

O direito à proteção da saúde e os direitos dos doentes

Ana Paula Cabral ^{a*}

^a ISCET - High Institute of Business and Tourism Sciences, Porto, Portugal

Info	Abstract
<i>Keywords:</i> Patients' rights, Right to health protection, Artificial intelligence. Direitos dos doentes, Direito à proteção da saúde, Inteligência artificial	The right to health protection, enshrined in the Constitution of the Portuguese Republic, is one of the most important rights for every subject. Patients' rights are one of its realisations. These rights are enshrined in a wide range of laws, and various authorities and organisations are also entrusted with the task of guaranteeing their protection, as is the case with the Health Regulatory Authority. The intervention of artificial intelligence in relation to patients' rights will certainly have an impact on them. In order to avoid any negative impact, we are in favour of regulating this 'new' reality. O direito à proteção da saúde, consagrado na Constituição da República Portuguesa, é um dos direitos mais importantes para cada sujeito, constituindo os direitos dos doentes uma sua concretização. Estes direitos estão plasmados numa pluralidade de diplomas, sendo igualmente cometidas atribuições e competências a diferentes entidade e órgãos, no sentido de garantirem a sua proteção, como é o caso da Entidade Reguladora da Saúde. A intervenção da Inteligência Artificial relativamente aos direitos dos doentes vai ter seguramente impacto nos mesmos. Para evitar o eventual impacto negativo defendemos a regulação desta “nova” realidade.

* Corresponding author. E-mail address: acabral@iscet.pt (A.Cabral)

Journal homepage: <http://percursosideias.iscet.pt>



Os direitos dos doentes são, em nosso entender, uma concretização do direito à proteção da saúde, consagrado na Constituição da República Portuguesa (CRP).

Consideramos a presente matéria de muito relevo num sistema de saúde como o português e, ainda que assim não fosse, para nós deveria obrigatoriamente sê-lo.

Atendendo ao facto de a humanidade poder estar a atravessar um período de mudança, transição, alteração de vida e integração dos sujeitos, ou seja, das pessoas, a nível global, não poderíamos deixar de aflorar a realidade bem presente e visível que é a evolução tecnológica, a transição digital, a inteligência artificial (IA).

Com efeito, a IA já está bem presente no nosso dia a dia. Esta presença faz-se sentir em diversas áreas, sendo o nível da sua intervenção variado.

Umavez visível outras nem tanto, a perspetiva é a de que a presença da IA venha a ser cada vez mais reforçada. Sendo o setor da saúde um daqueles onde a tecnologia e a evolução do conhecimento mais se fazem sentir, sempre com o objetivo de melhorar a prestação de cuidados de saúde, contribuindo para a melhoria da saúde do ser humano, preferencialmente prolongando a sua vida com a melhor qualidade possível, surge, assim, como um campo de aplicação por excelência da IA.

Esta intervenção pode afetar os direitos dos doentes.

Por isso, teceremos algumas considerações a propósito da intervenção da inteligência artificial (IA) no setor da saúde em geral e nos direitos dos doentes em particular.

I) Enquadramento geral do problema

Sendo o doente o fulcro dos sistemas de saúde das nações ditas civilizadas, considerámos que o tema dos direitos dos utilizadores de cuidados de saúde é de suma importância optando, por isso, conforme dissemos mais acima, por refletir sobre o mesmo.

O direito à proteção da saúde, direito fundamental de natureza social, consagrado na Constituição da República Portuguesa (CRP), não obstante a sua natureza social,

porque respeitante à saúde de qualquer sujeito é, indubitavelmente, um dos direitos mais importantes para cada sujeito. Consequentemente, é dos direitos a que um Estado Social, como o Estado Português, deve dar mais atenção.

Afinal, a saúde de cada um, atendendo aqui ao conceito de saúde em sentido amplo, aliás seguindo a Organização Mundial de Saúde (OMS) que a considera como “um estado de completo bem-estar físico, mental e social e não somente ausência de afeções e enfermidades” é, sem margem para dúvidas, um valor incomensurável para cada sujeito. Para além disso, o direito à sua proteção é de relevância extrema para cada um, individualmente, e para a sociedade em que está inserido, em geral.

Sendo os direitos dos utilizadores de cuidados de saúde, segundo nós, um prolongamento, uma concretização do direito à proteção da saúde, a análise e reflexão sobre aqueles é uma consequência inelutável deste.

Defendendo-se que a proteção dos direitos dos doentes deve ser uma prioridade dos sistemas de saúde ou, dito de outro modo, os doentes devem ser o cerne destes sistemas, este estudo, centrado nos direitos, não pode deixar de ponderar sobre a presença da inteligência artificial (IA) em todos os setores da vida, com grande destaque para o setor da saúde.

