

TEXTOS DE REGULAÇÃO  
DA SAÚDE | ANO 2013

ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE

TEXTOS DE REGULAÇÃO DA SAÚDE | ANO 2013  
ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE

PROPRIEDADE E EDIÇÃO  
ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE  
Rua S. João de Brito, 621 - L32  
4100-455 Porto  
Telef.: 222 092 350  
Fax: 222 092 351  
geral@ers.pt  
<http://www.ers.pt>

IMPRESSÃO  
SINTAGMA – ARTES GRÁFICAS, UNIPESSOAL, LDA.  
Rua Arquitecto João Andersen 90, 2.º F  
4250-242 Porto  
Telef.: 228 300 932  
Fax: 228 331 156  
[sintagma@sintagma.com.pt](mailto:sintagma@sintagma.com.pt)

DISTRIBUIÇÃO  
ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE  
Periodicidade: Anual | Preço: 5 euros

Outubro de 2014

Toda a reprodução desta obra, por fotocópia ou outro qualquer processo, sem prévia autorização escrita do Editor, é ilícita e passível de procedimento judicial contra o infrator.

ÍNDICE

Prefácio .....	5
Nótulas sobre o novo regime das entidades independentes de regulação da atividade económica – PEDRO COSTA GONÇALVES E LICÍNIO LOPES MARTINS.....	9
O novo regime jurídico das taxas moderadoras.....	29
Acesso, concorrência e qualidade na realização de exames de Tomografia por Emissão de Positrões .....	193

Nótulas sobre o novo regime das entidades  
independentes de regulação da atividade económica

*Pedro Costa Gonçalves, Licínio Lopes Martins*  
*Professores da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*

Como o próprio título o sugere, com o presente texto não se pretende fazer uma exegese do novo regime das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos setores privado, público e cooperativo, aprovado pela Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto, mas tão só sublinhar os seus aspetos estruturalmente mais marcantes, o que faremos através breves notas sobre cada um deles.

Como nota prévia, convirá lembrar que a Lei n.º 67/2013, de 28 de Agosto <sup>(1)</sup>, tem precedentes doutriniais e legais: ao nível doutrinal, o projeto de elaboração de uma lei-quadro para as entidades reguladoras independentes foi adiantado por Vital Moreira e Fernanda Maçãs, precisamente com um estudo e um articulado intitulado *Autoridades Reguladoras Independentes*

---

<sup>1</sup> Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos sectores privado, público e cooperativo (doravante Lei-Quadro).

- *Estudo e Projecto de Lei-Quadro* <sup>(2)</sup>; e ao nível legal esse precedente reside na Lei-Quadro dos Institutos Públicos, que instituiu um regime geral e uniforme para estas entidades administrativas integradas na Administração indireta do Estado, incluindo também os institutos públicos das Regiões Autónomas <sup>(3)</sup>. Estes antecedentes viriam a ser reforçados pelo designado *Memorando da Troika*, de 2011, no qual se recomendava a adoção de medidas que garantissem a independência e os recursos necessários para as Autoridades Reguladoras Nacionais exercerem a respetivas responsabilidades <sup>(4)</sup>.

Por outro lado, uma razão geral resultante da atual configuração do Estado, a emergir cada vez mais como Estado-garantidor dos serviços públicos (ou dos serviços de interesse geral), em substituição do Estado-prestador (direto) de serviços, recomendava também a adoção de um regime estatutário geral e harmonizador para as entidades que, neste ambiente, emergem como um dos rostos mais visíveis daquele modelo de Estado <sup>(5)</sup>.

Como segunda nota, convirá esclarecer que o facto de aquela Lei se autointitular “Lei-quadro” não significa que goze, no plano jurídico-constitucional, de uma superioridade hierárquico-normativa sobre cada um dos decretos-lei aprovadores dos estatutos das entidades reguladoras, tal como deverá suceder por

<sup>2</sup> Publicado em *Direito Público e Regulação*, n.º 4, do Centro de Estudos de Direito Público e Regulação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (Cedipre), Coimbra Editora, 2003.

<sup>3</sup> Lei n.º 3/2004, de 15 de Janeiro.

<sup>4</sup> Como resulta do texto, o Memorando não impunha a adoção de uma Lei-Quadro; esta resulta de uma decisão (livre) do legislador.

<sup>5</sup> Sobre o tema, ver Pedro Costa GONÇALVES, *Reflexões sobre o Estado Regulador e o Estado Contratante*, *Direito Público e Regulação*, 8, Cedipre – Coimbra Editora, 2013. E sobre os conceitos de serviços de interesse geral (e de serviços de interesse económico geral), João Nuno CALVÃO DA SILVA, *Estado e Mercado: serviços de interesse económico geral*, Almedina, 2008.

