qualquer unidade de saúde de MFR que tenha celebrado uma convenção com o SNS, na Cidade, bem como nos concelhos limítrofes, o que põe em causa o acesso dos utentes aos cuidados de MFR nessa região. Em todo o Distrito existiriam apenas duas unidades de MFR convencionadas com o SNS, e nenhuma delas na Cidade em causa.

A exponente solicitou ao longo dos últimos anos a celebração de uma convenção com o SNS, por carta e/ou audiência, a diversas entidades, entre as quais o Ministério da Saúde, a ARS Norte, a Sub-Região de Saúde, o Director-Geral da ADSE, não tendo obtido qualquer resposta ao requerido. Acrescenta o exponente que as convenções de serviços de MFR se encontrariam “fechadas”, embora tenham sido concedidas “a título excepcional”, ainda que em casos “pouco divulgados”, a algumas entidades noutras regiões.

A exponente dá a conhecer uma situação de pedido de transferência de uma clínica de MFR, convencionada com o SNS, sedeadada noutro distrito, para a Cidade, o que levaria, segundo o mesmo “à criação de um monopólio” que teria exclusividade no tratamento dos doentes de SNS necessitados de serviços de MFR nessa região.

A exponente relata, ainda, “(...) o facto de sociedades com uma sede social própria numa dada localidade abrirem instalações com o mesmo nome em outras localidades, facturando sempre ao abrigo da mesma convenção [atribuída no passado à firma inicial], sendo na prática verdadeiras filiais da casa mãe”.

Daqui resultará, no entendimento do exponente, que o encerramento das convenções por parte do Estado terá como consequência imediata a defesa dos interesses das entidades já instaladas e o impedimento a que apareçam e se instalem novas entidades.

O Gabinete do Secretário de Estado da Saúde terá referido que o pedido de celebração de convenção, como o efectuado pela exponente, não poderia ser

deferido, uma vez que não existiria ainda clausulado tipo para a Medicina Física e de Reabilitação.

Processo 7

Assunto: Exposição de uma empresa que se dedica ao fornecimento de gases industriais e medicinais, nos termos da qual a refere ter contactado diversas entidades, entre as quais as ARS, as Sub-Regiões de Saúde, a DGS e o IGIF, no sentido de concorrer à prestação de cuidados domiciliários de Oxigenoterapia, Aerossolterapia e Ventiloterapia, não tendo conseguido celebrar o respectivo contrato.

Esta empresa afirma que embora preste os referidos cuidados domiciliários em cooperação com diversos subsistemas de saúde e preste serviço a um hospital, tem visto vedada ou bloqueada a entrada nos restantes sectores do SNS.

Alega o exponente que os respectivos contratos teriam sido cancelados.

A minuta do contrato tipo para a prestação de cuidados domiciliários de Oxigenoterapia e Ventiloterapia, necessários para a celebração de convenções com o SNS, consta de um Despacho de 18/09/87. Em virtude da sua antiguidade, a exponente foi informada que não era possível celebrar contratos ao abrigo desse documento.

O IGIF terá preparado, desde Abril de 2004, um concurso público internacional para a prestação de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários aos utentes do SNS, o qual estava dependente da elaboração de normas pela DGS.

O concurso público de prestação de serviços de cuidados técnicos respiratórios domiciliários aos utentes do SNS foi lançado em 15 de Setembro de 2005, estando disponível para consulta o respectivo caderno de encargos.

Sucedem que não terão sido seleccionadas propostas vencedoras.