II) Estado da arte

O direito à proteção da saúde como direito fundamental de cariz social já fez correr rios de tinta, no âmbito da temática dos direitos fundamentais.

Os direitos reconhecidos aos doentes, considerados cada vez mais como cerne dos sistemas de saúde, têm vindo igualmente a ser alvo de estudo.

A intervenção da inteligência artificial (IA) nestes direitos foi considerada por nós como um tema com relevância e atualidade, sempre na perspetiva da defesa dos doentes, dos cidadãos, num ordenamento jurídico fundado na dignidade humana e na sua defesa, que tem de se adaptar

* Corresponding author. E-mail address: acabral@iscet.pt (A.Cabral)

Journal homepage: <http://percursosideias.iscet.pt>



à nova realidade, onde um novo interveniente surge podendo ser simultaneamente muito benéfico e muito perigoso para esses cidadãos.

III) Objetivos

Como objetivos gerais deste trabalho, identificamos que é nossa pretensão demonstrar a ligação entre ao direito à proteção da saúde e os direitos dos doentes.

Nesta abordagem, atendemos igualmente à já presente e previsível influência da IA nos direitos dos doentes, bem como ao imprescindível acompanhamento efetuado pelo Direito, desta realidade.

Numa palavra, pretendemos definir algumas consequências de natureza jurídica e ética resultantes da influência da IA nos direitos dos doentes.

Para isto, definimos, como objetivos específicos, o reconhecimento da principal legislação nacional sobre direitos dos doentes e procedemos à reflexão sobre os mesmos, com vista à sua concretização e defesa.

IV) Materiais e métodos

Para conseguir atingir os objetivos acabados de explanar como guia da elaboração deste artigo, pesquisámos bibliografia portuguesa e estrangeira e jurisprudência.

Recorremos a alguns motores de busca e programas gestores de referências, com destaque para o Mendeley.

V) Desenvolvimento

V. 1) O direito à proteção da saúde

A reflexão sobre o direito à proteção da saúde não pode deixar de referir a Carta de Ottawa para Promoção da Saúde (“Carta de Ottawa,” 1986).

Aprovada na primeira Conferência Internacional sobre Promoção da Saúde, que ocorreu a 21 de novembro de 1986, pretendeu-se consagrar neste documento orientações para atingir a saúde para todos a partir do ano 2000.

De certo modo, a preocupação com a saúde, a nível mundial, concretizou-se neste documento. Embora as necessidades dos Estados mais industrializados tivessem determinado discussões em torno deste problema, defende-se aqui a promoção da Saúde como algo de

contínuo, que deve envolver as pessoas individualmente e as comunidades como organizações por si integradas, de modo a fortalecerem a sua capacidade de controlo, com vista à melhoria da respetiva saúde.

A meta proposta é “atingir um estado de completo bem-estar físico, mental e social, o indivíduo ou o grupo devem estar aptos a identificar e realizar as suas aspirações, a satisfazer as suas necessidades e a modificar ou adaptar-se ao meio.”

Na verdade, o direito à proteção da saúde deve, conforme refere Rui Nunes (Nunes, 2022b), ter contornos de direito de natureza universal.

Atualmente, num mundo digital, há que encarar a saúde a nível global (Nunes, 2022a).

Nesta Carta consagra-se a saúde numa aceção “positiva”, cuja realização não depende apenas da ação do setor da saúde “*stricto sensu*”, mas envolve todos os setores da economia que devem esforçar-se no sentido da sua promoção.

Na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (União Europeia, 2000), proclamada em Nice, em 7 de dezembro de 2000, está consagrado, no seu artigo 35º, o direito à proteção da saúde. Aqui está plasmado que: “Todas as pessoas têm o direito de aceder à prevenção em matéria de cuidados médicos, de acordo com as legislações, práticas e execução de todas as políticas e ações da União” (...) sendo “assegurado um elevado nível de proteção da saúde humana.”

Focando-nos mais estritamente no ordenamento jurídico português, deslocámos o cerne do nosso excursus teórico constante deste artigo para uma reflexão sobre o direito à proteção da saúde.

Este é um direito fundamental que faz parte do catálogo de direitos fundamentais que integra a Constituição da República Portuguesa (CRP). (Canotilho, n.d.)

