

Revista JURÍDICA
PORTUCALENSE



www.upt.pt



N.º 34 | Universidade Portucalense | Porto | 2023

[https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(34\)2023](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(34)2023)

Deolinda MEIRA, Susana BERNARDINO, Miguel SILVA

A (des)adequação dos mecanismos de regulação das IPSS que atuam na área da saúde em Portugal

DOI: [https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705\(34\)2023.ic-02](https://doi.org/10.34625/issn.2183-2705(34)2023.ic-02)

Revista Jurídica Portucalense
N.º 34 | 2023

Secção I

Investigação Científica*

* Os artigos presentes nesta secção foram sujeitos a processo de revisão segundo o método *blind peer review*.

A (des)adequação dos mecanismos de regulação das IPSS que atuam na área da saúde em Portugal

The (un)adequacy of the regulatory mechanisms for IPSSs operating in the health area in Portugal

Deolinda MEIRA¹
Susana BERNARDINO²
Miguel SILVA³

RESUMO: O direito à saúde é um direito fundamental, para o qual se impõe a existência de um sistema de saúde estruturado e regulado. Em Portugal, o Estado tem aumentado a interação com as entidades da economia social que prestam cuidados sociais de saúde, com destaque para as IPSS. Com este estudo pretende-se compreender a adequação da regulação prevista legalmente para as IPSS que disponibilizam respostas sociais na área da saúde e identificar a influência da regulação sobre os serviços disponibilizados por estas instituições. O estudo empírico foi desenvolvido através da metodologia qualitativa, envolvendo a análise de conteúdo às entrevistas realizadas a sete IPSS que operam na área da saúde em Portugal. A pesquisa realizada permitiu concluir que não existe uma adequação plena da regulação aplicável às IPSS que disponibilizam respostas sociais na área da saúde. A inadequação é especialmente evidenciada ao nível das participações financeiras, que se revelam insuficientes, e que limitam a captação de recursos humanos, capacidade de atualização tecnológica e expansão da atividade.

PALAVRAS-CHAVE: Regulação; Regulamentação; Saúde; Regulamentação em Saúde; Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS); Economia Social; Gestão.

ABSTRACT: The right to health is a fundamental right, for whose fulfilment the existence of a structured and regulated health system is required. In Portugal, the State has increased its interactions with social economy entities that provide social health care, in particular the IPSS. This study aims to understand the suitability of the regulation established by law for IPSS entities providing social responses in the area of health and identify its influence on the services provided by these institutions. The empirical study was developed through qualitative methodology, using content analysis of interviews conducted with seven IPSS operating in the health area in Portugal. The results of the research carried out led to the conclusion that there is no total adequacy of the regulation applicable to IPSS entities providing social responses in the area of health, namely at the level of financial support, which is insufficient, limitations with regard to the ability to

¹ Professora Coordenadora da área científica do Direito do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto. Coordenadora de Linhas de Investigação no Centro de Estudos Sociais e Organizacionais do Politécnico do Porto (CEOS.PP); Porto, Portugal. meira@iscap.ipp.pt. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-2301-4881>

² Professora adjunta da área científica da Gestão no Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, Investigadora no Centro de Estudos Sociais e Organizacionais do Politécnico do Porto (CEOS.PP); Porto, Portugal. susanab@iscap.ipp.pt Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-1639-3553>

³ Mestre em Gestão e Regime Jurídico-Empresarial da Economia Social do Instituto Superior de Contabilidade e Administração do Porto, ISCAP. Porto, Portugal. mapsilvaa@gmail.com.

attract human resources, difficulties in terms of technological updating and expansion of their activity.

KEYWORDS: Regulation; regulamentation; Health; Health regulation; Private Social Solidarity Institutions (PSSI); Social Economy; Management.

Introdução

As Instituições Particulares de Solidariedade Social (IPSS) são entidades multisseculares em Portugal, que constituem uma importante família da economia social e desempenham um papel fundamental na sociedade portuguesa.

No universo da Economia Social, no ano de 2016, segundo dados da Conta Satélite, são as IPSS que mais espaço e importância ocupam, sendo identificáveis 5.622 entidades com o estatuto de IPSS ou equiparado. Dentro destas, destacam-se as IPSS que desenvolvem a sua atividade na área dos serviços sociais (56,3%), seguindo-se a saúde (26,3%) e a educação (6,5%).

A saúde constitui, assim, uma das áreas em que as IPSS, enquanto entidades da Economia Social, assumem um papel preponderante na disponibilização de infraestruturas, serviços e profissionais. Para além da prestação de cuidados de saúde, as IPSS têm vindo a assumir, nas últimas décadas, outras funções, com a sua participação na rede nacional de cuidados continuados integrados. Esta situação levou à criação de novos locais de prestação de serviço no âmbito da continuidade de cuidados e da reabilitação a cidadãos com dependência.

A saúde é um bem individual e coletivo, que fundamenta o direito à proteção da saúde, consagrado no art. 64.º da Constituição da República portuguesa (CRP). Este direito fundamental tem como contraponto um dever de prestação de cuidados de saúde, assegurado não apenas pelo setor público, mas também pelo setor da economia social e pelo setor privado lucrativo.

Estamos perante um mercado que, segundo RUI NUNES, é sempre “(...) imperfeito, pelo que é determinante a adoção de critérios de transparência, bem como a função reguladora do Estado”⁴.

A temática da regulação destas entidades reveste-se de uma enorme complexidade, que o contexto pandémico da COVID-19 e as recentes crises no

⁴ RUI NUNES, *Regulação da Saúde*, 4ª Edição, Porto: Vida Económica, 2021, p. 41.

setor da saúde tornaram ainda mais evidente. Acresce que as transformações ocorridas nas sociedades nas últimas décadas, designadamente as demográficas caracterizadas pelo envelhecimento crescente da população e mudança nas estruturas familiares, com impacto no aumento da procura por cuidados de saúde, a que acrescem a escassez dos meios, humanos e materiais do setor público de saúde, impõem que se repense o sistema social de saúde em Portugal, bem como a ação desenvolvida pelas diferentes instituições e a cooperação entre o Estado e as organizações da economia social.

Acresce que o desenvolvimento de mecanismos de regulação nos sistemas de saúde europeus tem procurado equilibrar os esforços de reforma que compatibilizem uma abordagem mais empreendedora no setor da saúde com a obrigação de reforçar objetivos económico-sociais de política já prevalecentes nesses sistemas⁵.

Neste contexto, este artigo pretende contribuir para um debate sobre a temática da regulação e a melhoria das suas práticas, através de um estudo exploratório centrado nas IPSS que atuam na área da saúde. Através da análise empírica realizada, pretende-se conhecer as perceções das IPSS em matéria de regulação e de que forma esta é capaz de promover e/ou condicionar a sua atividade. O conhecimento obtido tem uma grande relevância para o setor uma vez que poderá contribuir para o desenvolvimento de um sistema de regulação mais eficaz e ajustado às necessidades das IPSS.

Para dar resposta a este propósito, o artigo estrutura-se do seguinte modo. No ponto 1 fazemos o enquadramento teórico, através da análise do regime jurídico das IPSS, o seu enquadramento no âmbito do direito à saúde e, por fim, uma reflexão sobre o quadro regulatório da saúde. De seguida, o ponto 2 descreve a metodologia de investigação adotada. Segue-se, no ponto 3, a análise dos resultados obtidos com o estudo empírico realizado. Por fim, apresentam-se as principais conclusões, limitações e pistas para investigações futuras.

1. Enquadramento teórico

1.1. Definição, objeto e atividades das IPSS

⁵ RICHARD SALTMAN, "Regulating incentives: the past and present role of the state in health care systems", *Social Science and Medicine*, vol. 54, 2002, pp. 1677-1684.

Em Portugal, dentro do setor da economia social, destacam-se as IPSS. A elas se refere o artigo 63º, n.º 3 da CRP, o qual dispõe que: “A organização do sistema de segurança social não prejudicará a existência de instituições privadas de solidariedade social não lucrativas, que serão permitidas, regulamentadas por lei e sujeitas à fiscalização do Estado”.

