O TRIBUNAL DA CONCORRÊNCIA, REGULAÇÃO E SUPERVISÃO: VISÃO DA REGULAÇÃO EM SAÚDE

Sofia Nogueira da Silva / Nuno Castro Marques / Álvaro Moreira da Silva[*]

Abstract: This paper provides the authors' opinion, as Members of the Board of the Portuguese Healthcare Regulation Authority, on the jurisdiction of the Competition, Regulation and Supervision Court, from the Health sector perspective.

Cumpridos cinco anos da instalação do Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão (TCRS), é possível fazer-se um primeiro balanço daqueles que têm sido os benefícios, seja da opção fundamental da sua criação, seja do que tem vindo a ser a sua concreta atividade.

A sua criação significou, desde logo, a completude do sistema institucional regulatório, dotando-o de um Tribunal especializado e que muito tem contribuído para o robustecimento e disseminação de um melhor conhecimento da própria função da regulação, do papel e missão das entidades reguladoras independentes, e do benefício para a sociedade da sua existência e correto funcionamento.

A apreciação dos benefícios da atividade do TCRS na específica área da regulação em saúde é, adiante-se já, particularmente positiva. Pelas componentes técnicas que a proteção dos direitos dos utentes dos serviços de saúde acarreta, e que surgem preferencialmente numa vertente preventiva, e não meramente reconstitutiva, como se impõe em sede de regulação, a ligação intrínseca entre a mesma e os direitos fundamentais à saúde, à autodeterminação da pessoa humana – incluindo a liberdade de decisão e de escolha informada –, ou à

* Conselho de Administração da Entidade Reguladora da Saúde.

equidade, podem, por vezes, não se apresentar como *prima facie* evidentes. Mas tal ligação existe, é estrutural e estruturante, e é razão de ser última da regulação em saúde. Deve, portanto, o TCRS ser reconhecido como um dos bastiões de defesa dos direitos dos utentes dos serviços de saúde.

A criação do TCRS apresentou-se, ainda, e numa perspetiva mais intrínseca à própria Entidade Reguladora da Saúde (ERS), como especialmente importante na medida em que foi, em certa medida, concomitante com uma profunda reformulação dos estatutos e aumento das competências da ERS.

A esse título, recorde-se que, à luz da Lei-quadro das entidades reguladoras, aprovada pela Lei n.º 67/2013, os estatutos da ERS, agora constantes do Decreto-lei n.º 126/2014, foram objeto de uma profunda revisão. Tal facto foi, por outro lado, acompanhado num mesmo momento pela atribuição, através do Decreto-lei n.º 127/2014, de competências exclusivas à ERS no que respeita ao licenciamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, de tudo resultando que, com a entrada em vigor do seu novo quadro jurídico, a ERS viu o seu âmbito territorial de atuação passar a incluir as regiões autónomas da Madeira e dos Açores, ficando salvaguardados os seus estatutos político-administrativos, bem como aumentar as competências e atribuições que exerce de forma exclusiva, designadamente em matéria de análise, tratamento e decisão de todas as queixas e reclamações apresentadas por utentes de serviços de saúde (públicos, cooperativos, sociais e privados), de atribuição, manutenção e retirada de licença de funcionamento dos operadores, e de mediação de conflitos.

Em particular, quer o registo, quer o licenciamento constituem atividades especialmente dependentes de recursos humanos dotados de competências específicas, por implicarem análises constantes de cumprimento de requisitos de funcionamento e uma intensa atividade de fiscalização. Mas tais atividades apresentam-se como essenciais à legalidade e à qualidade da prestação de cuidados de saúde, que apresentam uma ampla vertente que extravasa a tradicional questão das "boas/más práticas". Isto porque, antes disso, é necessário assegurar que os requisitos mínimos em que os cuidados de saúde se irão desenvolver se encontram reunidos.