Com efeito, na Parte I, Título III, Capítulo II, deste diploma fundamental, consagrou o legislador, no artigo 64º, o Direito à Proteção da Saúde. Aí plasmou que:

1. *Todos têm direito à proteção da saúde e o dever de a defender e promover.*

No número 2 deste artigo clarifica o legislado constituinte as formas de

2. O direito à proteção da saúde é realizado:

a) *Através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito;*

b) *Pela criação de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam, designadamente, a proteção da infância, da juventude e da velhice, e pela melhoria sistemática das condições de vida e de trabalho, bem como pela promoção da cultura física e desportiva, escolar e popular, e ainda pelo desenvolvimento da educação sanitária do povo e de práticas de vida saudável.*

3. Para assegurar o direito à proteção da saúde, incumbe prioritariamente ao Estado:

a) *Garantir o acesso de todos os cidadãos, independentemente da sua condição económica, aos cuidados da medicina preventiva, curativa e de reabilitação;*

b) *Garantir uma racional e eficiente cobertura de todo o país em recursos humanos e unidades de saúde;*

c) *Orientar a sua ação para a socialização dos custos dos cuidados médicos e medicamentosos;*

d) *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;*

e) *Disciplinar e controlar a produção, a distribuição, a comercialização e o uso dos produtos químicos, biológicos e farmacêuticos e outros meios de tratamento e diagnóstico;*

f) *Estabelecer políticas de prevenção e tratamento da toxicodependência.*

4. O serviço nacional de saúde tem gestão descentralizada e participada.

O bem jurídico saúde já tinha a sua proteção prevista na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No seu artigo XXV, surge como direito de todos os seres humanos uma vida que lhes permita assegurar, a si e à sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis. (Oliveira, 2021)

A garantia deste direito fundamental reconduz-se a uma tarefa duradoura e constante do Estado de natureza social, a quem os cidadãos solicitam, ou melhor, exigem, na sequência do último conflito bélico de dimensão mundial,

algumas prestações. A concretização deste direito cabe no âmbito dos seus deveres (Andrade, 2019).

Por isso, há quem o considere como um “mandato” de execução contínua, na constante realização dos deveres estatais neste domínio (Monge, 2019).

Não obstante esta dimensão positiva do direito à proteção da saúde, inscrito nos direitos económicos, sociais e culturais da nossa CRP, a este direito corresponde também a dimensão negativa, como direito da titularidade de cada sujeito a que, quer o Estado quer qualquer outro sujeito, se coibam de prejudicar o bem jurídico saúde.

Vejamos, a este propósito, o referido por Gomes Canotilho e Vital Moreira na anotação ao respetivo artigo (Canotilho, 2007): “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; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações estaduais visando a prevenção das doenças e o tratamento delas. No primeiro caso, está-se no domínio dos direitos de defesa tradicionais, compartilhando das correspondentes características e regime jurídico; no segundo caso, trata-se de um direito social propriamente dito, revestindo a correspondente configuração constitucional.”

Digna de nota, no que tange à caracterização da dimensão negativa do direito à proteção da saúde, é a sua intrínseca conexão com o princípio da dignidade da pessoa humana (Monteiro & Nunes, 2020), consequentemente, a respetiva autonomia, cerne do ordenamento jurídico português de cariz humanista e democrático, e mesmo o direito à vida e integridade (Miranda, 2005).

O direito à proteção da saúde, reiteramos, é um direito de natureza social, carecendo de concretização pelo Estado “com um certo grau de vinculatividade normativa”.

Já na década de oitenta o Tribunal Constitucional (TC) considerava o direito à proteção da saúde como uma obrigação constitucional do Estado, meio de realização de um direito fundamental “e não uma vaga e abstrata linha de ação de natureza meramente programática.” (Tribunal Constitucional, 1984).

Este direito fundamental, como outros da mesma natureza, integram normas jurídicas que podemos apelidar de vinculantes, pelo que determinam que o legislador leve a cabo ações corporizadoras do seu exercício.

Concretizando, o direito à proteção da saúde determina inelutavelmente a emissão de um conjunto de diplomas. Uma das primeiras formas da sua concretização, no ordenamento jurídico português, é a Lei de Bases da Saúde (LBS). Aqui se procede à definição dos contornos mais latos deste direito.

Aliás, na Base 1, sob a epígrafe de Direito à Proteção da Saúde, o legislador consagra este direito sob contornos que denotam, em nosso entender, uma evolução relativamente ao seu teor decorrente do artigo 64º da CRP. Assim, começa por afirmar este direito como o “direito de todas as pessoas gozarem do melhor estado de saúde físico, mental e social, pressupondo a criação e o desenvolvimento de condições económicas, sociais, culturais e ambientais que garantam níveis suficientes e saudáveis de vida, de trabalho e de lazer”, considerando este direito como uma responsabilidade partilhada entre as pessoas, a sociedade e o próprio Estado, abrangendo o acesso, durante o trajeto que constitui a vida de cada um, à promoção, prevenção, tratamento e reabilitação da saúde, a cuidados continuados e, por fim, a cuidados paliativos.

Mais reconhece o legislador a obrigação da sociedade, no seu todo, contribuir para a proteção da saúde, o que implica uma intervenção não só ao nível da política de saúde, mas em todas as políticas e setores da economia.

No que respeita à concretização do direito à proteção da saúde pelo Estado, esta é promovida e garantida através do Serviço Nacional de Saúde (SNS), Serviços Regionais de Saúde e outros organismos de natureza pública e dimensão central, regional e local, bem como através das parcerias e convenções com o setor não público do Estado.