força do disposto no n.º 1 do artigo 3.º da mesma Lei <sup>(6)</sup>. A Lei-Quadro não goza do “estatuto” jurídico-constitucional de “lei com valor reforçado”. Efetivamente, segundo a Constituição da República Portuguesa (CRP), só têm valor reforçado, além das leis orgânicas, as leis que carecem de aprovação por maioria de dois terços, bem como aquelas que, por força da Constituição, sejam pressuposto normativo necessário de outras leis ou que por outras devam ser respeitadas (n.º 3 do artigo 112.º), sendo que, fora disto, as leis e os decretos-leis têm igual valor (n.º 2 do artigo 112.º), podendo, pois, legislar de forma concorrente sobre as mesmas matérias e revogarem-se mutuamente <sup>(7)</sup>. A falar-se em vinculação de cada um dos decretos-lei à Lei-Quadro significa tão só uma (auto)vinculação política do legislador e nunca uma parametricidade jurídico-normativa daquela Lei e, como tal, incapaz de suscitar um problema de ilegalidade (ou de inconstitucionalidade indireta) dos decretos-leis que, eventualmente, não observem o seu regime <sup>(8)</sup>. E isto é assim sabendo-se que, sem distinção entre lei da Assembleia da República e decreto-lei do Governo, existe uma credencial constitucional habilitadora em matéria de criação de entidades

<sup>6</sup> Dispõe-se naquele preceito que “Os estatutos das entidades reguladoras atualmente existentes devem ser adaptados por decreto-lei ao disposto na lei-quadro, em anexo à presente lei, no prazo de 90 dias após a entrada em vigor desta lei e entram em vigor no 1.º dia do mês seguinte ao da sua publicação”.

<sup>7</sup> Sem prejuízo, naturalmente, da subordinação às correspondentes leis dos decretos-leis publicados no uso de autorização legislativa e dos que desenvolvam as bases gerais dos regimes jurídicos (segunda parte do n.º 2 do artigo 112.º da Constituição da República).

<sup>8</sup> Aliás, nos tempos mais recentes, a Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação da atividade económica dos sectores privado, público e cooperativo não constitui um caso isolado do que se diz no texto, servindo também de exemplo a Lei-Quadro das Associações Profissionais (Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais). Mas, já antes, a já mencionada Lei-Quadro dos Institutos Públicos.

administrativas independentes (cf. n.º 3 do artigo 267.º da CRP: “a lei pode criar entidades administrativas independentes”).

E note-se que a Lei-Quadro não abrange todas as entidades reguladoras nacionais, ficando expressamente excluídas duas delas: o Banco de Portugal, com funções de regulação e supervisão bancária, e a Entidade Reguladora para a Comunicação Social (n.º 4 do artigo 3.º da Lei-Quadro e n.º 3 do artigo 2.º do Anexo) <sup>(9)</sup>. Exclusão que se compreende por, no primeiro caso, se tratar de uma entidade que, hoje, se encontra, direta e/ou primariamente, sujeita ao direito europeu e, no segundo, por gozar de um regime constitucional próprio ou específico em função da matéria objeto de regulação, conforme resulta do artigo 39.º da CRP (os meios de comunicação social, as liberdades de imprensa e de informação, etc.) <sup>(10)</sup>. Para além disso, encontramos outras entidades com funções de regulação administrativa (em sentido lato) e estatutariamente independentes que não constam expressamente do catálogo

<sup>9</sup> A indicação de artigos sem qualquer outra referência adicional pertencem ao Anexo da Lei-Quadro.

<sup>10</sup> Dir-se-á que, de algum modo, aquela razão também vale para o Banco de Portugal, pois, por força do artigo 102.º da CRP, o “Banco de Portugal é o banco central nacional e exerce as suas funções nos termos da lei e das normas internacionais a que o Estado Português se vincule”. Normas internacionais estas que existem no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, dispondo-se no artigo 130.º que, no “exercício dos poderes e no cumprimento das atribuições e deveres que lhes são conferidos pelos Tratados e pelos Estatutos do SEBC e do BCE, o Banco Central Europeu, os bancos centrais nacionais, ou qualquer membro dos respetivos órgãos de decisão não podem solicitar ou receber instruções das instituições, órgãos ou organismos da União, dos Governos dos Estados-Membros ou de qualquer outra entidade. As instituições, órgãos ou organismos da União, bem como os Governos dos Estados-Membros, comprometem-se a respeitar este princípio e a não procurar influenciar os membros dos órgãos de decisão do Banco Central Europeu ou dos bancos centrais nacionais no exercício das suas funções” (e também os artigos 131.º a 133.º do mencionado Tratado).

enumerativo de entidades reguladoras constante do n.º 3 do artigo 3.º da Lei-Quadro, mas também não são aí expressamente excluídas, de que constituem exemplos a Comissão de Acesso a Documentos Administrativos e a Comissão Nacional de Eleições.