Anexo B – Contratos de Adesão

1. Contratos de adesão cancelados:

- a) Radiologia** - Proposta de contrato não publicada, homologada por despacho do Ministro da Saúde em 09/08/85. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- b) Medicina Física e de Reabilitação** - Proposta de contrato não publicada, homologada por despacho do Ministro da Saúde em 25/10/85. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- c) Análises Clínicas (Patologia Clínica)** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 248, de 27/10/1986. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- d) Anatomia Patológica** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 248, de 27/10/1986. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- e) Electroencefalografia** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 248, de 27/10/1986. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- f) Endoscopia Gastroenterológica** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 248, de 27/10/1986. As convenções celebradas ao

abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;

- g) Especialidades Médico-cirúrgicas (consultas)** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 248, de 27/10/1986. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- h) Análises Clínicas (análises a realizar por farmacêuticos)** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 67, de 21/03/87. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- i) Cardiologia** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 279, de 04/12/87. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- j) Medicina Nuclear** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 279, de 04/12/1987. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- l) Neurofisiologia** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 279, de 04/12/1987. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;
- m) Otorrinolaringologia** - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 279, de 04/12/1987. As convenções celebradas ao abrigo desta

proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;

n) Pneumologia e Imunoalergologia - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 279, de 04/12/1987. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;

o) Urologia - Proposta de contrato publicada no DR, 2ª série, nº 279, de 04/12/1987. As convenções celebradas ao abrigo desta proposta mantêm-se em vigor, bem como as celebradas ao abrigo do DL 112/97 de 10 de Maio;

2. Contratos de adesão em vigor:

a) Cirurgia (prestação de cuidados de saúde na área da Cirurgia) - Clausulado tipo: Despacho nº 17799/2000, publicado no DR, 2ª série, nº 201, de 31/08/2000;

b) Diálise - Clausulado tipo: Despacho nº 7001/2002, publicado no DR, 2ª Série, nº 79, de 04/04/2002;

- Despacho nº 8638/2002, publicado no DR, 2ª Série, nº 99, de 29/04/2002;
- Despacho nº 489/2003, publicado no DR, 2ª Série, nº 8, de 10/01/2003;
- Despacho nº 1737/2004, publicado no DR, 2ª Série, nº 20, de 24/01/2004;
- Despacho nº 1972/2005, publicado no DR, 2ª Série, nº 19, de 27/01/2005;

c) Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgias (SIGIC) - clausulado tipo de convenção celebrada entre as ARS e entidades sociais e privadas para prestação de cuidados de

saúde no âmbito do SIGIC. Despacho nº 24110/2004, publicado no DR, 2ª série, nº 275, de 23/11/2004;

d) Psicologia - Não há convenções. Existem é alguns acordos que pontualmente são celebrados entre as ARS e Psicólogos.

Anexo C – Modelos de celebração de convenções em alguns países europeus⁹²

O presente anexo apresenta a forma como funcionam os sistemas públicos de saúde em alguns países europeus, designadamente no Reino Unido, em Espanha, em Itália e na Bélgica, e os respectivos mecanismos de contratação de prestadores privados, fazendo uma breve comparação com o sistema português.

Nos países da OCDE podem ser identificados três tipos de sistemas de financiamento, ou de pagamento, dos cuidados de saúde: (1) o sistema de seguro privado; (2) o sistema de seguro social; e (3) o financiamento por imposto.

O sistema de financiamento dos cuidados de saúde da Bélgica é predominantemente de seguro social. Os outros três países seleccionados – Reino Unido, Itália e Espanha – têm, como Portugal, um sistema de financiamento por impostos. O sistema do financiamento por impostos pode-se organizar de dois modos. Num primeiro modelo, que era o modelo tradicional nesses países, o financiamento e a prestação são assegurados por um só organismo público que recebe do orçamento do estado as verbas de que necessita. No outro modelo, a prestação de cuidados é realizada por serviços estatais ou por entidades privadas contratadas pelos fundos públicos autónomos.