Outro diploma relevante é o Estatuto do Serviço Nacional de Saúde (SNS) e sua gestão, bem como os demais estatutos das estruturas que compõem do Sistema de Saúde Português, aqueles que regulamentam os prestadores de natureza não pública, ou seja, privados e

sociais, ou mesmo as relações destes com o setor público e, por fim, a regulação independente dedicada da saúde.

Também a Direção Executiva do Serviço Nacional de Saúde (DE-SNS) está relacionada com os direitos dos utentes, apesar desta relação não ser patente e ostensiva.

Com a sua orgânica aprovada pelo Decreto-Lei n.º 61/2022 de 23 de setembro e criação prevista no atual Estatuto do SNS, a DE-SNS foi considerada pelo legislador como uma necessidade para o SNS, perante a “diversidade dos cuidados que presta, a capilaridade dos seus serviços, a elevada autonomia técnica dos seus profissionais de saúde, os custos crescentes em saúde e as expectativas de uma sociedade mais informada e exigente, conferem ao SNS uma complexidade organizacional e de gestão com difícil paralelo no Estado Português e justificam a missão da DE-SNS, I. P.: coordenar a resposta assistencial das unidades de saúde do SNS, assegurando o seu funcionamento em rede, a melhoria contínua do acesso a cuidados de saúde, a participação dos utentes e o alinhamento da governação clínica e de saúde.”

De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional, seguindo Vieira de Andrade e Gomes Canotilho o “grau de conformação legislativa é variável consoante o carácter mais ou menos determinado ou determinável da imposição constitucional respetiva, pelo que o legislador fica sempre vinculado às diretrizes materiais que resultem expressamente ou por via interpretativa das normas que imponham, nesse domínio, tarefas específicas”.

Obviamente que o direito à proteção da saúde tem como objeto o bem jurídico saúde, mas a proteção deste não se reduz, mesmo ao nível constitucional, à sua consagração como direito fundamental no artigo 64º. Passa também pela sua referência nos artigos 60º, n.º 1, onde se consagra o direito dos consumidores à proteção da saúde, ou mesmo o direito dos trabalhadores à prestação do trabalho em condições de higiene, segurança e saúde no artigo 59º, n.º 1, alínea c), da CRP.

V. 2) Quais são e o que são os direitos dos doentes

Após a caracterização do direito à proteção da saúde, reiteramos que a realização deste direito tem de passar por

várias iniciativas do Estado, de natureza legislativa e mesmo política.

Conforme tivemos oportunidade de afirmar, o conjunto de diplomas legais, que compõem o ordenamento jurídico português, relativos à saúde dos cidadãos, consubstanciam um meio de concretização deste direito fundamental.

Neste conjunto normativo integram-se os diplomas onde se referem os direitos do doente, assumido este como cerne do sistema de saúde português.

Identificado um alargado conjunto de diplomas legais respeitantes aos direitos dos doentes, procedemos à identificação daqueles por nós considerados como mais relevantes para o presente trabalho, analisando-os com maior profundidade.

Os direitos dos utilizadores de cuidados de saúde ou, dito de outro modo e no sentido anteriormente explicitado, os direitos dos doentes, constam de um conjunto inelutável de diplomas vigentes no ordenamento jurídico português. Atendendo ao seu elevado número, bem como ao âmbito deste trabalho, optámos por elencar aqueles por nós considerados como mais relevantes.

Por considerarmos os direitos dos doentes como uma concretização do direito à proteção da saúde consagrado na CRP, não podemos deixar de, em primeiro lugar e fazendo jus à pirâmide normativa de Kelsen (Kelsen, 2019), referir o artigo 64º da Lei Fundamental portuguesa. Depois, atendendo à sua transversalidade, analisámos a Lei n.º 15/2014, de 21 de março. O Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, que reestrutura a ERS, definindo as suas atribuições, organização e funcionamento aprovando, no seu anexo, os estatutos desta reguladora, também teve que ser objeto da nossa atenção. O Decreto-Lei 131/2014, de 29 de agosto, que regulamenta a Lei 12/2005, de 26 de janeiro, em matéria de proteção e confidencialidade da informação genética e bases de danos genéticos e a Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro, que aprova a LBS, revogando a anteriormente vigente, mereceram igualmente a nossa mais aturada atenção.

Ora, na Lei n.º 15/2014, de 21 de março, o legislador propôs-se consolidar a legislação em matéria de direitos e deveres do utente dos serviços de saúde, assumindo como objetivo a apresentação, de forma clara e integrada, destes

direitos e deveres, tendo como ponto de partida a Base XIV da Lei de Bases da Saúde então vigente, a Lei n.º 48/90 de 24 de agosto.