O regime jurídico das IPSS consta de um estatuto especial que enquadra a atividade de um conjunto de entidades de forma jurídica variada, que é o Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social (EIPSS), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 119/83, de 25 de fevereiro, com a redação dada pelo Decreto-Lei n.º 172-A/2014, de 14 de novembro.

O artigo 1.º do Estatuto das IPSS define IPSS como:

“instituições particulares de solidariedade social (...) sem finalidade lucrativa, constituídas exclusivamente por iniciativa de particulares, com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral, de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos, desde que não sejam administrados pelo Estado ou por outro organismo público”.

Quanto ao seu objeto, resulta claramente que as IPSS prosseguem fins de interesse geral, que se concretizam através do desenvolvimento de um conjunto de atividades, que o legislador divide em atividades principais, atividades secundárias e atividades instrumentais.

Quanto às atividades principais, é estatuído, no artigo 1º-A do EIPSS, que os objetivos das IPSS se concretizam mediante a concessão de bens, prestação de serviços e de outras iniciativas de promoção do bem-estar e qualidade de vida das pessoas, famílias e comunidades, nomeadamente nos seguintes domínios: apoio à infância e juventude, incluindo as crianças e jovens em perigo; apoio à família; apoio às pessoas idosas; apoio às pessoas com deficiência e incapacidade; apoio à integração social e comunitária; proteção social dos cidadãos nas eventualidades da doença, velhice, invalidez e morte, bem como em todas as situações de falta ou diminuição de meios de subsistência ou de capacidade para o trabalho; prevenção, promoção e proteção da saúde, nomeadamente através da prestação de cuidados de medicina preventiva, curativa e de reabilitação e assistência medicamentosa; educação e formação profissional dos cidadãos; resolução dos problemas habitacionais das populações; outras respostas sociais não incluídas nas alíneas anteriores, desde que contribuam para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos.

Estas atividades concretizam o fim de interesse geral das IPSS, justificando a discriminação positiva de que as mesmas beneficiam por parte do Estado. Estamos, assim, na presença de instituições privadas que têm como missão dar apoio a situações de debilidade económica e social, e dirigidas a um público especial⁶.

Para além das atividades principais, as IPSS podem prosseguir de modo secundário outros fins não lucrativos, desde que compatíveis com os fins principais (artigo 1º-B).

As IPSS podem, ainda, desenvolver atividades de natureza instrumental conforme o disposto no n.º 2 do artigo 1º-B. Trata-se, como o próprio nome indica, de atividades que são instrumentais em relação aos fins não lucrativos, podendo ser realizados por outras entidades criadas pelas IPSS, e cujos resultados económicos contribuam exclusivamente para o respetivo financiamento.

O Estatuto das IPSS não será aplicável em tudo o que diga respeito exclusivamente aos fins secundários e às atividades instrumentais desenvolvidas, desde que tal facto não prejudique a competência dos serviços com funções de fiscalização ou de inspeção para a verificação da natureza secundária ou instrumental das atividades e para a aplicação do regime contraordenacional adequado ao efeito.

1.2. Forma e natureza jurídica das entidades que podem obter o Estatuto de IPSS

Quanto às formas jurídicas das instituições que podem obter o Estatuto de IPSS, o artigo 2.º, n.º 1 do EIPSS admite as seguintes formas ou agrupamentos: associações de solidariedade social; cooperativas de solidariedade social credenciadas nos termos do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 7/98, de 15 de janeiro; associações mutualistas ou de socorros mútuos; fundações de solidariedade social; irmandades da misericórdia.

Para além das formas referidas, podem as IPSS, nos termos da Concordata, celebrada entre a Santa Sé e a República Portuguesa, em 18 de maio de 2004, assumir a forma de institutos de organizações ou instituições da

⁶ LICÍNIO LOPES, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra: Almedina, 2009, p. 81 e ss..

Igreja Católica, designadamente centros sociais paroquiais e caritas diocesanas e paroquiais (artigo 2.º, n.º 2).

As IPSS podem, ainda, nos termos do n.º 4 do art. 2.º, agrupar-se em uniões e federações.

A lei distingue entre IPSS que adquirem automaticamente o Estatuto de IPSS e entidades que adquirem o Estatuto por equiparação. Às equiparadas são concedidos os mesmos direitos, deveres e benefícios, designadamente fiscais.

Seguidamente, faremos a análise das formas jurídicas, agrupando-as em dois núcleos: as IPSS de base associativa e de natureza fundacional.

1.2.1. As IPSS de base associativa

As IPSS, que adotem a forma jurídica de associações, poderão fazê-lo como: associações de solidariedade social e associações mutualistas ou de socorros mútuos.

As associações de solidariedade social são pessoas coletivas de tipo associativo de direito privado, constituídas com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos (artigo 52.º, n.º 1 do EIPSS). O seu regime jurídico consta dos artigos 52.º a 67.º do EIPSS.

As associações mutualistas ou de socorros mútuos são “instituições particulares de solidariedade social com um número ilimitado de associados, capital indeterminado e duração indefinida que, essencialmente através da quotização dos seus associados, praticam, no interesse destes e de suas famílias, fins de auxílio recíproco” (art. 1.º do Código das Associações Mutualistas (CAM), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 47/2018, de 2 de agosto).

As associações mutualistas têm como fim geral o auxílio mútuo (art. 1.º, n.º 1 do CAM). Estes fins de auxílio mútuo são prosseguidos no interesse dos seus associados e das suas famílias, no âmbito da complementaridade dos sistemas públicos de segurança social e de saúde.

Nos termos do art. 2.º do CAM, as associações mutualistas têm como finalidade principal a concessão de benefícios de segurança social e de saúde destinados a reparar as consequências da verificação de factos contingentes relativos à vida e à saúde dos associados e seus familiares e a prevenir, na medida do possível, a verificação desses factos (fins principais). Cumulativamente, as associações mutualistas podem prosseguir outros fins de

proteção social e de promoção da qualidade de vida, através da organização e gestão de equipamentos e serviços de apoio social, de outras obras sociais e de atividades que visem especialmente o desenvolvimento moral, intelectual, cultural e físico dos associados e suas famílias (fins cumulativos/secundários).

As irmandades da Misericórdia ou santas casas da Misericórdia são IPSS de tipo associativo “reconhecidas na ordem jurídica canónica, com o objetivo de satisfazer carências sociais e de praticar atos de culto católico, de harmonia com o seu espírito tradicional, informado pelos princípios de doutrina e moral cristã” (art. 68.º do EIPSS). São aplicáveis às irmandades das misericórdias os artigos 68.º a 70º do EIPSS, além dos artigos relativos às associações de solidariedade social (artigos 52.º a 67.º, por força do artigo 69º, n.º 2 do EIPSS).

Nos termos do artigo 68º do EIPSS, têm uma dupla natureza de fins - um fim religioso e um fim social. Para além do Estatuto das IPSS, que se aplica aos seus fins sociais, as irmandades das Misericórdias regem-se pelos termos do Compromisso estabelecido entre a União das Misericórdias Portuguesas e a Conferência Episcopal, ou documento bilateral que o substitua (n.º 2 do artigo 69.º).

1.2.2. As IPSS de base fundacional

Quanto às IPSS que assumam a forma jurídica de fundação, apenas o poderão fazer como fundações de solidariedade social. O seu regime jurídico consta dos artigos 77.º a 86.º do EIPSS. Este último artigo consagra, no seu n.º 1, a subsidiariedade da aplicação do EIPSS, bem como nos artigos 15.º, n.º 1, e 39.º a 41.º da Lei-Quadro das Fundações (Lei n.º 24/2012, de 9 de julho, na redação da Lei n.º 36/2021, de 14 de junho).

Da conjugação do EIPSS com o artigo 39.º da Lei-Quadro poderemos definir as fundações de solidariedade social como pessoas coletivas privadas de tipo fundacional, criadas exclusivamente por iniciativa de particulares, e constituídas com o propósito de dar expressão organizada ao dever moral de justiça e de solidariedade, contribuindo para a efetivação dos direitos sociais dos cidadãos.