Significa isto que, não obstante a Lei-Quadro ter por objeto “entidades administrativas independentes”, tal amplitude intitulara não encontra correspondência no seu âmbito subjetivo de aplicação: a Lei-Quadro não estabelece o regime de todas (ou para todas) as entidades administrativas independentes, nem de todas (ou para todas) as entidades com funções de regulação. Efetivamente, a Lei n.º 67/2013 apenas constitui Lei-Quadro para as entidades reguladoras expressamente enumeradas nas diversas alíneas do n.º 3 do artigo 3.º e para as que venham a ser criadas segundo os requisitos estabelecidos no Anexo e assim sejam designadas por lei (n.º 1 do artigo 2.º). Mas não só, pois acresce ainda um pressuposto objetivo que tem a ver com a natureza da atividade reguladora prosseguida: tem de tratar-se de entidades administrativas independentes com funções de regulação e de promoção e defesa da concorrência respeitantes às atividades económicas dos sectores privado, público, cooperativo e social (n.º 1 do artigo 1.º), que o próprio legislador define como *peças 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 interesse geral, de proteção dos direitos e interesses dos consumidores e de promoção e defesa da concorrência dos sectores privado, público, cooperativo e social* (n.º 1 do artigo 3.º).

Por último, o facto de a Lei-Quadro estabelecer um regime geral e harmonizador para as entidades reguladoras não tem de ser perspetivado como tendencialmente redutor das especificidades próprias de cada entidade, na medida em que sempre fica a *disponibilidade legislativa de adequar o regime a*

essas particularidades, como, aliás, nos parece resultar da própria Lei-Quadro, designadamente do artigo 7.º.

Quanto a alguns dos aspetos do regime da Lei-Quadro, impõe-se, desde logo, salientar os que surgem aí como substancialmente caracterizadores ou constitutivos da mencionada noção legal de entidade reguladora independente. Dimensão que, como se confirmará de seguida, perpassa transversalmente todo o regime da Lei.

Sobressaem, neste âmbito, os pressupostos legalmente necessários para a existência e/ou criação de uma entidade deste género.

Embora a letra da lei possa sugerir que estamos apenas em face de garantias de independência, a verdade é que, na decorrência do que se vem dizendo, os requisitos estabelecidos no n.º 2 do artigo 3.º surgem como elementos que devem estar universalmente presentes aquando da decisão (legislativa) de criação de uma qualquer entidade reguladora, na noção que é dada a esta categoria de entidades pela própria Lei-Quadro.

Trata-se, diremos, de requisitos estatutários de qualificação e, portanto, de constituição/criação de entidades deste tipo, cuja observância deve, consequentemente, ser assegurada em cada um dos diplomas legais instituidores. Referimo-nos em concreto: *i*) à autonomia administrativa e financeira; *ii*) à autonomia de gestão; *iii*) à independência orgânica, funcional e técnica <sup>(11)</sup>; *iv*) à existência de órgãos, serviços, pessoal e património próprio; *v*) à titularidade poderes de regulação, de regulamentação, de supervisão, de fiscalização e de sancionamento de infrações; *vi*) à garantia da proteção dos direitos e interesses dos consumidores (n.º 2 do artigo 3.º). Aliás,

<sup>11</sup> A Lei-Quadro emprega esta trilogia para aludir a modalidades de independência, mas não indica o que deve entender-se por cada uma delas. Supomos.

convirá dizer-se que, no plano científico, estes elementos são tidos, na sua generalidade, como *elementos constitutivos* do próprio conceito de entidade administrativa independente (e de regulação independente) <sup>(12)</sup>. E a Lei-Quadro reitera esta ilação no n.º 3 do artigo 6.º, ao determinar que a criação de entidades reguladoras obedece cumulativamente à verificação dos mencionados requisitos do n.º 2 do artigo 3.º e dos ali previstos: a necessidade efetiva e interesse público na criação de uma nova pessoa coletiva para prossecução dos objetivos visados; a necessidade de independência para a prossecução das atribuições em causa; e a capacidade de assegurar condições financeiras de autossuficiência <sup>(13)</sup>.

E é neste contexto que o legislador estabelece limites à criação de entidades reguladoras, não podendo estas assumir uma função substitutiva da prossecução de tarefas ou atividades que devam ser desempenhadas por serviços e organismos da administração direta ou indireta do Estado [alínea *a*] do n.º 2 do artigo 6.º]. E é ainda no mesmo contexto que o legislador estabelece para estas entidades o que em termos gerais poderia considerar-se desnecessário: o princípio da especialidade do fim, pretendendo com isso delimitar em termos mais rigorosos a respetiva capacidade jurídica, quer de direito público, quer de direito privado, assinalando limites expressos a ambas (artigo 12.º e também o n.º 4 do artigo 4.º) <sup>(14)</sup>.

<sup>12</sup> Sobre tema, o Estudo já referido de Vital MOREIRA e de Fernanda MAÇAS e também Vital MOREIRA, *Administração Autónoma e Associações Públicas*, Coimbra Editora, 1997, págs. 126 e segs. *Auto-Regulação Profissional e Administração Pública*, Almedina, Coimbra, 1997, em especial as págs. 36-37.

<sup>13</sup> Os requisitos referidos no texto pressupõem a realização de um estudo prévio que demonstre a respetiva observância ou cumprimento (n.º 4 do artigo 6 do Anexo).