Continuando a seguir de perto o diploma sub judicio, afirma o legislador que nele incorpora “as normas e princípios constantes “(...) da “Lei n.º 14/85, de 6 de julho - Acompanhamento da mulher grávida durante o trabalho de parto; Lei n.º 33/2009, de 14 de julho - Direito de acompanhamento dos utentes dos serviços de urgência do Serviço Nacional de Saúde (SNS); Lei n.º 106/2009, de 14 de setembro - Acompanhamento familiar em internamento hospitalar; e da Lei n.º 41/2007, de 24 de agosto - Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos Utentes do Serviço Nacional de Saúde (SNS).”

Logo no artigo 1.º, identifica-se como objeto deste diploma “a consolidação dos direitos e deveres do utente dos serviços de saúde, concretizando a Base XIV da Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, e salvaguardando as especificidades do Serviço Nacional de Saúde (SNS).”

Mais refere, no número dois deste artigo, que: “A presente lei define os termos a que deve obedecer a Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos Utentes do SNS, adiante designada por Carta dos Direitos de Acesso, cuja aprovação compete ao membro do Governo responsável pela área da saúde.”

Assim, resultam afirmados como direitos do utente dos serviços de saúde: o direito de escolha, o direito a prestar ou recusar o consentimento da prestação de cuidados de saúde, o direito à prestação dos cuidados de saúde mais adequados e tecnicamente mais corretos, o direito à proteção de dados pessoais e à reserva da sua vida privada, o direito ao sigilo sobre os seus dados pessoais, o direito à informação relativamente aos cuidados de saúde a prestar e/ou que lhe são prestados, o direito à assistência religiosa, o direito a apresentar queixa e a reclamar nos estabelecimentos prestadores de cuidados, o direito de associação, o direito ao acompanhamento nos serviços de saúde.

A elencação dos direitos dos doentes acabada de referir tem de ser conjugada com o disposto na LBS,

concretamente com a sua Base 2, cuja epígrafe é: direitos e deveres das pessoas.

A afirmação do direito à proteção da saúde começa por ser feita com a chamada de atenção para o respeito pelos princípios da igualdade, não discriminação, confidencialidade e privacidade.

É que este direito tem de ser conjugado desde logo com os direitos congéneres dos demais sujeitos, em condições de igualdade.

Assim, num exercício de adaptação da enunciação dos direitos dos doentes à previsão normativa da LBS, reafirmamos os seguintes direitos dos doentes:

- Direito de acesso aos cuidados de saúde adequados à sua situação, com prontidão e no tempo considerado clinicamente aceitável, de forma digna, de acordo com a melhor evidência científica disponível e seguindo as boas práticas de qualidade e segurança em saúde;

- Direito de escolher livremente a entidade prestadora de cuidados de saúde, dentro das limitações dos recursos existentes;
- Direito a aceder à sua informação de saúde, sem recurso a um profissional de saúde;
- Direito à proteção de dados pessoais e à reserva da sua vida privada;
- Direito ao sigilo sobre os seus dados pessoais;
- Direito a aceder à informação relativamente ao tempo de espera para acesso aos cuidados de saúde de que carece;
- Direito à informação apropriada, objetiva, completa e compreensível sobre a sua situação de saúde e previsível evolução, cuidados de saúde a prestar e/ou prestados, tratamentos possíveis, vantagens dos mesmos, riscos e alternativas;
- Direito a decidir sobre os cuidados de saúde que pretende lhe sejam e /ou venham a ser prestados, o que pressupõe o direito a consentir e a recusar o consentimento para a prestação de cuidados de saúde e o direito a emitir diretivas antecipadas de vontade e / ou nomear um procurador de cuidados de saúde.

- Direito ao acompanhamento na prestação de cuidados de saúde por pessoa por si escolhida;
- Direito à assistência religiosa;
- Direito a apresentar sugestões, queixas e reclamações nos estabelecimentos prestadores de cuidados e a receber as devidas respostas pelas entidades visadas;
- Direito ao acompanhamento nos serviços de saúde;
- Direito a participar nos processos de tomada de decisão da sua saúde, bem como, ao abrigo da gestão participada, a intervir, através dos mecanismos legalmente definidos, nos organismos do SNS.
- Direito de associação, concretizado na constituição de associações representativas, que pugnem pelos seus direitos e interesses, seja no sentido da promoção da saúde, prevenção da doença ou outras formas de participação, legalmente previstas;
- Direito à promoção do bem-estar e qualidade de vida durante o envelhecimento numa perspetiva inclusiva e ativa que favoreça a capacidade de decisão e controlo da sua vida.

V. 3) Caracterização de alguns dos direitos dos doentes

Após a enunciação dos direitos dos doentes acabada de referir, passamos a tecer algumas considerações sobre alguns deles.