1.2.3. As IPSS por equiparação

O regime jurídico das cooperativas de solidariedade social consta de um diploma próprio, o Decreto-Lei n.º 7/98, de 15 de janeiro.

Nos termos do art. 2.º deste diploma:

“1 - São cooperativas de solidariedade social as que através da cooperação e entreaajuda dos seus membros, em obediência aos princípios cooperativos, visem, sem fins lucrativos, a satisfação das respetivas necessidades sociais e a sua promoção e integração, nomeadamente nos seguintes domínios: a) Apoio a grupos vulneráveis, em especial a crianças e jovens, pessoas com deficiência e idosos; b) Apoio a famílias e comunidades socialmente desfavorecidas com vista à melhoria da sua qualidade de vida e inserção socioeconómica; c) Apoio a cidadãos portugueses residentes no estrangeiro, durante a sua permanência fora do território nacional e após o seu regresso, em situação de carência económica; d) Desenvolvimento de programas de apoio direcionados para grupos alvo, designadamente em situações de doença, velhice, deficiência e carências económicas graves; e) Promoção do acesso à educação, formação e integração profissional de grupos socialmente desfavorecidos. 2 - Além dos enumerados no número anterior, as cooperativas de solidariedade social podem desenvolver outras ações que apresentem uma identidade de objeto com as previstas no número anterior e, nos limites do Código Cooperativo, prestar serviços a terceiros”.

Nas áreas não cobertas pela regulação constante do Decreto-Lei n.º 7/98, de 15 de janeiro, aplicar-se-ão, de modo direto, as normas mais gerais do Código Cooperativo, que menciona o ramo das cooperativas de solidariedade social na al. l) do n.º1 do art. 4.º. Por sua vez, o n.º 4 deste mesmo artigo dispõe que

“As cooperativas de solidariedade social que prossigam os objetivos previstos no artigo 1.º do Estatuto das Instituições Particulares de Solidariedade Social, aprovado pelo DL n.º 119/83, de 25 de fevereiro, com a redação dada pelo DL n.º 172-A/2014, de 14 de novembro, e que sejam reconhecidas nessa qualidade pela Direção-Geral da Ação Social, são equiparadas às instituições particulares de solidariedade social, aplicando-se-lhes o mesmo estatuto de direitos, deveres e benefícios, designadamente fiscais”.

Prevê-se, deste modo, uma equiparação das cooperativas de solidariedade social às IPSS, aplicando-se-lhes o mesmo estatuto de direitos, deveres e benefícios previsto no EIPSS. O reconhecimento por equiparação a IPSS das cooperativas de solidariedade social que prossigam os objetivos previstos no Estatuto das IPSS obedecerá às regras previstas no Despacho n.º 3859/2016 do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social. Nos termos do referido diploma (art. 1.º), tal reconhecimento poderá ser requerido pela própria cooperativa à Direção-Geral da Segurança Social (DGSS), devidamente instruído (art. 2.º), seguindo-se a emissão de um parecer fundamentado quanto ao pedido por parte do Centro Distrital da Segurança Social da área da sede da cooperativa (art. 3.º). Posteriormente, o processo seguirá para a DGSS, que,

após avaliação, proferirá despacho de concessão ou recusa do reconhecimento (art. 4.º)⁷.

Para o seu reconhecimento como entidade equiparada a IPSS, a cooperativa deve apresentar: cópia do ato de constituição e dos estatutos da cooperativa e credencial emitida, nos termos legais, pela Cooperativa António Sérgio para a Economia Social (CASES). Esta credenciação, prevista no art. 117.º do Código Cooperativo⁸, além de confirmar a natureza cooperativa da entidade constituída e o seu legal funcionamento, confirmará também os seus fins de solidariedade social, sendo que o apoio técnico e financeiro por parte das entidades públicas, nomeadamente nas áreas da inserção e segurança social, fica dependente daquela credencial.

Podem, ainda, ser equiparadas a IPSS as Casas do Povo que prossigam os fins cometidos às IPSS. O seu regime jurídico consta do Decreto-lei n.º 4/82, de 11 de janeiro, alterado pelos Decretos-lei n.º 81/85, de 28 de março, e n.º 246/90, de 27 de julho, que as define como associações constituídas por tempo indeterminado, que promovem o apoio social às populações, o bem-estar, em particular às do meio rural. Desenvolvem atividades de carácter social e cultural, com o envolvimento dos interessados, e colaboram com o Estado e as Autarquias, por forma a contribuir para a solução de problemas locais. A área abrangida por cada casa do povo é a mais adequada às suas finalidades e às características do agregado populacional, não devendo ser inferior à da freguesia, podendo ser seus sócios os indivíduos maiores ou emancipados que residam habitualmente na respetiva área. O número mínimo de sócios de uma casa do povo é de 50 (cinquenta).

O reconhecimento por equiparação a IPSS é regulado pelo Decreto-Lei n.º 171/98 de 25 de junho. Tal reconhecimento depende da apresentação de cópia do ato (ou alvará) de constituição e dos estatutos da Casa do Povo, bem como cópia do cartão de identificação de pessoa coletiva.

⁷ RUTE SARAIVA, “As instituições particulares de solidariedade social”, In Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), *Organização Administrativa: novos actores, novos modelos*, Vol. II, Lisboa: AAFDL Editora, 2018, pp 69-97.

⁸ O regime jurídico das cooperativas consta de um Código, chamado de Código Cooperativo, aprovado pela Lei n.º 119/2015, de 31 de agosto, com as alterações constantes da Lei n.º 66/2017, de 9 de agosto.

1. 3. O Direito à saúde e as IPSS

O direito à saúde está consagrado constitucionalmente no art. 64.º da CRP. Estamos perante um direito fundamental, para cuja realização se reclama a existência de um sistema de saúde estruturado e regulado.

Estamos, também, perante um direito social, enquanto direito subjetivo a prestações (alíneas a) e b) do n.º 2 do art. 64.º), o que gera no Estado: (i) um dever de prestar cuidados de saúde, através de uma Administração prestadora, mediante o acesso ao Serviço Nacional de Saúde; (ii) um dever de realização da assistência médica e medicamentosa; (iii) um dever de promover a saúde, através de políticas ativas de saúde pública e da atuação sobre as determinantes da saúde⁹. Deste modo, o direito à proteção e à promoção da saúde concede aos cidadãos o direito de reivindicar do Estado o essencial e necessário à salvaguarda deste direito. A este propósito JORGE MIRANDA afirma que “os direitos de liberdade são direitos de agir e os direitos sociais são direitos de exigir”¹⁰. Na mesma linha, GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que “o direito à proteção da saúde comporta duas vertentes: uma de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde; e outra de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas”¹¹.

A tutela efetiva do direito à proteção da saúde reclama do Estado a assunção de outros deveres. Assim, o art. 64.º dispõe, nas alíneas a) e d) do seu n.º 3, que incumbe prioritariamente ao Estado “garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação”, bem como “disciplinar e fiscalizar as formas empresariais e privadas da medicina, articulando-as com o serviço nacional de saúde, por forma a assegurar, nas instituições de saúde públicas e privadas, adequados padrões de eficiência e de qualidade”, respetivamente.

⁹ CLÁUDIA MONGE, “O direito fundamental à proteção da saúde”, *e-Pública*, 2019, Vol. 6, No. 1, pp. 75-100.

¹⁰ JORGE MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional Tomo IV Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 102.

¹¹ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 825.

