

PROJECTO DE DECRETO-LEI SOBRE O REGIME JURÍDICO DAS  
CONVENÇÕES (MAIO 2008)

**Apreciação crítica ao documento distribuído pelo Gabinete do Secretário de  
Estado Adjunto e da Saúde**

**Preâmbulo**

Numa referência ao regime anterior ( D.L. nº 97/98), conclui-se que: *infelizmente, e salvo raras excepções, o sistema não funcionou, pelo que o acesso de novos prestadores se encontra praticamente vedado.*

Ora, importa desmistificar esta questão. Se o regime não funcionou não foi por qualquer razão intrínseca à sua natureza ou por qualquer erro de concepção. Ele só não funcionou por clara opção política dos sucessivos governos, de 1998 até à data, que nunca fizeram publicar os respectivos clausulados tipo, à excepção do clausulado tipo nas áreas de Cirurgia, Diálise e para a prestação de cuidados de saúde no âmbito do Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgias (SIGIC).

Numa outra passagem, traça-se como *objectivo central deste novo modelo de convenções colocar todos os prestadores perante regras e mecanismos de aplicação que garantam um ambiente de actividade transparente e com adequado funcionamento das regras de mercado.*

Se este era o objectivo, o resultado, na letra de lei, é diametralmente oposto. Introduce-se, como alternativa ao contrato de adesão, a figura do ajuste directo.

**Articulado**

**Artigo 1º (Objecto e âmbito)**

No nº 1 define-se como objecto do diploma em projecto, as *convenções previstas na Lei de Bases da Saúde, aprovada pela Lei nº 48/90, de 24 de Agosto.*

No nº 2 inclui-se no âmbito de aplicação do diploma, as *convenções celebradas entre o Ministério da Saúde e as pessoas públicas (sublinhado nosso) ou privadas.....que visem a contratação da prestação de serviços de saúde destinados aos utentes do Serviço Nacional de Saúde (SNS).*

Ora, as convenções previstas na Lei de Bases da Saúde (Base XLI) são o modelo contratual que a mesma Lei elege para a contratação com entidades privadas (sublinhado nosso) da prestação de cuidados de saúde aos beneficiários do Serviço Nacional de Saúde – Base XII, nº 3 e Base XLI, nº 1.

Ou seja, não há, nos termos da Lei de Bases que o projecto em apreço visa regulamentar, convenções com *peçoas públicas*, apenas com entidades privadas.

Nem faria sentido que o houvesse, pois, tal qual está definido na Lei de Bases da Saúde (Base XII, nº1),

*o sistema de saúde é constituído pelo Serviço Nacional de Saúde e por todas as entidades públicas que desenvolvam actividades de promoção, prevenção e tratamento na área da saúde,*

*bem como,*

*por todas as entidades privadas e por todos os profissionais livres que acordem com a primeira a prestação de todas ou de algumas daquelas actividades*

Por sua vez, o nº 2 da mesma Base, determina:

*O Serviço Nacional de Saúde abrange todas as instituições e serviços oficiais prestadores de cuidados de saúde dependentes do Ministério da Saúde e dispõe de estatuto próprio.*

Do quadro estabelecido pela Lei de Bases da Saúde, podem-se retirar, neste particular, com grande clareza, as seguintes conclusões:

- a) as entidades públicas que prestam cuidados de saúde ( hospitais e serviços ) tuteladas pelo Ministério da Saúde, integram o SNS;

- b) todas as outras entidades públicas que prestam cuidados de saúde, tuteladas por outros ministérios, integram o sistema de saúde, sem necessidade de mediação contratual;
- c) apenas as entidades privadas necessitam de acordar (contratar) com o SNS a prestação de cuidados de saúde aos seus beneficiários para integrarem o sistema de saúde;
- d) por via de regra, o modelo de relacionamento contratual entre o SNS e as **entidades privadas** é a convenção.

Em face desta análise, não faz qualquer sentido, num diploma do Governo que visa regulamentar a Lei de Bases da Saúde, incluir no seu âmbito de aplicação, convenções com *peçoas públicas* para a prestação de cuidados de saúde a beneficiários do SNS.