<sup>14</sup> O n.º 4 do artigo 4 inibe as entidades reguladoras de criar ou de participar na criação de entidades de direito privado com fins lucrativos, assim como de adquirir participações em tais entidades. Trata-se, compreensivelmente, de um

A Lei-Quadro disciplina entidades reguladoras independentes, quer dizer, entidades que dispõem de independência. De resto, acabámos de ver que, além do mais, a independência orgânica, funcional e técnica representam elementos constitutivos da qualificação de uma entidade como reguladora independente, pelo menos no âmbito da disciplina traçada pela Lei-Quadro.

Pois bem, importa agora procurar perceber os fatores constitutivos da referida independência. Embora sem prestar esclarecimentos suplementares, a Lei alude a três qualificações da independência: orgânica, funcional e técnica.

Na nossa interpretação, a *independência orgânica* relaciona-se com o estatuto jurídico dos cargos dos dirigentes das entidades reguladoras e é garantida através de um regime específico que assegure a independência pessoal dos dirigentes das entidades reguladoras, quer perante o poder político, quer perante o mercado que regulam. Por seu lado, a *independência funcional* conhece já um sentido institucional e liga-se às opções e decisões sobre os critérios, as prioridades e os modos de desenvolvimento das missões e responsabilidades (“funções”) das entidades reguladoras; a independência traduz-se, aqui, na ausência de submissão a orientações ou instruções do poder político. Por fim, a *independência técnica* tem o sentido de “autonomia técnica” no exercício das funções específicas de regulação e refere-se às decisões e opções de carácter técnico e operativo a tomar em face das circunstâncias particulares da execução de tarefas, por exemplo, de supervisão ou de inspeção. A Lei-Quadro não emprega o conceito de *independência financeira* (mas apenas de “autonomia financeira”, que é coisa diversa), mas afigura-se claro que a independência nesse plano

---

inibição absoluta, a implicar a nulidade de qualquer um destes actos, por falta de capacidade jurídica.

também está contemplada, designadamente na referência à “capacidade de assegurar condições financeiras de autossuficiência” [cf. artigo 6.º, n.º 3, alínea c)].

Em todos ou em alguns dos sentidos acabados de identificar, a independência das entidades reguladoras projeta-se e afirma-se em várias direções. As mais relevantes são a da independência em relação ao poder político (Governo) – “independência para cima” – e em relação às entidades reguladas – “independência para baixo”. Estas formas de *independência vertical*, mais notadas, não devem fazer esquecer a *independência horizontal*, que se projeta, por exemplo, na relação com outras entidades independentes, designadamente, mas não só, a Autoridade da Concorrência (sobre a “cooperação” que se deve processar neste âmbito, cf. artigo 11.º da Lei-Quadro). Uma nota ainda, para salientar que, em certos setores (*v.g.*, reguladores da energia e das comunicações eletrónicas, mas não no da saúde), a independência dos reguladores tem uma projeção nacional, mas já não europeia: veja-se, por exemplo, a ANACOM, que, não podendo receber instruções, nem recomendações do Governo Português, está adstrita ao dever de considerar “na máxima conta” recomendações e orientações da Comissão Europeia.

Escusado será dizer que a independência das entidades reguladoras não se afirma em relação à lei, nem em relação aos tribunais.

No que se refere ao tópico da independência das entidades em relação ao poder político e ao Governo – que se projeta nos planos *funcional, orgânico, técnico e financeiro* –, cumpre sublinhar que a Lei não adotou uma solução absoluta. E, diga-se, nem teria de o fazer para que o requisito da independência – que é simultaneamente um requisito de criação das entidades e uma garantia do seu funcionamento independente – se considere assegurado. A independência das entidades administrativas independentes da Lei-Quadro é, pois, relativa e não absoluta.

Diga-se, a propósito, que a Lei-Quadro contém, neste domínio, algumas *soluções que podem ser consideradas sensíveis*.

Com efeito, embora se reafirme, de forma aliás enfática, no n.º 1 do artigo 45.º, o princípio da independência<sup>(15)</sup>, a parte final desse mesmo número ressalva o “disposto nos números seguintes”. E, com exceção do n.º 2<sup>(16)</sup>, todos os restantes números do artigo 45.º representam episódios, mais ou menos acentuados, de intervenção governamental em esferas de ação própria das entidades reguladoras.

De resto, já antes, o artigo 9.º deixava a indicação de que, “sem prejuízo da sua independência”, as entidades reguladoras estão adstritas a um ministério, abreviadamente designado como “ministério responsável”, em cuja lei orgânica aquelas devem ser referidas. Compreende-se a necessidade política e prática, decorrente de um princípio geral de organização administrativa e financeira do Estado, dessa “afetação” de cada entidade a um Ministério específico.

Em todo caso, neste contexto, e ainda que havidos como excepcionais no regime da Lei e eventualmente motivados por uma *occasio legis* marcada por um ciclo de crise económico-financeira, não deixam de se revelar marcantes os *poderes de aprovação e de autorização governamental* previstos nos n.ºs 4, 5 e 8 do artigo 45.º. É certo que, designadamente, a aprovação dos orçamentos e dos planos (plurianuais) apenas pode ser recusada pelo Governo com fundamento nos motivos previsto no n.º 6 do mesmo artigo

(em ilegalidade ou em prejuízo para os fins da entidade reguladora ou para o interesse público ou ainda em parecer desfavorável do conselho consultivo, quando exista), mas, dada a indeterminação normativa estrutural dos conceitos legais – “prejuízo para os fins da entidade reguladora ou para o interesse público” –, sempre existirá o risco de o Governo, a pretexto ou a coberto da sua utilização, substituir os planos financeiros e de atividade das entidades reguladoras pelo seu juízo político, eventualmente formado em função de fatores circunstanciais ou contingenciais, passando o Governo a “marcar a agenda” das entidades reguladoras, por via do exercício de uma genuína *tutela de mérito*.