O direito de escolher os serviços e prestadores de cuidados de saúde não é, nem seria razoável que fosse, absoluto. Como é habitual afirmar-se, a saúde não tem preço, mas tem custos e os recursos não são inesgotáveis. Bem ao invés, os recursos são parcos, as necessidades são cada vez maiores, pelo que se impõe o rateio dos mesmos.

Por isso, o legislador teve o cuidado de referir, aquando da consagração do direito de escolha dos serviços e prestadores de cuidados de saúde, que esta escolha apenas pode existir “na medida dos recursos existentes” (art. 2º, nº 1 da Lei 15/2014).

Mais do que isso, o exercício deste direito (art. 2º, nº 2) tem de atender às regras de organização dos serviços de saúde.

No artigo 3º, sob a epígrafe consentimento ou recusa, estabelece o legislador o direito a prestar ou a recusar o consentimento à prestação de cuidados de saúde pelo doente de forma livre e esclarecida.

Ora, o princípio da autonomia de cada sujeito, como um dos princípios da Bioética (Nunes, 2017), determina a consagração do direito do doente a apenas poder ser objeto de qualquer prestação de cuidados se nela consentir (salvo situações excepcionais legalmente previstas, como sejam, por exemplo, aquelas em que o doente não se encontre em condições de poder livremente emitir o seu consentimento) (Nunes, 2014).

Naturalmente que este direito ressalva as situações consagradas na lei, em termos específicos, que podem fundamentar, pontual e excepcionalmente, a inexistência deste consentimento.

Em primeiro lugar, o consentimento tem de ser livre. Nenhum sujeito pode ser forçado a aceitar ou recusar alguma prestação de cuidados.

Por outro lado, há que notar que este consentimento pressupõe o seu esclarecimento prévio.

Com efeito, apenas pode ser considerado válido um consentimento se o seu autor tem consciência do que consente.

Além do mais, porque o exercício deste direito constitui uma limitação voluntária aos direitos de personalidade, mecanismo jurídico de proteção genérica da personalidade, consagrada na CRP (art. 26º) e no próprio CC (artigos 70º a 81º), pode, a todo o momento, ser retirada pelo respetivo titular.

Tal não invalida que desta ação possam ser retiradas as inerentes consequências. É o caso da obrigação de indemnizar pelos prejuízos resultantes da alteração da sua vontade, consubstanciada na retirada do seu consentimento.

No artigo 4º, sob a epígrafe de adequação da prestação dos cuidados de saúde, consagra o legislador o direito de o doente receber o mais rapidamente possível os cuidados de saúde devidos.

Como nem sempre é possível prestar os devidos cuidados de imediato, por diversos fatores, alguns dos quais não é possível controlar, podendo o tempo em que a prestação ocorre comprometer significativa ou mesmo completamente o resultado para a saúde do doente, consagrou o legislador o conceito de “período de tempo considerado clinicamente aceitável”. Ou seja, a determinação da tempestividade da prestação de cuidados fica dependente da avaliação dos profissionais de saúde.

Impõe-se que os cuidados prestados sejam os mais adequados e com a melhor qualidade técnica.

É de notar que já na Lei n.º 24/96, de 31 de julho (Lei de Defesa do Consumidor) revelou o legislador a sua preocupação com a saúde dos consumidores, dando consagração, no artigo 5º, ao direito à proteção da saúde.

No entanto, o legislador não consagra apenas a melhor qualidade técnica como um imperativo dos cuidados prestados. Estabelece também a humanização dos mesmos realçando novamente o respeito pelo sujeito objeto dos cuidados.

Assim, e em resumo, o doente tem o direito à prestação de cuidados da melhor qualidade técnica, prestados com humanidade (ou não estivéssemos nós perante uma das áreas em que a dimensão pessoal da prestação fornecida é mais importante para o seu recetor, não necessariamente do emissor, pois estamos em via de algumas destas prestações serem efetuados por criações do ser humano e já não seres humanos), no tempo oportuno, atendendo às circunstâncias em que são prestados.

O doente, por mais incapaz em termos físicos e jurídicos que possa eventualmente ser, é uma pessoa. Por isso, é titular do direito à proteção dos seus dados pessoais e à reserva da vida privada.

No artigo 5º do diploma em análise, consagrou o legislador este direito. Remetendo para a Lei n.º 58/2019 de 8 de agosto, assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação (Diário da República Eletrónico, 2019).

Com efeito, no seu artigo 29º (Tratamento de dados de saúde e dados genéticos) consagra o legislador que “o acesso a dados pessoais rege-se pelo princípio da necessidade de conhecer a informação.” Aqui se estabelece quem e em que termos pode efetuar o acesso a este tipo de dados, estabelecendo também as regras de organização dos mesmos, nomeadamente em bases de dados ou registos centralizados.