Reino Unido, Itália e Espanha situam-se, assim como Portugal, num grupo com forte participação dos impostos no financiamento da saúde, baixa intervenção dos seguros sociais, e também baixa adesão aos seguros privados, que são considerados um bem de luxo nesses países⁹³. Não obstante as similaridades entre os sistemas, a escolha desses três países como objecto de estudo deve-se também a outras razões. A escolha do Reino Unido para o presente estudo deve-se ao facto do sistema do Reino Unido ser considerado o paradigma de um Serviço Nacional de Saúde, irradiando a sua influência para outros países em que os recursos provêm em sua maior parte de impostos, em que os prestadores são na sua maior parte públicos, e em que existe cobertura universal e tendencialmente gratuita para toda a população.

⁹² As principais fontes consultadas aqui foram: o *Economist Intelligence Unit* (EIU), os relatórios do *European Observatory on Health Systems and Policies*, e mais duas fontes: (1) SIMÕES, J. – Retrato Político da Saúde. Coimbra: Edições Almedina, 2004. ISBN 972-40-2342-7; e (2) BARROS, P.P. e GOMES J.P. – Os Sistemas Nacionais de Saúde da União Europeia, Principais Modelos de Gestão Hospitalar e Eficiência no Sistema Hospitalar Português. GANEC/Faculdade de Economia da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa (2002).

⁹³ As filas de espera e o racionamento, que estão associados aos sistemas de saúde públicos desses países, encorajam, contudo, a procura pelos benefícios dos seguros de saúde privados, que permitem tempos de espera menores, a escolha do tempo do tratamento, uma maior escolha de médicos ou dos hospitais e um conforto maior.

A escolha de Itália e Espanha, entretanto, deve-se ao facto de que são estes dois países, em conjunto com Portugal, que formam o grupo de países do Sul da Europa Ocidental com sistemas baseados em impostos, e que são similares em termos geográficos e sócio-económicos – similaridades estas que os tornam um interessante termo de comparação.

C.1. Modelos de financiamento⁹⁴

Podem ser identificados, nos países da OCDE, três tipos diferentes de relação da prestação de cuidados com o financiamento: (1) o sistema de reembolso; (2) o sistema integrado; e (3) o sistema de contrato, ou convenção.

No sistema de reembolso, os prestadores são pagos pelos serviços fornecidos aos utentes. O pagamento pode ser efectuado directamente pelo utente, que é reembolsado parcial ou totalmente (por um seguro, por exemplo).

No sistema integrado, o mesmo organismo exerce as suas competências, quer no financiamento, quer na prestação de cuidados. Os médicos e demais colaboradores são, em regra, assalariados e o financiamento dos hospitais é assegurado por dotação global.

O sistema de contrato, ou convenção, implica um acordo entre os terceiros pagadores e os prestadores de cuidados, acordo este que fixa as condições de pagamento dos serviços.

Mesmo em países onde o Estado não só financia os cuidados como assegura a prestação (incluindo Reino Unido, Itália e Espanha), existe uma tendência, desde a década de 90, para a utilização de mecanismos de mercado no funcionamento das unidades públicas e de promoção da competição com unidades privadas, num ambiente de separação entre entidades pagadoras e prestadores de cuidados. A tendência traduz-se no abandono progressivo do modelo integrado a favor de um modelo de contrato.

⁹⁴ Esta secção baseia-se, em grande parte, em Barros e Gomes (2002), nos relatórios do *European Observatory on Health Systems and Policies* e, especificamente para a subsecção da Bélgica, em: SCHOKKAERT, E. e VAN DE VOORDE, C. – Health Care Reform in Belgium Health Economics. West Sussex. ISSN 1057-9230. n.º 14 (2005), p. 25-39.

C.2. Reino Unido

No sistema de saúde do Reino Unido, os recursos provêm essencialmente de impostos e os prestadores são na sua maior parte públicos, existindo cobertura universal tendencialmente gratuita para toda a população. Os habitantes do Reino Unido têm direito a cuidados de saúde gratuitos, oferecidos pelo NHS, independentemente do rendimento ou das contribuições pagas. O tratamento hospitalar, por exemplo, é gratuito, cobrindo o NHS todos os custos, excepto se o doente optar por um quarto particular.