Essa é uma possibilidade que a Lei-Quadro não exclui, não se percecionando sequer qualquer exigência específica no sentido de uma leitura cautelosa e ponderada daquelas cláusulas, que, por exemplo, limite a recusa de aprovação governamental quando seja manifesto ou patente que, por exemplo, o orçamento proposto, ainda que legal, seja irrealista ou que o plano de atividades contenha visíveis desvios em relação às orientações de política geral para o sector económico ou para a área de atividade em que a entidade reguladora atue.

Num sentido que aponta para uma certa contenção da independência dos reguladores, a alínea e) do n.º 3 do artigo 5.º da Lei-Quadro estabelece um *princípio de equiparação das entidades reguladoras a toda a Administração Pública*, para efeitos de sujeição ao regime de inspeção e auditoria dos serviços do Estado.

Ainda, neste contexto, é de assinalar o *princípio da equiparação em matéria financeira das entidades reguladoras aos serviços e fundos autónomos*, ainda que só na parte das verbas que provenham da utilização de bens do domínio público e de dotações do Orçamento do Estado (n.º 3 do artigo 33.º e a primeira parte do n.º 5 do artigo 38.º). Mas, considerando que a

<sup>15</sup> Reza assim o artigo 45.º, n.º 1: “As entidades reguladoras são independentes no exercício das suas funções e não se encontram sujeitas a superintendência ou tutela governamental (sem prejuízo do disposto nos números seguintes)”.

<sup>16</sup> Numa linha de confirmação da independência e em coerência com este princípio, o n.º 2 do artigo 45.º prescreve: “Os membros do Governo não podem dirigir recomendações ou emitir diretivas aos órgãos dirigentes das entidades reguladoras sobre a sua atividade reguladora nem sobre as prioridades a adotar na respetiva prossecução”



independência financeira – autossuficiência financeira – daquelas entidades constitui um dos requisitos constitutivos da sua criação e uma garantia do seu funcionamento independente, o mencionado princípio de equiparação acabará necessariamente por ter uma aplicação residual ou substancialmente atenuada, sob pena, caso contrário, de estar em risco a própria subsistência jurídica da pessoa coletiva (artigo 8.º, n.ºs 2 e 3).

Particularmente importante na perspectiva da *independência orgânica e funcional* é o processo de designação dos membros do conselho de administração. Embora este poder se mantenha na órbita governamental<sup>(17)</sup>, é, no entanto, sujeito a uma prévia intervenção da Assembleia da República, que elabora um relatório sobre cada uma das audições aí realizadas (artigo 17.º). Sobre este relatório a Lei apenas prevê que dele seja dado conhecimento ao Governo (n.º 4 do artigo 17.º), não tendo, pois, qualquer efeito jurídico vinculativo quando desfavorável, o mesmo sucedendo com o parecer da Comissão de Recrutamento e Seleção da Administração Pública, que é meramente obrigatório (n.º 3 do artigo 17.º, conjugado com o n.º 1 do artigo 98.º do Código do Procedimento Administrativos). Contudo, se assim suceder (emissão de um relatório desfavorável pela Assembleia da República), deverá o Governo extrair daí consequências políticas, tendo em conta o quadro das relações interorgânicas que o processo de designação coenvolve, sob pena de a intervenção da Assembleia da República ser reduzida a uma mera formalidade procedimental, que apenas teria o efeito positivo de transparência e de publicidade.

A previsão de *mandatos de seis anos* (não renováveis) para os membros do conselho de administração surge como outra

<sup>17</sup> Era também essa a solução proposta por Vital MOREIRA e Fernanda MAÇÃS no Projecto de Lei-Quadro das Autoridades Reguladoras Independentes, com semelhanças nos dados recolhidos no direito comparado (espanhol, italiano e americano).

*garantia fundamental de independência orgânica* – e também de continuidade e de estabilidade funcional das entidades – em face da alternância política inerente ao período das legislaturas governamentais (artigo 20.º). A esta garantia acresce a da inamovibilidade e a de uma tendencial *irrevogabilidade administrativa dos mandatos*, que só podem cessar por decisão governamental em casos excepcionais. Embora o regime seja meramente exemplificativo quanto às causas que podem ser subsumíveis aos conceitos de “motivo justificado”, “falta grave” e de “responsabilidade individual ou coletiva” (n.ºs 4 e 5 do artigo 20.º), o certo é que uma qualificada formalização do procedimento de dissolução do conselho de administração ou de destituição dos seus membros minora o risco de aquelas cláusulas serem objeto de interpretações mais favoráveis a intervenções administrativas deste género<sup>(18)</sup>.