O direito à proteção à saúde deve ser assegurado a todo e qualquer cidadão em condições de igualdade¹². Neste sentido, a Constituição consagra um direito fundamental à proteção da saúde, concebido como direito universal, geral e tendencialmente gratuito. Ora, as respostas estatais nem sempre garantem uma efetiva cobertura das necessidades dos utentes, dadas as limitações dos recursos públicos¹³. Por esse facto, em Portugal, à semelhança do que ocorreu noutros países europeus, nos últimos anos, o Estado tem aumentado as interações com as entidades da economia social que prestam cuidados sociais de saúde, com destaque para as IPSS. O recurso às IPSS para atividades de promoção e proteção da saúde é o reflexo da multiplicidade de serviços que estas disponibilizam em diferentes domínios. Note-se que, sendo as IPSS entidades privadas, os serviços por elas disponibilizados representam uma “medicina privada”. No entanto, a sua atuação não assume um carácter empresarial suscetível de ser equiparado a outras organizações, quer privadas quer públicas¹⁴. As interações entre o Estado e as IPSS estão refletidas no DL n.º 138/2013 de 09 de outubro, que regula e define no art. 1.º “(...) as formas de articulação do Ministério da Saúde e dos estabelecimentos e serviços do SNS com as instituições particulares de solidariedade social (IPSS), enquadradas no regime da Lei de Bases da Economia Social, aprovada pela Lei n.º 30/2013, de 8 de maio”. Por sua vez, o DL n.º 23/2020, de 22 de maio, no art. 2.º, n.º 1, dispõe que os “(...) contratos de parceria de gestão na área da saúde são acordos celebrados com entidades privadas e do setor social (...) que têm por objeto principal assegurar a gestão e prestação de cuidados de saúde correspondentes a um serviço público de saúde em estabelecimentos, ou em parte funcionalmente autónoma daqueles, integrados ou a integrar no SNS (...)”. Finalmente, a Lei n.º 52/2012, de 05 de setembro - Lei de Bases dos Cuidados Paliativos (LBCP), sublinha que quando a resposta pública se revelar insuficiente para assegurar o acesso dos cidadãos aos cuidados paliativos, este deverão ser também assegurados por entidades do setor social ou privado.

De tudo isto resulta que o legislador reconhece que as IPSS que atuam na área da saúde contribuem para a salvaguarda do direito à saúde e para a

¹² CLÁUDIA MONGE, cit., p.10.

¹³ RUI NUNES, cit., p.3.

¹⁴ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, cit., p. 11.

promoção de cuidados de saúde em Portugal, do mesmo modo que as entidades do setor público e do setor privado lucrativo.

1.4 A Regulação na Economia Social e na Saúde

1.4.1. Noção de regulação

O termo regulação tem as suas raízes na doutrina norte-americana. Para STEPHEN BREYER, a regulação é considerada como o “controlo focado e sustentado exercido por uma autoridade pública de atividades valorizadas pela comunidade”¹⁵. Para Rute Saraiva, “a regulação pública é a mais das vezes reconduzida a regulamentação (i.e. estabelecimento de normas) por parte de entidades públicas, tais como governamentais, administrativas ou legislativas”¹⁶.

O conceito de regulação está alicerçado em duas noções fundamentais, a saber: (i) o estabelecimento e implementação de regras e de normas; e (ii) a manutenção ou garantia de funcionamento equilibrado de um determinado sistema¹⁷. A regulação engloba, por isso, a implementação de regras, a sua supervisão e o sancionamento das infrações às mesmas¹⁸.

As formas de regulação estadual são exercidas pelo Governo e por organismos reguladores independentes.

As autoridades reguladoras independentes resultam da evolução económica das sociedades contemporâneas e da reconfiguração das funções do Estado. Efetivamente, a desintervenção do Estado nas atividades económicas, decorrente da transformação do paradigma que substituiu o Estado intervencionista pelo atual paradigma da “economia de mercado regulada”, implicou a delegação de tarefas de regulação em autoridades independentes, que são as entidades reguladoras¹⁹.

As entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público, com a natureza de entidades administrativas independentes, com atribuições em matéria de regulação da atividade económica, de defesa dos serviços de

¹⁵ STEPHEN BREYER, *Regulation and Its Reform*. Cambridge: Harvard University Press, 1982, p. 363.

¹⁶ RUTE SARAIVA, “A Regulação Pública das Entidades da Economia Social”, *Cooperativismo e Economía Social*, n.º 39, 2017, p. 58.

¹⁷ VITAL MOREIRA, *A Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 1997.

¹⁸ VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, *Autoridades Reguladoras Independentes Estudo e Projeto de Lei-Quadro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 9 e ss..

¹⁹ VITAL MOREIRA/FERNANDA MAÇÃS, cit., p. 13.

interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência.

Estas entidades visam responder a necessidades que se sentem em dois domínios fundamentais: (i) assegurar a regulação de setores sensíveis ou estratégicos, cuja atividade tem de se desenvolver num ambiente de liberdade e concorrência; (ii) proteger os direitos à transparência e à informação dos administrados. Tal implica que as entidades reguladoras sejam necessariamente independentes, quer em sentido orgânico (estrutural) quer em sentido funcional (quanto à atividade).

1.4.2. Especificidades da regulação na economia social

A crescente delegação de competências do Estado para as entidades da economia social associada a algumas situações de fraude ou abuso mediatizadas tornam de grande atualidade a discussão da questão da regulação e da supervisão no âmbito do setor da economia social²⁰.

A Lei de Bases da Economia Social (LBES), Lei n.º 30/2013 de 8 de maio, no seu art. 8.º, destaca a importância da transparência e consequente necessidade de mecanismos de supervisão da atividade das entidades da economia social. No entanto, estes mecanismos de supervisão não poderão pôr em causa a autonomia das entidades da economia social face ao Estado²¹.

Quanto às IPSS merece particular referência o regime de tutela previsto nos arts. 34.º e seguintes do EIPSS.

O n.º 1 do at. 34.º do EIPSS dispõe que “O Estado, através dos seus órgãos e serviços competentes, nos termos da lei geral, exerce os poderes de inspeção, auditoria e fiscalização sobre as instituições incluídas no âmbito de aplicação do presente Estatuto, podendo para o efeito ordenar a realização de inquéritos, sindicâncias e inspeções”. Acrescenta o n.º 2 desta norma que “Os poderes de fiscalização são exercidos pelos serviços competentes do ministério responsável pela área da segurança social, nos exatos termos definidos nos respetivos estatutos, por forma a garantir o efetivo cumprimento dos seus objetivos no respeito pela lei”.

²⁰ RUTE SARAIVA, “A Regulação Pública das Entidades da Economia Social”, cit., p. 55 e ss.

²¹ DEOLINDA MEIRA, “A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final”, *CIRIEC España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, N.º 24, 2013, pp. 21-52.

Note-se que esta tutela só se aplica se a IPSS receber apoios financeiros públicos, decorrentes da celebração de acordos de cooperação ou de gestão com o Estado. Nestes casos, como a IPSS surge como cocontratante do Estado justifica-se uma ação fiscalizadora por parte deste²². No entanto, esta tutela é “apenas uma tutela de legalidade”²³, traduzida num conjunto de poderes de supervisão *a posteriori*, e que, por isso, não colide com o princípio da autonomia e independência que caracteriza a gestão destas entidades. O Estado apoia as IPSS através dos referidos acordos de cooperação e de gestão, mas este apoio do Estado “não pode constituir limitação ao direito de livre atuação das instituições” (n.º s 2 e 4 do art. 4.º do EIPSS).

Estes poderes de tutela visam a correção e a reparação de ilegalidades, decorrentes de decisões livres de gestão tomadas pelos órgãos competentes das IPSS. Tais ilegalidades, traduzidas numa “prática reiterada de atos ou a omissão sistemática do cumprimento de deveres legais ou estatutários pelo órgão de administração que sejam prejudiciais aos interesses da instituição ou dos seus beneficiários” poderão conduzir a um pedido de destituição judicial dos titulares de tal órgão (art. 35.º do EIPSS). Em nome do respeito pelo princípio da autonomia, exige-se sempre a intervenção judicial em caso de conflito entre o Estado e a IPSS.