Impõe-se, portanto, que o acesso deve ser efetuado por um profissional obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita ao dever de confidencialidade, devendo ser garantidas medidas adequadas de segurança da informação.

Continua o legislador impondo que o acesso a este tipo de dados “é feito exclusivamente de forma eletrónica, salvo impossibilidade técnica ou expressa indicação em contrário do seu titular, sendo vedada a respetiva divulgação ou transmissão posterior (art. 29º, nº 2).”

Impõe aos titulares de órgãos, trabalhadores, prestadores de serviços do responsável pelo tratamento de dados de saúde e de dados genéticos, o encarregado de proteção de dados, os estudantes e investigadores na área da saúde e da genética, todos os profissionais de saúde que tenham acesso a dados relativos à saúde o dever de sigilo (art. 29º, nºs 4 e 5o), recaindo também este dever sobre todos os titulares de órgãos e trabalhadores que possam aceder a dados de saúde, enquanto procedam ao acompanhamento, financiamento ou fiscalização da atividade de prestação de cuidados de saúde.

Para que o titular dos dados em apreço consiga deter um maior controlo sobre os mesmos, tem de ser notificado de qualquer acesso aos seus dados pessoais. O responsável pelo seu tratamento tem de assegurar a disponibilização deste mecanismo de rastreabilidade e notificação. (art. 29º, nº 6).

Compreensivelmente, o titular dos dados de saúde é titular do direito de acesso aos dados pessoais recolhidos e pode exigir a retificação das informações que não estejam corretas.

Na verdade, o direito à privacidade, o direito de acesso à informação de saúde, aos dados pessoais e de saúde de

cada doente, conjuga-se, pressupondo, o direito ao sigilo sobre os dados acabados de referir.

Com efeito, exceto se obrigados por lei especial ou decisão judicial, os profissionais de saúde estão sujeitos ao dever de guardar sigilo nesta matéria (art. 6º da Lei 15/2014, de 21 de março).

O direito à informação, consagrado no artigo 7º, atribui ao doente a prerrogativa a ser informado, pelo prestador dos cuidados de saúde, sobre o seu estado de saúde, estimada evolução e respetivas opções tratamento.

Esta informação tem de ser transmitida de forma objetiva, compreensível, em linguagem acessível e adaptada ao seu nível de conhecimento e estado de espírito.

Este direito está igualmente consagrado na Base 2 da Lei de Bases da Saúde (Lei n.º 95/2019, de 4 de setembro).

Note-se que o direito à informação no Sistema de Saúde Português tem vindo a ser objeto de reforço ao longo dos tempos.

Com efeito, na Base acabada de referir, na alínea d) do número 1, começa o legislador por consagrar o direito de os doentes conhecerem o tempo de resposta para os cuidados de saúde de que carecem; depois, na alínea e), seguindo de perto o já acima referido, o direito sobre o seu estado de saúde e respetiva evolução, alternativas de tratamento e riscos associados; e ainda o direito a aceder à sua informação de saúde, sem ter necessidade de recorrer, para tal, a um profissional de saúde.

Ainda no que toca ao direito à informação, é de referir o Decreto-Lei 131/2014, de 29 de agosto, que vem regulamentar a Lei 12/2005, de 26 de janeiro, em matéria de proteção e confidencialidade da informação genética e bases de dados genéticos. Concretamente no artigo 9º prevê-se a necessidade do fornecimento prévio à prestação de consentimento para tratamento de informação genética, da prestação, pelo responsável pela informação genética ou seu representante, de um conjunto de informações. Estas vão desde: “a) identidade do responsável pelo tratamento e pela informação genética e, quando existam, dos seus representantes; b) Finalidades para as quais a informação é tratada; c) Identificação dos destinatários da informação; d) Direitos de acesso e de retificação da informação; e) Prazo de conservação da

informação; f) Direito de retirar o consentimento, nos termos do artigo seguinte; g) Riscos e consequências do tratamento de informação genética.”

Aliás, o consentimento que pressupõe a prestação desta informação pode ser a todo o momento revogado, sem carecer de qualquer justificação e sem implicar desvantagem alguma.

O direito à assistência espiritual e religiosa, constante do artigo 8º da Lei 15/2014, determina que o doente, independentemente do credo ou religião que professar, tem direito a assistência religiosa.

Desde que se trate de um credo, organizado como igreja ou comunidade religiosa reconhecida por lei, a assistência espiritual e religiosa a todos os doentes internados que o requeiram deve ser garantida, assim se reunindo as condições que possibilitem o livre exercício da assistência espiritual e religiosa. Este acesso é também reconhecido na alínea h) do nº 1 da Base 2, da LBS.

O direito a reclamar e a apresentar queixa num estabelecimento prestador de cuidados de saúde está plasmado no artigo 9º do diploma que temos vindo a analisar.