Mas, como sabemos, a independência tem ainda uma outra vertente não menos significativa. Referimo-nos à *independência ante os sectores e interesses regulados*, na medida em que, justamente, um dos maiores perigos da regulação consiste na possibilidade de o regulador ser “capturado” pelos regulados, de modo a transformar-se numa forma de autorregulação por meio de entreposto regulador, conforme se proclamou na Declaração de Condeixa, de 2002<sup>(19)</sup>.

Também neste âmbito, a Lei procura fornecer garantias particularmente apertadas, seja estabelecendo *proibições de*

<sup>18</sup> Existe motivo justificado de dissolução ou de destituição “sempre que se verifique falta grave, responsabilidade individual ou coletiva, *apurada em inquérito devidamente instruído, por entidade independente do Governo*, e precedendo parecer do conselho consultivo, quando exista, da entidade reguladora em causa, e da *audição da comissão parlamentar competente*” (n.ºs 4 e 5 do artigo 20.º).

<sup>19</sup> Publicada nos Estudos de Regulação Pública – I, Cedipre-Coimbra Editora, 2004.

*natureza institucional*, que se traduzem em verdadeiras incapacidades jurídicas – p. ex., a proibição de toda e qualquer entidade reguladora participar, direta ou indiretamente, como operador, nas atividades reguladas ou estabelecer quaisquer parcerias com destinatários da respetiva atividade [alínea *b*) do n.º 2 do artigo 6.º] e de delegar ou concessionar a qualquer entidade (pública ou privada) a prossecução de quaisquer atribuições e o exercício de poderes regulatórios e sancionatórios (n.º 5 do artigo 40.º) –, seja prevendo uma *extensa panóplia de incompatibilidades e impedimentos*, durante e após o exercício dos mandatos (artigo 19.º), cuja inobservância pode, inclusivamente, determinar a sua cessação administrativa [alínea *b*) do n.º 5 do artigo 20.º].

Relativamente aos *poderes* genericamente previstos para as entidades reguladoras, a Lei-Quadro limita-se, no essencial, a compilar e a sistematizar os que já se encontravam dispersos pelos diversos estatutos de cada uma das entidades existentes (artigos 40.º a 43.º e também o artigo 47.º, relativo à proteção do consumidor). Mas há alguns aspetos que convirá salientar.

Em primeiro lugar, a previsão de um *procedimento comum de elaboração de regulamentos*, devendo os que tenham eficácia externa ser devidamente publicitados, o que seguramente sucederá com a generalidade deles, designadamente com os que tenham por objeto algumas das matérias enunciadas no artigo 40.º (regulamentos sobre taxas, tarifas, preços, acesso às atividades, garantia de cumprimento de obrigações de serviço público, etc.).

Em segundo lugar, a *sujeição, no âmbito do exercício dos respetivos poderes, das entidades reguladoras a três ordens de jurisdição*: *i*) ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão relativamente às questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo

de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação (artigo 112.º da Lei n.º 62/2013, de 26 de Agosto – Lei da Organização do Sistema Judiciário)<sup>(20)</sup>; *ii*) aos tribunais administrativos quando estejam em causa atos praticados no exercício de funções públicas de autoridade e contratos de natureza administrativa [alínea *b*) do n.º 2 do artigo 5.º]; *iii*) aos tribunais comuns em matéria de litígios laborais, considerando o regime regra do contrato individual de trabalho para as entidades reguladoras [artigo 32.º, conjugado com a alínea *d*) do n.º 3 do artigo 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais], bem como para outros litígios emergentes de atos e contratos regidos pelo direito privado<sup>(21)</sup>.

<sup>20</sup> Nos termos daquele artigo, compete ao Tribunal da Concorrência, Regulação e Supervisão conhecer das questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões, despachos e demais medidas em processo de contraordenação legalmente suscetíveis de impugnação: da Autoridade da Concorrência; da Autoridade Nacional de Comunicações; do Banco de Portugal; da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários; da Entidade Reguladora para a Comunicação Social; do Instituto de Seguros de Portugal; e das demais entidades administrativas independentes com funções de regulação e supervisão. Sendo certo que a competência daquele Tribunal abrange os respetivos incidentes e apensos, bem como a execução das decisões. Refira-se que, relativamente à Autoridade da Concorrência, a competência deste Tribunal é mais extensa, abrangendo também as questões relativas a recurso, revisão e execução das decisões proferidas em procedimentos administrativos a que se refere o regime jurídico da concorrência, bem como da decisão ministerial prevista no artigo 34.º do Decreto-Lei n.º 10/2003, de 18 de Janeiro, e ainda as demais decisões desta entidade reguladora que admitam recurso, nos termos previstos no regime jurídico da concorrência.