O objectivo principal do NHS é prestar cuidados de saúde compreensivos a toda a população. Contudo, cada vez mais o NHS tem recorrido à contratação de prestadores no sector privado (desde 1991, quando a contratação foi introduzida), na sua maior parte, por meio da celebração de acordos ou contratos, especialmente para reduzir as listas de espera. Os serviços privados mais contratados incluem ortopedia, oftalmologia, cirurgia geral e meios de diagnóstico de imagiologia.

Os contratos actuais do NHS com prestadores privados são considerados contratos em bloco⁹⁵ e por custo e volume, especificando que serviços devem ser prestados e os termos sob os quais devem ser oferecidos⁹⁶. Também formalizam os processos da monitorização e da avaliação através da especificação de um conjunto de indicadores de desempenho, os quais permitem ao comprador público/governo substanciar objectivos por melhores desempenhos do prestador – desempenhos estes que são medidos com base em resultados⁹⁷ e qualidade⁹⁸. Caso a actividade não respeite os objectivos, estão previstas acções futuras, que poderão incluir uma negociação adicional. No entanto, também há a possibilidade do prestador ser recompensado pela qualidade dos serviços, que compreendem uma parte dos pagamentos⁹⁹.

Quanto à determinação dos preços dos serviços contratados, ao longo do tempo, foi realizado um esforço considerável para refinar as práticas de custo dos hospitais de modo a que os preços dos contratos pudessem reflectir de forma mais precisa os

⁹⁵ Os contratos em bloco envolvem tipicamente um comprador que paga ao prestador um montante contratualizado (orçamento global) para o acesso a uma diversidade de serviços ou equipamentos.

⁹⁶ Relativamente à duração do contrato, costumam ser de um ano ou de cinco anos. Os prazos mais longos foram introduzidos nos contratos em 1997 para reduzir os custos de transacção.

⁹⁷ Resultados em termos de benefícios à saúde – verificáveis, como, por exemplo, níveis de colesterol e hipertensão, entre outras metas.

⁹⁸ O enquadramento da qualidade no contrato leva em conta 146 indicadores estruturais, de processo e de resultado, indicadores estes que descrevem o desempenho.

⁹⁹ A ligação dos pagamentos à qualidade é realizada por meio de um sistema de pontos.

custos de determinados tratamentos. Foi introduzida uma variante do sistema de Grupos de Diagnóstico Homogêneos (GDH) com preços fixos a nível nacional.

C.3. Espanha

Desde 2002, o sistema de cuidados de saúde da Espanha é descentralizado, sendo composto por vários sistemas regionais de cuidados de saúde. Até 2002, já era bastante descentralizado, pois sete comunidades autónomas (cobrindo mais de 60% da população espanhola) eram independentes da gestão central. Em 2002, as 10 restantes regiões autónomas também tornaram-se independentes, pondo fim ao sistema centralizado, a nível nacional.

Em Espanha, a contratação existe desde o início dos anos 90, sendo mais comum na Catalunha e no País Basco. Os serviços regionais de saúde são os compradores públicos de serviços de prestadores privados – o governo central tem apenas funções de regulação. “Contratos-Programa” podem ser negociados entre o pagador regional e o prestador, e o contrato define qual o pacote de serviços a ser prestado, cumprindo uma série de objectivos, tais como níveis de actividade, desempenho ou cobertura de habitantes¹⁰⁰. Além disso, o contrato estabelece os recursos financeiros necessários, em termos de um orçamento global. Portanto, pode-se dizer, em termos gerais, que o tipo de contrato é um contrato em bloco. No entanto, é difícil definir ou classificar exactamente estes contratos, pois variam consideravelmente de região para região.

A tendência é que cada vez mais os serviços regionais de saúde recorram à contratação de prestadores privados. Os serviços privados contratados já constituem a principal fonte de receitas dos prestadores privados.