As IPSS são entidades de direito privado e iniciativa particular, tal como resulta dos artº 1º, 1 e artº 3º do EIPSS. Embora satisfaçam interesses gerais, são entidades material e formalmente privadas, que não estão investidas em funções públicas, não foram criadas por nenhuma entidade pública, não atuam por delegação nem a título instrumental, mas por direito próprio, reconhecido pela Constituição. Ou seja, não são “organismos de direito público”, nem pelo critério do controlo de gestão, nem pelo critério do financiamento.

Efetivamente, as IPSS não se encontram sujeitas a nenhum controlo material de gestão. O n.º 1 do art. 1.º do EIPSS é claro ao dispor que só podem ser reconhecidas como IPSS as instituições que “não sejam administradas pelo Estado ou por outro organismo público”, sendo os seus estatutos livremente elaborados pelas mesmas (art. 10.º, n.º1 do EIPSS). Os órgãos do Estado não

²² VASCO ALMEIDA, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra: Almedina/CES, 2011, p. 125 e ss.

²³ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, cit., p. 821.

possuem competência para interferir na orientação da gestão das IPSS, cujos órgãos de administração e fiscalização são autónomos, não sendo nomeados nem podendo ser demitidos por ato da Administração Pública. Acresce que as IPSS não têm representação do Estado ou de entes públicos menores nos seus órgãos, os quais são compostos pelos membros da IPSS.

O apoio do Estado às IPPS encontra o seu fundamento no facto de estas prosseguirem “fins privados sociais que coincidem materialmente com interesses qualificados formalmente como públicos pelo legislador e, como tal, a sua prossecução é (também) da responsabilidade do Estado” (art. 63.º, n.º 2 da CRP). Esta conexão de interesses é reconhecida pelo EIPPS no n.º 1 do art 4.º, que estabelece que o Estado “aceita, apoia e valoriza o contributo das instituições na efetivação dos direitos sociais dos cidadãos individualmente considerados”. Estes apoios assentes em acordos de cooperação não são mais do que uma “remuneração por serviços prestados ou por prestações efetuadas no interesse direto do Estado”²⁴. As receitas provenientes de acordos de cooperação têm natureza contratual, na medida em que tais acordos constituem contratos bilaterais, livre e autonomamente celebrados.

1.4.3. A regulação no setor da saúde

No caso específico do setor da saúde, que apresenta especificidades que o diferenciam de outros mercados de bens e serviços, a regulação é *sui generis*, pretendendo garantir o acesso universal aos cuidados de saúde publicamente financiados, assegurar níveis de qualidade e segurança satisfatórios, garantir concorrência que produza uma relação qualidade/preço satisfatória e capacitar os utentes para a defesa dos seus direitos e interesses²⁵.

Em Portugal, a Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto²⁶, que aprovou a Lei-Quadro das Entidades Reguladoras independentes, reconhece, no seu art. 3.º, n.º 3, entre outras entidades reguladoras, a Entidade Reguladora da Saúde (ERS).

A ERS rege-se pelos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de Agosto, assumindo-se como uma entidade reguladora, com

²⁴ PEDRO GONÇALVES, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª edição, Coimbra: Almedina, 2021, p. 190.

²⁵ JORGE SIMÕES, “A regulação na saúde”, *Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical*, Vol. 16, Suplemento n.º 3, 2017, pp. S7-S9.

²⁶ Alterada pela Lei n.º 12/2017, de 2 de maio e pela Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro

natureza de autoridade administrativa independente que enquadra a participação e atuação dos operadores privados e sociais específica para a prestação de serviços públicos de saúde.

Para além da ERS, a regulação do setor da saúde português concentra -se em outras instituições como: a Direção-Geral da Saúde (DGS), a Inspeção-Geral das Atividades em Saúde (IGAS), entidades da administração pública diretamente dependentes do governo; o INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento, entidade indiretamente dependente do governo; as ordens profissionais, que efetuam a autorregulação, isto é uma regulação feita pelos próprios operadores²⁷.

Esta regulação permite, segundo Nunes²⁸, “(...) um controlo não só de natureza económica (ao determinar os preços, o início de atividade, o licenciamento, etc.), mas também social (através da implementação de programas de qualidade e de segurança, ou da verificação do direito de acesso, do direito de reclamação, etc.)”. Ainda, segundo o mesmo autor, a regulação garante uma concorrência saudável entre as diferentes entidades e salvaguarda o direito inalienável de todos os cidadãos terem acesso a cuidados de saúde de qualidade e a um sistema de saúde justo, solidário e equitativo.

Concretamente, e centrando-nos nas competências da ERS previstas nos seus Estatutos, a regulação por esta efetuada visa:

- a) assegurar o cumprimento dos requisitos do exercício da atividade por parte dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, incluindo os respeitantes ao regime de licenciamento constante da lei;
- b) assegurar o cumprimento, por parte das entidades reguladas, dos critérios de acesso universal e equitativo aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei, prevenindo e punindo as práticas de rejeição discriminatórias ou sem fundamento de utentes;
- c) garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes, apreciando as queixas e reclamações destes e monitorizando o seguimento dado pelos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde às mesmas;
- d) zelar pela prestação de cuidados de saúde de qualidade;

²⁷ JORGE SIMÕES/CARNEIRO C., “Os Desafios da Regulação”, *Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical*, 2012, n.º 11, pp. 162–171. <https://doi.org/10.25761/anaisihmt.231>

²⁸ RUI NUNES, cit., p.3.

- e) zelar pela legalidade e transparência das relações económicas entre todos os agentes do sistema, devendo para o efeito elaborar estudos e emitir recomendações sobre as relações económicas nos vários segmentos da economia da saúde, incluindo no que respeita ao acesso à atividade e às relações entre o SNS, ou entre sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados, e os prestadores de cuidados de saúde, independentemente da sua natureza;
- f) pronunciar-se e emitir recomendações sobre os acordos subjacentes ao regime das convenções, bem como sobre os contratos de concessão e de gestão e outros que envolvam atividades de conceção, construção, financiamento, conservação ou exploração de estabelecimento ou serviços públicos de saúde;
- g) pronunciar-se e emitir recomendações sobre os requisitos e as regras relativos aos seguros de saúde e cooperar com a respetiva entidade reguladora na sua supervisão;
- h) a pedido ou com o consentimento das partes, intervir na mediação ou conciliação de conflitos entre estabelecimentos do SNS ou entre os mesmos e operadores do sector privado e social;
- i) promover e defender a concorrência nos segmentos abertos ao mercado, em colaboração com a Autoridade da Concorrência.

2. Metodologia

A investigação realizada tomou como ponto de partida duas questões principais: (1) Qual a perceção dos gestores das IPSS na área da saúde quanto à adequação da regulação em Portugal? (2) Qual a influência da regulação existente na atuação das IPSS na área da saúde em Portugal e em que medida esta condiciona a atividade desenvolvida?

Como objetivos específicos, a investigação pretende: (i) compreender as perceções dos gestores das IPSS relativamente à regulação na área da saúde; (ii) compreender a influência da regulação em diferentes dimensões da atividade das IPSS; (iii) compreender os mecanismos de avaliação usados pelas IPSS para validação dos requisitos relacionados com a regulação; (iv) analisar as principais formas de interação e comunicação por parte das IPSS com as entidades reguladoras aplicáveis; (v) compreender o papel da regulamentação e

das IPSS na prossecução do direito à saúde; e (vi) analisar as principais recomendações das IPSS que atuam na área da saúde em termos de regulação.

Para o efeito, tendo em conta os objetivos de investigação propostos, optou-se pelo uso de uma metodologia de investigação de natureza qualitativa. Esta opção justifica-se pelo facto de, tal como defendido por MARCONI e LAKATOS, a metodologia qualitativa se preocupar “em analisar e interpretar aspetos mais profundos (...) fornecer análise mais detalhada sobre as investigações, hábitos, atitudes e tendências de comportamento”²⁹.