<sup>21</sup> Em matéria das relações de trabalho, a Lei-Quadro, a par com Lei n.º 2/2013, de 10 de Janeiro, que estabelece o regime jurídico de criação, organização e funcionamento das associações públicas profissionais, constituem exceções relativamente ao regime da Lei n.º 35/2014, de 20 de junho (Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas). Deve dizer-se que o regime excecional se compreende menos no caso dos trabalhadores das entidades reguladoras, que, manifestamente, deveriam estar enquadrados no regime jurídico dos trabalhadores que exercem funções públicas. Mais: pelo menos alguns desses

Em terceiro lugar, o limite ao poder previsto na alínea *e*) do n.º 3 do artigo 47.º, nos termos do qual cabe às entidades reguladoras emitir recomendações ou, na sequência do tratamento das reclamações, ordenar aos operadores sujeitos à sua regulação a adoção das providências necessárias à reparação justa dos direitos dos consumidores. O exercício deste poder pelas entidades reguladoras – que, ao que parece, pode passar, p. ex., pela fixação de indemnizações –, não poderá ser interpretado no sentido de limitar a reserva da função jurisdicional, caso os destinatários das ordens entendam impugná-las.

Ainda neste âmbito, continua sob reserva do presidente do conselho de administração a titularidade de um poder já previsto em diversos estatutos de entidades reguladoras: o *poder de veto das deliberações do órgão colegial*. Para além de emergir como um poder manifestamente anómalo no contexto da colegialidade e suscetível de provocar fraturas insanáveis no funcionamento das entidades reguladoras, a sua previsão afigura-se ainda desnecessária, por o atual regime do contencioso prever medidas cautelares apropriadas para assegurar os efeitos pretendidos com a previsão e o exercício daquele poder.

Por último, no regime da Lei-Quadro há normas dispersas que devem igualmente ser objeto de uma interpretação cautelosa e outras que primam pela deficiência técnica.

Incluem-se no primeiro caso normas como a que estabelece uma *gestão por objetivos devidamente determinados*

---

trabalhadores, estão incumbidos de tarefas com contornos claros de *autoridade* (v.g., funções inspetivas e de supervisão e até poderes policiais), o que poderia até justificar o regime mais publicizado do vínculo de nomeação. A exceção a que nos estamos a referir conjuga-se com a que resulta do regime remuneratório diferenciado em relação ao restante pessoal da Administração Pública, medida também totalmente injustificada.

(alínea *c*) do n.º 1 do artigo 4.º) ou as que estabelecem o *dever de sigilo e de reserva* (respetivamente, os artigos 14.º e 18.º).

No primeiro caso, compreender-se-á que num plano de atividades possa ser fixado o objetivo de fiscalizar ou auditar 30 ou 40 operadores num ano, mas já não assim que ao estabelecimento deste objetivo deva corresponder a obtenção de uma determinada percentagem de receitas por aplicação de sanções pecuniárias.

No segundo, porque o dever de sigilo e de reserva, especialmente quando referidos ao presidente do conselho de administração, podem colidir com o dever de transparência e de *accountability* que estruturalmente caracteriza o funcionamento das entidades reguladoras [p. ex., no regime legal, os artigos 48.º e 49.º e também a alínea *c*) do n.º 3 do artigo 47.º]. Trata-se de matéria particularmente melindrosa, tanto mais que, em ambos os casos, pode, inclusivamente, constituir causa de “motivo justificado” para a cessação administrativa dos mandatos dos membros do conselho de administração das entidades reguladoras [alíneas *b*) e *c*) do n.º 5 do artigo 20.º].

Ao nível da *construção técnico-jurídica*, não se compreende, p. ex., a remissão generalizada do Código do Procedimento Administrativo e das leis do contencioso administrativo para uma mera aplicação subsidiária (n.º 2 do artigo 5.º) ou a estrita redução da observância do princípio da legalidade ao “domínio da gestão pública”, lembrando-se aqui que as entidades reguladoras são pessoas coletivas de direito público.

No plano das opções políticas estruturais subjacentes ao regime da Lei-Quadro saliente-se a previsão da existência de uma comissão de vencimentos por cada entidade reguladora (artigo 26.º). Opção que, no referido contexto harmonizador do regime das entidades reguladoras, surge como elemento desviante. Quer os “sinais dos tempos”, quer a adoção de políticas salariais e de

regimes remuneratórios relativamente equitativos para este sector da Administração Pública, talvez aconselhasse a institucionalização de uma comissão de vencimentos comum a todo ele.

#### Uma nota final

Pela pertinência temática, afigura-se apropriado fazer uma menção aos novos Estatutos da Entidade Reguladora da Saúde (ERS), constantes do Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de Agosto, aprovados e publicados já ao abrigo da Lei-Quadro.

A ERS é uma das entidades reguladoras mais recentes no contexto nacional, tendo sido criada pelo Decreto-Lei n.º 309/2003, de 10 de Dezembro, com a principal missão, conforme resulta da própria nota preambular deste diploma legal, de assegurar a supervisão da atividade e o funcionamento das unidades prestadoras de cuidados de saúde, no que respeita ao cumprimento das suas obrigações legais e contratuais relativas ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde, à observação dos níveis de qualidade e segurança e aos direitos dos utentes. A razão de fundo da sua criação residiu na necessidade de empreender uma reforma do sistema de regulação e supervisão da saúde, propondo-se uma separação da função do Estado como *regulador* e *supervisor*, em relação às suas funções de operador e de financiador, mediante a criação de um organismo regulador dedicado<sup>(22)</sup>.