Relativamente à determinação dos preços, a Catalunha introduziu em 1998 o sistema de GDH, tendo sido pioneira também na especificação de metas de actividade e qualidade.

¹⁰⁰ Relativamente à duração dos contratos com hospitais privados, tais contratos costumam ser renovados anualmente, embora haja legalmente a possibilidade do estabelecimento de contratos de longa duração.

C.4. Itália

Em Itália, as unidades de saúde locais contratam os serviços dos prestadores privados, especialmente instituições sem fins lucrativos.

Os cuidados de saúde privados correspondem a cerca de 20% da oferta total de cuidados de saúde, sendo que os cuidados de saúde de clínicas e hospitais privados correspondem a cerca de 8% de toda a despesa do serviço nacional de saúde.

O sistema de contratação também envolve os GDH, mas as tarifas variam de acordo com a região.

O procedimento de contratação em Itália exige o cumprimento de três requisitos de licenciamento e acreditação, antes de um novo prestador privado ser considerado apto para contratação. Primeiro, o início de actividade ou modificação de um estabelecimento requer autorização do município, que toma a decisão em concordância com as autoridades regionais de saúde. Segundo, a autorização para a prestação de serviços de cuidados de saúde somente é concedida quando um conjunto mínimo de requisitos for satisfeito, incluindo requisitos tecnológicos e organizacionais. Terceiro, a acreditação, que é concedida pelas autoridades regionais de saúde, é obrigatória para instalações de cuidados de saúde ambulatoriais, hospitais e estabelecimentos de cuidados de longo prazo.

Os padrões a serem cumpridos para a acreditação são definidos em linhas gerais pelo Ministério da Saúde e o cumprimento de tais padrões é avaliado periodicamente por auditores independentes externos. São padrões relativos a características estruturais e organizacionais, tais como normas de segurança, procedimentos administrativos, requisitos para as equipas de colaboradores e políticas de prestação de cuidados de saúde. Critérios adicionais incluem a implementação de sistemas de gestão de qualidade internos e a participação na avaliação externa regular da qualidade. Uma peculiaridade do sistema italiano é a de que as necessidades de cuidados de saúde definidas nos planos de saúde regionais são consideradas na acreditação de novos prestadores.

Os prestadores licenciados/acreditados formam o subgrupo de prestadores autorizados, dentre os quais as unidades de saúde locais podem seleccionar para contratação. As unidades locais, em cooperação com as autoridades regionais, tomam suas decisões com base na comparação desses prestadores licenciados/acreditados.

Após os três requisitos terem sido cumpridos e o prestador ter sido seleccionado, o quarto passo é a negociação do contrato. A legislação italiana requer que os contratos incluam acordos sobre a qualidade dos serviços, incluindo prazos máximos de espera e metas de resultados em termos da saúde dos doentes.

C.5. Bélgica

O sistema de saúde da Bélgica distingue-se dos anteriores porque uma boa parte do financiamento é assegurada por meio do seguro social compulsório. Na Bélgica, os prestadores de cuidados de saúde são predominantemente privados, e os prestadores, na sua maioria, são profissionais independentes, e autónomos. Praticamente 40% dos hospitais são públicos e cerca de 60% dos hospitais são instituições sociais. Portanto, há muito poucos hospitais privados com fins lucrativos.

Há uma longa história de envolvimento do sector social na prestação de cuidados de saúde na Bélgica. Resulta daí o facto de que os cuidados de saúde são, em sua maioria, subsidiados pelo Estado mas prestados pelo sector social. Os sectores público e social são complementares e recebem praticamente o mesmo volume de recursos.

A escolha do prestador pelo utente é livre e não há limites – o utente pode consultar quantos prestadores quiser e quando quiser (a Bélgica é o país com maior número de consultas da União Europeia). A escolha do hospital pelo utente também é livre e os hospitais têm que aceitar todos os utentes. Não há uma estrutura de referenciação entre os cuidados primários e hospitais.