A recolha dos dados teve como principal elemento as entrevistas semiestruturadas efetuadas aos gestores, as quais se alicerçaram num guião que espelha a temática em estudo, e onde o investigador concede ao entrevistado total liberdade nas respostas. Inspirado no modelo de análise, o guião de entrevista, foi construído para auscultar o testemunho e perceções sobre a regulação em vigor para as IPSS que atuam na área da saúde. O guião era constituído por dois grupos de questões. No primeiro grupo, pretendia-se conferir a elegibilidade da entidade para o estudo e recolher dados de caracterização dos serviços de saúde que presta aos utentes/comunidade. No segundo grupo, por outro lado, pretendia -se auscultar o testemunho das entidades sobre a regulação, a influência nas unidades de saúde, a influência das entidades reguladoras, sem descurar o período pandémico da Covid-19. A opção por pelo uso de entrevistas semiestruturadas reside, fundamentalmente, na versatilidade e aplicabilidade a diferentes contextos, assegurando a comparabilidade das entrevistas.

O estudo incidiu sobre as IPSS legalmente reconhecidas como tal que atuam na área da saúde. Consideraram-se três critérios de elegibilidade para a participação no estudo: (i) possuir o estatuto de IPSS, (ii) atuar na área da saúde e (iii) ter celebrado acordos de cooperação/gestão e/ou convenções com o SNS.

A seguir foi efetuada, através de *desk research*, uma pesquisa de entidades a considerar para o estudo, bem como a recolha dos respetivos contactos e e-mail, através do qual foi remetido o convite para participação e marcação de entrevista, solicitando-se a representação por via dos colaboradores da IPSS ligados às dinâmicas relacionadas com a regulação.

²⁹ M. MARCONI/ E. LAKATOS,. *Metodologia do trabalho científico*, 5.º edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 269.

No total foram realizadas sete entrevistas, via ZOOM, entre julho e agosto de 2022.

A caracterização geral das entidades entrevistadas encontra-se sumariada na tabela 1.

Tabela 1- Caracterização da amostra

Fonte: Elaboração própria

Entrevistado	Provedor(a)	Técnica (o) Administrativa(o)	Diretor(a) Coordenador(a)	Enf.(a) Coordenador(a)	Diretor(a) Clínico(a)	Enf. (a) Chefe	Resp. Ser. Saúde
Âmbito de Atuação	Nacional	Nacional	Local	Nacional	Regional	Nacional	Nacional
IPSS Reconhecida	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Atua na Saúde	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Acordo Cooperação, Gestão, Convenções com o SNS	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Forma Jurídica	Misericórdia	Associação	Misericórdia	Misericórdia	Misericórdia	Misericórdia	Mutualista

Com o prévio consentimento dos entrevistados, as entrevistas foram gravadas para posterior transcrição. Para a salvaguarda do anonimato das IPSS entrevistadas e dos entrevistados, todas as entrevistas foram codificadas.

Concluídas as entrevistas, a etapa seguinte consistiu na transcrição das entrevistas e na análise dos resultados obtidos, que se apresentam de seguida.

3. Análise dos resultados

3.1 Perceções dos responsáveis das IPSS sobre a regulação em vigor

A perceção das IPSS entrevistadas sobre a regulação em vigor para as entidades da economia social que atuam na área da saúde é heterogénea.

Por um lado, a maioria das IPSS considera que a regulação em vigor está, em geral, adequada à realidade da sua atuação, indo de encontro aos fins da entidade (IPSS006, IPSS 0207, IPSS0508, IPSS0408). No entanto, ressaltam que, na regulação atualmente em vigor, há aspetos que não são funcionais (IPSS 0708, IPSS006), existindo aquilo que a IPSS0708 designa de “zonas cinzentas”.

Uma das IPSS (IPSS 0207) considera que a regulação que norteia a sua atuação é uma regulação desenhada para o setor público. A perceção de um dos responsáveis (IPSS 0508) indica que, implicitamente, a regulação parece

assentar no pressuposto de que as organizações com perfil não lucrativo, como é o caso das IPSS, fazem concorrência desleal ao setor lucrativo da saúde.

Durante a realização das entrevistas, foi possível apurar que a regulação na área da saúde é percebida como fragmentada por área de intervenção, como por exemplo, cuidados paliativos, cuidados continuados ou demência (IPSS 0308). A propósito desta fragmentação, a IPSS 0608 considera que a regulação é adequada em determinadas áreas, referindo o exemplo concreto dos cuidados paliativos e dos cuidados continuados, enquanto a área da demência em Portugal carece ainda de reajustes na regulação.

Por outro lado, a IPSS 0308 considera que a regulação tem evoluído positivamente, pelo facto de progressivamente ter surgido mais regulação, o que confere à atuação da IPSS mais solidez.

3.2 Ações das entidades reguladoras como condicionantes à autonomia da IPSS

A maioria das IPSS que integram o estudo convergem na ideia de que as ações das entidades reguladoras não se revelam condicionantes à autonomia da instituição (IPSS 0106, IPSS 0307, IPSS 0408, IPSS 0508 e IPSS 0608), nomeadamente nas atividades diretivas, técnicas e operacionais. O responsável pela IPSS 0106 esclarece, ainda, que a autonomia não é condicionada pelas ações das entidades reguladoras. Segundo o entrevistado, a organização encara estas ações como visitas de acompanhamento “bastante periódicas e rotineiras”. Deste modo, as ações das entidades reguladoras não têm um sentido pejorativo (IPSS 0408) e não colocam obstáculos à sua atividade (IPSS 0508 e IPSS 0608). Segundo um dos entrevistados (IPSS 0408), as ações das entidades reguladoras apresentaram ainda uma dimensão pedagógica para com as organizações, que se consubstancia no auxílio à implementação de práticas de melhoria contínua na IPSS.

Uma outra IPSS apresenta uma visão diferente, ao considerar que a capacidade de interferência, ou não, na autonomia da organização está essencialmente relacionada com a postura dos agentes das entidades reguladoras, incumbidos, por exemplo, da ação inspetiva (IPSS 0708).

Não obstante, a IPSS 0207 considera que a natureza jurídica da organização (a de IPSS) é uma condicionante à sua atuação. Na opinião do

entrevistado, a organização teria maior liberdade na escolha das suas opções, por exemplo, em termos de preços praticados ou acordos envolvidos, caso a organização tivesse um cariz comercial e lucrativo.

3.3. A influência da regulação nos serviços de saúde disponibilizados pela instituição aos utentes/comunidade

As IPSS em análise reconhecem que a regulação influencia a decisão de disponibilizar novos serviços de saúde aos utentes/comunidade (IPSS 0308, IPSS 0408, IPSS 0106 e IPSS 0207).

As IPSS entrevistadas identificaram serviços que já equacionaram implementar e que, face às exigências impostas pela regulação, acabaram por não o fazer (por exemplo, IPSS 0106, IPSS 0207, IPSS 0408).

A IPSS 0106 destaca, de entre o conjunto de fatores que influenciam a prestação de serviços de saúde por uma organização da economia social, a regulação em vigor. A instituição oferece inclusivamente um exemplo em que parte dos serviços de saúde da IPSS foram transferidos para uma sociedade comercial, pelo facto de considerar que, no quadro regulamentar em vigor, as IPSS não são um parceiro privilegiado pelo Estado na prestação de cuidados de saúde. A nova opção prosseguida pela IPSS, no entender do seu responsável (IPSS 0106), conferiu maior agilidade em termos de gestão e de regulação.

Pelo contrário, outras entidades envolvidas no estudo consideram que a regulação não influencia a disponibilização de serviços de saúde aos utentes/comunidade (IPSS 0508, IPSS 0608 e IPSS 0708). Os gestores destas IPSS não identificam nenhum serviço de saúde que não tenha sido implementado pela organização por razões associadas à regulação.

Uma das organizações dispõe de uma visão diferente, considerando que, pelo contrário, é a inexistência de regulamentação que leva a que a instituição opte em não disponibilizar um determinado serviço (IPSS 0308).