O imperativo de garantir requisitos mínimos de qualidade e segurança ao nível dos recursos humanos, do equipamento disponível e das instalações está presente na prestação de cuidados de saúde de uma forma mais acentuada do que em qualquer outra área, dada a necessidade de assegurar que os serviços sejam prestados em condições que não lesem o interesse nem violem os direitos

dos utentes. A esse título, surgem, desde logo, as normas relativas ao registo de prestadores de cuidados de saúde na ERS, que se fundamentam na necessidade basilar de se conhecer o universo de tais prestadores, por forma a exercer uma correta e constante supervisão do seu funcionamento, garantindo-se que quer os estabelecimentos, quer os profissionais aí operantes reúnem, nos termos da lei, as condições necessárias ao regular exercício das suas atividades.

Outrossim, e invertendo totalmente um paradigma de quase total in aplicação da lei, e que se reconduzia ao já longínquo Decreto-lei n.º 13/93, logrou-se, finalmente, passar a não somente exigir, como efetivamente aplicar o princípio de que "*A abertura e funcionamento de um estabelecimento prestador de cuidados de saúde dependem da verificação dos requisitos técnicos de funcionamento aplicáveis a cada uma das tipologias* […]" (art.2.º, n.º 1, do Decreto-lei n.º 127/2014), com a capacidade de, em caso de incumprimento de requisitos legais respeitantes a instalações, equipamento ou pessoal, por parte dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, que afete gravemente os direitos dos utentes, poder a ERS determinar a suspensão do funcionamento do estabelecimento ou de algum dos seus serviços até que a situação se mostre regularizada[1].

O resultado de uma intensa aplicação da lei pode ser apresentado em termos quantitativos (e expressivos): se em 2012, a ERS tinha cerca de 12.000 estabelecimentos registados, em 2017 um tal número ultrapassou já os 25.000. E, hoje, o sistema de saúde português conta com mais de 13.000 estabelecimentos de saúde licenciados.

Uma outra vertente, intrinsecamente relacionada com os cidadãos e defesa dos seus interesses, respeita ao tratamento das reclamações. Aí também se verificou uma evolução notável porquanto, com a entrada em vigor dos novos estatutos, a ERS passou do tratamento de cerca de 7.500 reclamações por ano (dados de 2013 referentes às reclamações dos setores privado e social) para a receção, em 2016, de 69.511 processos de reclamações, elogios e louvores, provenientes dos setores público, privado e social.

Mais recentemente, aprofundou-se novamente a regulação em saúde com a aprovação do Regime Jurídico das Práticas de Publicidade em Saúde (Decreto-lei n.º 238/2015), atribuindo-se à ERS competências de fiscalização e sancionatórias de um conjunto de práticas que o Legislador assumiu como colocando em causa o direito do utente à proteção da saúde, à informação ou à identificabilidade da publicidade.

1 Cfr. n.º 6 do artigo 17.º do Decreto-Lei n.º 127/2014.

Uma consequência naturalmente decorrente do que vem de se apresentar deriva, claro está, para a vertente sancionatória. E a esse respeito, e apenas tendo por referência o ano de 2016, foram abertos procedimentos sancionatórios, de natureza contraordenacional, para investigação de mais de 400 infrações.

A verdade é que este alargamento e aprofundamento da regulação em saúde não seria possível sem um TCRS revelador de elevada atenção e especial sensibilidade para a ligação, já referida, entre as componentes técnicas e de garantia de cumprimento de requisitos por parte dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde e os direitos fundamentais dos cidadãos quanto à proteção da saúde, da informação para a decisão, em respeito da sua autodeterminação, ou ainda da proteção dos seus interesses económicos, entre outros. Não somente o tem revelado, como o sistema de saúde, e os cidadãos, têm beneficiado de um TCRS produtor de uma jurisprudência sólida e que tem sempre cuidado, também, de a dotar de um pendor pedagógico.

Por tanto, parece-nos claro que a atividade do TCRS deve, a justo título, ser destacada como fundamental para a proteção dos direitos dos utentes dos serviços de saúde.