Para cuidados de ambulatório (com os prestadores independentes), os doentes pagam e depois são reembolsados. O reembolso é normalmente 75% dos valores cobrados (preços fixos por acto), mas pode ser 100% para determinados grupos sociais. Já os custos de internamento (nos hospitais) são praticamente todos cobertos pelos fundos de seguro e os doentes pagam valores mínimos.

O controlo dos cuidados de saúde na Bélgica é feito não apenas pelas autoridades federais e regionais, mas também pelos próprios prestadores de cuidados de saúde e as mutualidades (os fundos que reembolsam os cuidados de saúde pagos). Ao contrário do que ocorre nos outros três países, em que os preços são fixados pelas autoridades – seja a nível nacional ou a nível regional, as autoridades belgas não

fixam os preços dos actos, mas têm poder de veto no processo de fixação dos preços, que são definidos a nível nacional pelo Comité de Acordos e Convenções das mutualidades e dos prestadores. Todos os anos representantes das mutualidades e dos prestadores de cuidados de saúde (incluindo o sector hospitalar) negociam os preços detalhadamente para cada serviço, ou seja, para cada nomenclatura ou acto. Nessas negociações anuais, as mutualidades actuam como um cartel, mas representando os utentes. Como o governo tem poder de veto sobre os níveis dos preços, o processo como um todo parece um monopólio bilateral supervisionado pelo governo central.

Os prestadores convencionados são, em princípio, obrigados a respeitar os preços fixados, mas em determinadas circunstâncias preços mais altos poderão ser cobrados, dependendo da hora e local da consulta e da situação económica do utente¹⁰¹. Já a cobrança de preços abaixo dos definidos é considerada uma prática antiética.

As contribuições sociais (65%) e os subsídios do governo federal (35%) são as principais fontes de financiamento do sistema de seguro de saúde compulsório. Os Comités de Acordos e Convenções, no âmbito do INAMI/RIZIV¹⁰², determinam as necessidades de financiamento do sector de cuidados de saúde (por exemplo, odontológico, de cuidados primários, hospitalar, etc.) e reencaminham esta informação ao Comité de Seguro, que define uma proposta orçamental global.

O orçamento anual global fixado pelo Conselho Geral, uma vez aprovado pelo Ministério dos Assuntos Sociais, é reencaminhado ao Comité de Seguro do INAMI/RIZIV, que fixa metas por sector.

Depois disso, acordos são negociados entre as associações de seguro de saúde e os prestadores de cuidados de saúde. Estes acordos incluem mecanismos de correcção para evitar excesso de despesas e respeitar as metas orçamentais. Estes mecanismos permitem o ajuste de preços e taxas de reembolso¹⁰³. Se há risco das despesas ultrapassarem os tectos orçamentais, esses mecanismos são activados, reduzindo os

¹⁰¹ O prestador não convencionado pode fixar preços mais altos livremente, o que costuma ocorrer em especialidades em que há muita procura, especialmente quando os prestadores são reputados.

¹⁰² O INAMI/RIZIV é uma instituição semi-pública e semi-privada dirigida por um Conselho Geral com representantes do governo e associações comerciais e de empregadores, dos prestadores e dos maiores fundos de seguro (Schokkaert e Van de Voorde, 2005).

¹⁰³ Na prática, os mecanismos correctores são na verdade negociações entre o governo, os prestadores e os fundos de seguro para se encontrar soluções, de forma que o orçamento não seja ultrapassado. Estas soluções poderão incluir uma mudança nos preços e nos pagamentos.

preços e as taxas de reembolso. Se, mesmo assim, as despesas continuarem a crescer acima do estabelecido, o Ministro dos Assuntos Sociais, como decisor final, pode decidir unilateralmente pela redução dos preços e taxas de reembolso para assegurar que os orçamentos são respeitados.