Veja-se ainda o nº 2 da Base IV, que sob a epígrafe “*Sistema de saúde e outras entidades*” determina que *Para efectivação do direito à protecção da saúde, o Estado actua através de serviços próprios, celebra acordos com entidades privadas* (sublinhado nosso).

O SNS não estabelece convenção consigo próprio.

## **Artigo 2º (Princípios)**

### **nº 1**

A filosofia que está subjacente a este princípio – complementaridade, no sentido de *colmatar as necessidades do SNS quando, de forma permanente ou esporádica, este não tem capacidade para as suprir* – parte de uma percepção errada do que é o sistema de saúde português.

O sistema de saúde não se confunde com o Serviço Nacional de Saúde. O SNS é parte de um todo, que é o sistema de saúde português.

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

Logo, as entidades privadas convencionadas com o SNS integram o SISTEMA DE SAÚDE PORTUGUÊS.

E, atente-se, não estamos aqui perante uma mera declaração de princípios. Trata-se outrossim, de um princípio basilar do edifício jurídico da Saúde, enformador da actuação dos órgãos e agentes do Estado, face até à natureza da legislação sobre saúde que, nos termos da Base III da mesma Lei, é de interesse e ordem pública.

Outro dos princípios fundamentais desta Lei de Bases é inequivocamente o apoio ao sector privado, em concorrência com o sector público.

Base II, 1 - f):

*È 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.*

Base XXXVII - I:

*O Estado apoia o desenvolvimento do sector privado da prestação de cuidados de saúde, em função das vantagens sociais decorrentes das iniciativas em causa e em concorrência com o sector público.*

Este apoio pode traduzir-se, nomeadamente, *na facilitação da mobilidade do pessoal do Serviço Nacional de Saúde que deseje trabalhar no sector privado, na criação de incentivos à criação de unidades privadas...*(Base XXXVII, 2).

Portanto, a tendência para falar em complementaridade do sector convencionado face ao sector público, entendida no sentido de mera subsidiariedade ou “último recurso”, e invocando em auxílio da tese, o racional aproveitamento da capacidade instalada no sector público, como se os prestadores convencionados fossem “descartáveis”, prestadores “kleenex”, de usar quando, ocasionalmente, o sector público deles

necessitasse para suprir as suas ineficiências e, de deitar fora em conjuntura contrária, não colhe, porque é contrária à letra da Lei.

E, para além do mais, seria impensável construir uma rede estável, com a cobertura actualmente feita, com base nesse pressuposto, de que só seria utilizada como último recurso. Seria o mercado do “lá vem um”.

Por coerência com o nosso ordenamento jurídico da saúde, quando se fala em “racional aproveitamento da capacidade instalada” deve-se colocar imediatamente um ponto ou, em maior rigor, acrescentar a expressão “no sistema de saúde”, nunca “no sector público” por contraponto ao sector privado convencionado com o SNS.

É pois, alicerçados neste princípio de consagração legal, que sempre defendemos a necessidade de elaboração de uma carta nacional de equipamentos do sistema de saúde e não a versão menor, de equipamentos do SNS, pois só a primeira constituirá, no quadro jurídico vigente, instrumento adequado a uma boa orientação para as opções a fazer em sede de investimento público, para uma correcta afectação de recursos (sempre escassos) às reais necessidades.

### **Nº 3**

O princípio estatuído no nº1 está em completa contradição com o nº 3 do mesmo artigo: *A celebração de convenções deve permitir a criação de condições de instalação, permanência e concorrência entre os prestadores.*

Como é que se criam condições de permanência para os prestadores, quando ao mesmo tempo, se consagra a possibilidade de utilização *esporádica* dos seus serviços?

### **Artigo 5º (Definições)**

*Vide referência supra* ao Artigo 1º, relativamente ao âmbito subjectivo do diploma.

### **Artº 6º (Entidades contratantes)**

### **Nº 4**

Neste número a expressão *impede* não é a correcta. As convenções de âmbito regional ou supra regional estão compreendidas no próprio âmbito geográfico da convenção nacional, pelo que, a expressão correcta a utilizar é *prejudica*.

#### **Nº 5**

(*Vide* referência *supra* ao Artigo 1º, relativamente ao âmbito subjectivo do diploma).