3.4. Influência da regulação na capacidade de captação de recursos humanos

A maioria das IPSS entrevistadas destaca que os limites remuneratórios estipulados pela regulação em vigor representam o principal elemento condicionador da capacidade de captação de recursos humanos (IPSS 0106,

IPSS 0207). No entender do entrevistado da IPSS 0106, a escassez de recursos humanos é o principal motivo pelo qual as IPSS se encontram isoladas na área da saúde, sendo que a regulação não contribui para atenuar este panorama. Outras IPSS (IPSS 0408 e IPSS 0708) destacam, pela negativa, a inflexibilidade que caracteriza a atuação das entidades reguladoras nesta matéria, o que condiciona as dinâmicas de captação de recursos humanos.

De forma diferente, as IPSS 0308 e 0508 consideram que a regulação não influencia a capacidade de captação/contratação de recursos humanos.

A IPSS 0308, por outro lado, acrescenta que o processo de captação/contratação de recursos humanos é beneficiado por ser uma organização regulada, reconhecida e que colabora com outras entidades na formação de novos técnicos de saúde.

3.5. Influência da regulação na capacidade de aquisição de recursos tecnológicos

Relativamente à influência da regulação na capacidade de aquisição de recursos tecnológicos, a maioria das IPSS sublinha que só é possível a implementação de recursos tecnológicos com um enorme esforço financeiro das organizações (IPSS 0106, IPSS 0207, IPSS 0207, IPSS 0308, IPSS 0408, IPSS 0608 e IPSS 0708). Acrescentam ainda que a natureza não lucrativa das organizações agrava o grau de dificuldade para conseguirem adquirir e implementar recursos tecnológicos inovadores e pioneiros.

Assim, tal como enfatizado pela IPSS 0708, as limitações remuneratórias determinadas pela regulação influenciam decisivamente a capacidade das IPSS em suportar os custos da implementação de nova tecnologia.

De forma distinta, a IPSS 0508 considera que a regulação aplicável às IPSS não influencia a capacidade de compra/implementação de recursos tecnológicos.

3.6. Influência da regulação na definição da estratégia de expansão da IPSS

Do estudo realizado resulta que um conjunto de entidades considera que a regulação existente não influencia a definição da estratégia de expansão a prosseguir (IPSS (IPSS 0106, IPSS 0207, IPSS 0308, IPSS 0408, IPSS 0508). Para o responsável pela IPSS 0508, aquilo que condiciona a definição da

estratégia de expansão é precisamente a dimensão da unidade de saúde. Ainda assim, o responsável acrescenta que, pelo facto de a regulação determinar rigidamente as áreas da unidade de saúde, acaba por interferir, ainda que colateralmente, na ampliação da estratégia de expansão da IPSS.

Outras organizações (IPSS 0608, IPSS 0708), por outro lado, manifestam a perceção de que a regulação influencia a definição da estratégia de expansão, bem como a formulação dos planos estratégicos atuais e futuros (IPSS 0608).

3.7. Influência da regulação no perfil dos acordos e convenções estabelecidos

Questionadas sobre a influência da regulação no perfil dos acordos e convenções estabelecidos identificam-se, também aqui, duas posições diferentes.

Na perspetiva de algumas IPSS (IPSS 0106, IPSS 0207, IPSS 0608 e IPSS 0708), a regulação não interfere com o perfil dos acordos ou convenções estabelecidos entre as autoridades de saúde e as organizações da economia social.

Não obstante, é também destacado que a regulação não discrimina positivamente o recurso às IPSS como parceiras preferenciais do Estado na prestação de cuidados de saúde. O estudo realizado salienta, ainda, que, embora em muitas circunstâncias os custos dos serviços de saúde prestados pelas IPSS sejam mais acessíveis, existem acordos/convenções vedados às organizações da economia social.

A influência negativa da regulação é evidenciada sobretudo no preço praticado nas comparticipações, percecionado como menos favorável do que o que é atribuído a outros atores do setor da saúde (nomeadamente hospitais privados) (IPSS 0207 e IPSS 0408), bem como no tipo de serviços em que se permite a comparticipação, que muitas vezes não são atrativos (IPSS 0308).

Ainda assim, a IPSS 0408 sublinha o lado positivo da regulação, na medida em que, em termos de concorrência, beneficia o conjunto de serviços disponibilizados pela IPSS.

3.8. Autoavaliação do cumprimento dos requisitos exigidos para o exercício da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde

A generalidade das IPSS entrevistadas indicam aplicar algum tipo de mecanismo de avaliação e validação do cumprimento dos requisitos da regulação para o exercício da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde. Através do estudo, verifica-se ainda que as tarefas de autoavaliação são predominantemente atribuídas a uma equipa externa à IPSS (IPSS 0106, IPSS 0207 e IPSS 0408), que implementa os processos necessários para assegurar o cumprimento das condições exigidas na regulação.

Um dos entrevistados (IPSS 00608), por outro lado, considera que a autoavaliação é o momento de aferir o cumprimento da regulação e regulamentação em vigor e se a gestão desenvolvida pela organização é compatível com as exigências da legislação.

Quanto à frequência com que é efetuada a autoavaliação, um dos entrevistados (IPSS 0308) refere que os momentos de avaliação são frequentes e “normais” no quotidiano da organização e dos seus colaboradores. Diversamente, para a IPSS 0708 a autoavaliação é realizada somente nalguns momentos, não existindo nenhuma equipa interna ou externa a desempenhar esta tarefa, embora reconheça a necessidade de contratar alguém que se possa dedicar especificamente a estas questões.

3.9. Principais entidades que regulam a atividade da IPSS

Questionando as principais entidades que regulam a atividade da organização, a totalidade das IPSS referiram a Entidade Reguladora da Saúde (ERS), a Administração Central do Sistema de Saúde (ACSS), a Administração Regional de Saúde (ARS) e o Inspeção Geral das Atividades em Saúde (IGAS). As IPSS entrevistadas referiram também ser alvo de regulação por entidades sob tutela direta do Estado, mais concretamente, o Ministério da Saúde e o Ministério da Segurança Social, I. P.

A ação das diferentes entidades nas atividades de regulação é considerada em geral como articulada, embora algumas IPSS reconheçam que existem desarticulações a corrigir.

3.10. Influência da regulação no papel das IPSS na prossecução do direito à saúde

Na perspetiva das IPSS entrevistadas, a capacidade das organizações da economia social que atuam na área saúde contribuirão para a prossecução do direito à saúde está subaproveitada pelas autoridades de saúde (IPSS 0106, IPSS 0207 e IPSS 0408).

A IPSS 0106 descreve que, implicitamente, a regulação delega responsabilidades nas IPSS “(...) para “alívio” do SNS (...)”. Os responsáveis pelas IPSS 0207 e IPSS 0408 defendem ainda que as IPSS poderão assegurar, de uma forma mais célere, a prestação de cuidados de saúde. Em muitas circunstâncias, as organizações da economia social asseguram cuidados de saúde que substituem o SNS na salvaguarda do direito à saúde consagrado constitucionalmente.

Não obstante, a IPSS 0308 adverte que esse papel poderá ser difícil de concretizar, em virtude das exigências regulamentares e tecnológicas, reclamando que a regulação acompanhe de forma efetiva as necessidades das organizações da economia social. De modo semelhante, para a IPSS 0708 o recurso às IPSS para assegurar este direito, complementarmente ao Sistema Nacional de Saúde, está ainda longe de ser otimizado, circunstância para a qual uma regulação adequada seria relevante.

3.11. Estratégias a sugerir ao regulador relativamente à regulação na área da saúde

Por fim, questionaram-se os entrevistados sobre estratégias que gostariam de sugerir ao regulador relativamente à regulamentação na área da saúde em Portugal.

As respostas foram diversas e complexas. Identifica-se como fulcral a adoção de estratégias regionais que ampliem as relações de cooperação entre o Estado e as organizações da economia social (IPSS 0106, IPSS 0508), sugerindo-se inclusivamente que a regulação blinde e privilegie ainda mais a cooperação entre o Estado e as IPSS. Outras sugestões incluem a reestruturação do Ministério que tutela a saúde em Portugal, a disponibilização de mais serviços de saúde, uma maior autonomia regional (IPSS 0207), bem

como intervenção ao nível da comparticipação estabelecida para cada serviço de saúde prestado (IPSS 0308).