<sup>22</sup> Sobre algumas das razões subjacentes e justificativas da criação de uma entidade reguladora para o sector da saúde, cf. Licínio Lopes MARTINS, *Direito Administrativo da Saúde*, in *Tratado de Direito Administrativo Especial*, vol. III, Coord. de Paulo OTERO e Pedro Costa GONÇALVES, Almedina, págs. 225 e segs. Em geral, sobre o tema da regulação da saúde, Rui NUNES, *Regulação da Saúde*, 2ª ed., Vida Económica, Porto, 2009, Entidade Reguladora da Saúde, *Textos de Regulação da Saúde*, n.º 1, Porto, 2010, n.º 2,

Relativamente aos anteriores Estatutos da ERS (Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de Maio) a maior novidade do Decreto-Lei n.º 126/2014 residirá na concentração na ERS não apenas das funções de regulação e de registo dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, privados e públicos (como já sucedia), mas também da função de licenciamento [alínea *a*] do n.º 2 do artigo 5 e artigo 11.º], que até agora cabia às Administrações Regionais de Saúde, nos termos do Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de Outubro<sup>(23)</sup>.

Por sua vez, quanto à Lei-Quadro de que se ocupa principalmente o presente texto, os novos Estatutos da ERS transpõem, com algumas adaptações impostas pelas particularidades do sector regulado, o essencial do regime nela acolhido. Uma das novidades que merece ser registada está na previsão de um regime próprio de infrações e sanções (artigos 61.º e segs.), bem como no estabelecimento de algumas especificidades de regime procedimental (fase administrativa da aplicação de sanções) e processual (fase do contencioso judicial), relativamente ao regime geral das contraordenações do Decreto-Lei n.º 433/82, de 27 de Outubro.

Porto, 2012, e Maria João ESTORNINHO e Tiago MACIEIRINHA, *Direito da Saúde. Lições*, Universidade Católica Editora, Lisboa, 2014, págs. 172 e segs. E para uma visão geral do sistema de saúde português e da sua evolução, da já abundante bibliografia de Jorge SIMÕES, *30 Anos do Serviço Nacional de Saúde - Um Percorso Comentado*, Almedina, 2010, e *40 Anos de Abril na Saúde*, Coord. de Jorge SIMÕES e de António Correia de CAMPOS, Almedina, 2014.

<sup>23</sup> Sobre regime de licenciamento das unidades privadas de serviços de saúde, cf. Licínio Lopes MARTINS, "Alguns aspectos do regime de licenciamento de unidades privadas de serviços de saúde em Portugal", *Lex Medicinæ - Revista Portuguesa de Direito da Saúde*, Ano 7, n.º 13, Centro de Direito Biomédico da Faculdade de Direito de Coimbra, Coimbra Editora, 2010. O Decreto-Lei n.º 279/2009, de 6 de Outubro, foi entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 127/2014, mantendo, no entanto, os aspetos essenciais dos procedimentos de licenciamento previstos naquele primeiro diploma.

De qualquer modo, considerando a complexidade do sistema de saúde e a já assinalável abrangência da atividade regulatória da ERS, o maior desafio neste domínio não residirá tanto no específico exercício dessa atividade, mas mais na coordenação (e conjugação) dele com o âmbito de atuação do universo plúrimo de entidades da Administração direta e indireta do Ministério da Saúde (em especial, a Direcção-Geral de Saúde, a Administração Central do Sistema de Saúde, IP, a Inspeção-Geral das Atividades em Saúde e as Administrações Regionais de Saúde).

## O novo regime jurídico das taxas moderadoras<sup>1</sup>

### 1. Introdução

Com a publicação do Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro, foram introduzidas alterações no regime de acesso dos utentes às prestações do SNS em matéria de taxas moderadoras e de transporte não urgente de utentes, tendo por pressuposto os compromissos de execução obrigatória assumidos no Memorando de Entendimento assinado entre o Estado português e a Comissão Europeia, o Banco Central Europeu e o Fundo Monetário Internacional, de “Aumentar a eficiência e a eficácia do sistema nacional de saúde, induzindo uma utilização mais racional dos serviços e controlo de despesas”<sup>2</sup>.

Quanto às taxas moderadoras, o Decreto-Lei n.º 113/2011, de 29 de novembro introduziu assim um novo regime para acesso às prestações do SNS pelos utentes. As principais mudanças face ao regime que vigorava anteriormente encontram-se no âmbito de aplicação (i.e., utentes sujeitos a pagamento e prestações de saúde abrangidas), nas categorias de isenção e nos

<sup>1</sup> Este texto consiste num extrato do estudo cuja versão integral se pode encontrar em [www.ers.pt](http://www.ers.pt).

<sup>2</sup> Cfr. a tradução do conteúdo do Memorando de Entendimento sobre as Condicionalidades de Política Económica, divulgada pelo Governo português no seu sítio eletrónico.