A exigência de licenciamento deve ser compatibilizada com a realidade actual, como se faz no artº 9º, 4 – e).

#### **Artigo 7º (Celebração de convenções), nºs 4 a 7**

De entre os diferentes modelos de contratos públicos, o procedimento de contratação específico escolhido foi o ajuste directo, chamando o legislador à sua regulação a *tramitação procedimental constante do Capítulo I do Título III da parte II do Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro*.

**Ora, a parte II do Código dos Contratos Públicos, aprovado pelo Decreto-Lei nº 18/2008, de 29 de Janeiro, não é aplicável à formação dos contratos de aquisição de serviços que tenham por objecto os serviços de saúde, por determinação expressa do artigo 5º, nº 4, alínea f) do mesmo Código.**

Mas, ainda assim, importa assinalar que se vai ainda mais longe, admitindo o ajuste directo, sem precedência de anúncio de apresentação de candidaturas – nº 5 *a contrario*.

De entre o elenco de procedimentos pré contratuais, elegeu-se o procedimento que se revela menos consentâneo com a concorrência.

Recuperando o preâmbulo onde se traça como *objectivo central deste novo modelo de convenções colocar todos os prestadores perante regras e mecanismos de aplicação que garantam um ambiente de actividade transparente e com adequado funcionamento das regras de mercado*, assinale-se esta tão gritante incongruência.

#### **Artigo 9º (Procedimento), nº 4, alínea h)**

Do clausulado tipo não têm obviamente que constar, por manifesta inutilidade, as normas relativas às incompatibilidades que só podem ser de fonte legal e, como tal, residem no lugar próprio – a lei que institui o respectivo regime.

### **Artº 10º (Preços)**

A atribuição de competências à Entidade Reguladora da Saúde no processo de formação de preços só faz sentido se for estabelecido um procedimento justo, credível porque tecnicamente apoiado e participado, com recurso a um Conselho Consultivo do qual emanassem comissões para as diferentes valências, e nas quais participassem, entre outros, os representantes do financiador/pagador e dos prestadores dos serviços, como aliás, já acontece noutros sectores da Economia.

O recurso a um Conselho Consultivo nos termos *supra* referidos, seguiria, sempre em consonância com o princípio estabelecido no artigo 10º do Dec.-Lei nº 97/98, que prevê em sede de direitos das entidades convencionadas, a participação, através de estruturas representativas, nos órgãos consultivos dos estabelecimentos de saúde integrados na rede do SNS. Aliás, só por mero lapso o presente projecto de Decreto-Lei omite a matéria dos direitos das entidades convencionadas, com as legais consequências a que *infra* nos referimos, em *Observação Final*.

### **Artigo 11º (Vigência)**

Deve ser mantido o prazo de vigência de cinco anos, único compatível com as necessidades de amortização quer do investimento inicial, quer de investimentos de percurso, única forma de assegurar a qualidade num sector particularmente exposto à inovação tecnológica e à evolução do *estado da arte*.

### **Artigo 12º (Requisitos para a celebração de convenções), nº 2**

Pode-se suscitar a inconstitucionalidade material na parte em que se aplica aos cônjuges, ascendentes ou descendentes do 1º grau – *vide* Parecer do Doutor José Gabriel Queiró, a propósito do artº 9º, nº 2 do Decreto-Lei nº 97/98, cuja formulação é exactamente a mesma da norma em apreço.

### **Artigo 18º (Disposições transitórias)**

Não deve haver retroactividade na aplicação da nova lei, i.e., os actuais contratos devem manter-se em vigor até ao seu termo, nos termos gerais de Direito.

A proibição do nº 4 não faz sentido e, levada à letra, poderia significar o colapso do SNS em ambulatório, a não ser que os novos clausulados tipo fossem publicados em simultâneo com o decreto-lei, em projecto.

Ou então, a norma excepcional do nº5 teria que passar a regra.

### **OBSERVAÇÃO FINAL**

O projecto em apreço viola, por omissão, a Lei de Bases da Saúde, em concreto, o comando contido na Base XLI, nº2, que determina que *a lei estabelece as condições de celebração de convenções e, em particular, as garantias das entidades convencionadas.*

O Secretário-Geral

(Abel Bruno Henriques)