A desigualdade nas exigências impostas às IPSS é considerada como motivo justificativo para uma revisão da regulação em vigor na área da saúde em Portugal (IPSS 0308). Um dos entrevistados referiu especificamente um aprofundamento da regulamentação na área da saúde mental (IPSS 0608), o que, no seu entender, deverá proteger o utente e estimular a disponibilização deste tipo de serviços pelas IPSS.

Evidencia-se ainda a recomendação relativa à necessidade de melhor compreensão da realidade das IPSS da área da saúde por parte das entidades reguladoras (IPSS 0408), bem como a criação de departamentos dotados de técnicos especificamente dedicados às organizações da economia social que atuam nesta área (IPSS 0708).

Conclusões

Para a realização do direito fundamental à saúde impõe-se a existência de um sistema de saúde estruturado e regulado.

A regulação pretende garantir o acesso universal aos cuidados de saúde publicamente financiados, assegurar níveis de qualidade e segurança satisfatórios, garantir uma concorrência saudável entre as diferentes entidades que produza uma relação qualidade/preço satisfatória e capacitar os utentes para a defesa dos seus direitos e interesses.

Em Portugal, as IPSS têm um importante papel na concretização do direito fundamental à saúde. Estamos perante um estatuto jurídico que enquadra um conjunto de entidades de direito privado e iniciativa particular, que prossegue fins de interesse geral.

A investigação realizada pretendia compreender a adequação da regulação existente em Portugal aplicável às IPSS que disponibilizam respostas sociais na área da saúde, bem como se esta era capaz de condicionar a resposta oferecida por parte daquelas entidades.

As IPSS disponibilizam cuidados de saúde através de unidades como hospitais, farmácias sociais, centros clínicos, unidades de cuidados paliativos, unidades de cuidados continuados, unidades de demência, entre outras. O estudo permitiu compreender a relevância das IPSS no setor da saúde em

Portugal. Em virtude das limitações de recursos no Sistema Nacional de Saúde, o Estado delega responsabilidades nas IPSS, por intermédio de acordos de cooperação, por via do Sistema Nacional de Saúde.

A perceção dos gestores das IPSS sobre os mecanismos de regulação e a regulamentação atualmente em vigor não é completamente unânime, variando sobretudo consoante os cuidados de saúde disponibilizados e as autoridades reguladoras que intervém na atividade desenvolvida.

Em geral, a evolução identificada em termos de regulação é vista como positiva, embora careça ainda de melhorias. Destaca-se, em particular, a desadequação observada ao nível das participações financeiras, que não acompanham as necessidades das IPSS. A escassez de recursos financeiros condiciona a ação da IPSS em múltiplos domínios, tais como a capacidade de captação de recursos humanos, atualização tecnológica e também de expansão da sua atividade. A capacidade de captação de recursos humanos altamente qualificados e de recursos tecnológicos inovadores e pioneiros afigura-se como um desafio futuro para as IPSS e, como em muitas ocasiões relatado pelos gestores das IPSS, complexo de alcançar, dado o fim não lucrativo destas organizações. Em algumas circunstâncias, é evidenciado que a regulação é inflexível e inadequada às características das IPSS.

A influência da regulação nos serviços disponibilizados pelas IPSS está intimamente associada à capacidade de as organizações conseguirem responder às exigências regulatórias e implementarem recursos tecnológicos que atraiam profissionais qualificados.

A capacidade das IPSS cumprirem a regulação definida é determinante para a disponibilização de serviços de saúde aos utentes. Apesar da regulação e regulamentação serem reconhecidas pelas IPSS como importantes para as instituições, em particular pela credibilidade e garantias adicionais que conferem aos prestadores de serviços e utentes, por vezes são também consideradas como dissuasoras da iniciativa de criação de novas respostas sociais na instituição. De referir ainda que a atividade das entidades reguladoras é encarada pelas IPSS como pedagógica e colaborante, salvo algumas exceções. As intervenções, informações e recomendações promovidas pelas entidades reguladoras, embora nem sempre sejam suficientemente esclarecedoras, são percecionadas como promotoras de ações e recomendações corretivas no

sentido da melhoria contínua das IPSS. Neste domínio, a generalidade das IPSS indica o recurso a equipas externas para a realizações de autoavaliações que permitam aferir o cumprimento dos requisitos exigidos para a prestação de cuidados de saúde.

Por fim, em virtude dos resultados obtidos, salienta -se a necessidade de robustecer a cooperação entre o Estado e as IPSS, bem como a de a regulação acompanhar as exigências do setor e de se reajustar às características e especificidades das IPSS. Identifica-se ainda a relevância da criação nas autoridades reguladoras de departamentos especificamente dedicados às entidades da economia social que atuam na área da saúde.

Apesar dos importantes contributos obtidos com a investigação, destaca-se o carácter exploratório da mesma, o que aconselha alguma cautela na generalização dos resultados obtidos.

No futuro, sugere-se o alargamento do estudo a outro tipo de unidades de saúde e áreas geográficas de Portugal Continental e Ilhas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vasco, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra: Almedina/CES, 2011.

BREYER, Stephen , *Regulation and Its Reform*. Cambridge: Harvard University Press, 1982.

CANOTILHO, Gomes e MOREIRA, Vital , *Constituição da República Portuguesa anotada*, Volume I, 4.ª edição, Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GONÇALVES, Pedro, *Direito dos Contratos Públicos*, 5.ª edição, Coimbra: Almedina, 2021.

LOPES, Licínio, *As Instituições Particulares de Solidariedade Social*, Coimbra: Almedina, 2009.

MARCONI, M. e LAKATOS, E., *Metodologia do trabalho científico*, 5.º edição, São Paulo: Editora Atlas, 2008.

MEIRA, Deolinda, “A Lei de Bases da Economia Social Portuguesa: do projeto ao texto final”, *CIRIEC España, revista jurídica de economía social y cooperativa*, N.º 24, 2013, pp. 21-52.

MIRANDA, Jorge, *Manual de Direito Constitucional Tomo IV Direitos Fundamentais*, Coimbra: Almedina, 2012, p. 102.

MONGE, Cláudia, “O direito fundamental à proteção da saúde”, *e-Pública*, 2019, Vol. 6, No. 1, pp. 75-100.

MOREIRA, Vital e MAÇÃS, Fernanda, *Autoridades Reguladoras Independentes Estudo e Projeto de Lei-Quadro*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

MOREIRA, Vital, *A Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Coimbra: Almedina, 1997.

NUNES, Rui, *Regulação da Saúde*, 4ª Edição, Porto: Vida Económica, 2021, p. 41.

SALTMAN, Richard, "Regulating incentives: the past and present role of the state in health care systems", *Social Science and Medicine*, vol. 54, 2002, pp. 1677-1684.

SARAIVA, Rute, "A Regulação Pública das Entidades da Economia Social", *Cooperativismo e Economia Social*, n.º 39, 2017.

SARAIVA, Rute, "As instituições particulares de solidariedade social", In Carla Amado Gomes, Ana Fernanda Neves e Tiago Serrão (coord.), *Organização Administrativa: novos actores, novos modelos*, Vol. II, Lisboa: AAFDL Editora, 2018, pp 69-97.

SIMÕES, Jorge e CARNEIRO, C., "Os Desafios da Regulação", *Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical*, 2012, n.º 11, pp. 162–171. <https://doi.org/10.25761/anaisihmt.231>

SIMÕES, Jorge, "A regulação na saúde", *Anais do Instituto de Higiene e Medicina Tropical*, Vol. 16, Suplemento nº 3, 2017, pp. S7-S9.

Data de submissão do artigo: 14/05/2023

Data de aprovação do artigo: 30/09/2023

Edição e propriedade:

Universidade Portucalense Cooperativa de Ensino Superior, CRL

Rua Dr. António Bernardino de Almeida, 541 - 4200-072 Porto

Email: upt@upt.pt