O modo adequado a apresentar queixa ou reclamação e o tratamento de que estas devem ser objeto após o visado e ou outros organismos as receberem, está previsto em legislação específica e regulamentos na matéria.

Também a este direito se refere a LBS, na alínea i) do nº 1 da Base 2, já anteriormente referido, sendo de realçar a possibilidade de apresentar sugestões.

A apresentação de reclamações, para além de ser um direito dos utilizadores de cuidados de saúde, constituindo um mecanismo apto a contribuir para a melhoria contínua da prestação de cuidados, pode mesmo ser um meio utilizado com vista à solicitação e obtenção de indemnização por prejuízos sofridos.

Daí a obrigação que recai sobre os prestadores de possuírem um livro de reclamações, não obstante o direito a apresentar reclamações não estar restrito a esta forma de formalização, e todo um conjunto de obrigações atinentes a esta, como é o caso do fornecimento do livro de forma imediata sempre que tal seja solicitado, a obrigação de resposta à reclamação dentro de prazo legalmente fixado,

o seu reencaminhamento, juntamente com a sua resposta para o organismo competente, ou seja, Entidade Reguladora da Saúde.

Estas são algumas das obrigações que recaem sobre o prestador de cuidados de saúde, como contrapartida do direito a reclamar.

À titularidade dos direitos dos doentes, que aqui têm vindo a ser identificados e objeto de análise, acresce a possibilidade e, portanto, o direito destes se associarem constituindo associações. Este é o direito de associação, consagrado no artigo 10º da Lei 15/2014, de 21 de março. O móbil destas associações é a representação dos respetivos associados e a defesa dos seus interesses, que resulta reforçada, por comparação com a defesa a título individual. Além disso, estas associações podem mesmo assumir um papel relevante na defesa da saúde em geral, concretizando a participação dos cidadãos.

Há que destacar a situação dos doentes menores de idade ou maiores acompanhados, ou seja, aqueles que não têm capacidade de exercício de direitos e, como tal, carecem de representação legal, seja através dos titulares das responsabilidades parentais, ou acompanhantes, para exercer os direitos dos doentes que representam (conforme disposto no artigo 11º da Lei 15/2014).

Alguna complexidade surge no que respeita ao direito à informação, o direito à prestação de consentimento informado e ainda mais ao direito à recusa de prestação de cuidados de saúde.

A concretização deste direito frequentemente tem implicações éticas, sobretudo quando as decisões destes representantes divergem das posições que seriam tomadas pela generalidade das pessoas.

Nem sempre reconhecida a sua relevância, o direito ao acompanhamento do doente veio a receber consagração no diploma que vimos a analisar, a partir do seu artigo 12º, constituindo mesmo o seu capítulo III – Acompanhamento do utente dos serviços de saúde. Em nosso entendimento, esta consagração é de suma relevância.

Começando por afirmar genericamente o direito ao acompanhamento no artigo 12º deste diploma, subdivide-o o legislador em três “categorias”. Concretamente, o

acompanhamento nos serviços de urgência do SNS, reconhecendo a todos a garantia de poderem ser acompanhados por quem indicarem no momento da admissão (art. 12º, nº 1); o acompanhamento da mulher grávida internada num estabelecimento de saúde, durante todas as fases de trabalho de parto, pela pessoa por si indicada (art. 12º, nº 2); acompanhamento quer da criança quer de pessoa com deficiência ou pessoa em situação de dependência, internados em estabelecimento de saúde e, por fim, o direito de acompanhamento de pessoa com doença incurável em estado avançado e em estado final de vida (art. 12º, nº 3).

Após a enunciação deste direito e da caracterização da figura do acompanhante (art. 13º), o legislador estabelece os limites tidos por necessários, à concretização do mesmo na constelação de direitos do doente.

É que, não sendo um direito absoluto, pode ter de ceder perante outros direitos de que este é titular, ou outros direitos de outros doentes, sempre visando a concretização do direito fundamental à proteção da saúde. O próprio acompanhante é titular de direitos, recaindo sobre si igualmente um conjunto de deveres. (art. 15º).

O direito de acesso aos cuidados de saúde é de tal modo reconhecido como relevante que o legislador estabeleceu aquilo que designou por “Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos Utentes do Serviço Nacional de Saúde” (art. 25º), estabelecendo como objetivo a atingir a garantia da “prestação dos cuidados de saúde pelo SNS e pelas entidades convencionadas em tempo considerado clinicamente aceitável para a condição de saúde de cada utente do SNS”.

Define o legislador o que são considerados os tempos máximos de resposta garantidos, bem como o direito do utente à informação sobre esses tempos.

Papel relevante no cumprimento do direito de acesso aos cuidados de saúde regulado nesta Carta, cabe à Entidade Reguladora da Saúde (ERS).

Com efeito é sua missão, conforme disposto no nº 1 do art. 5º dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 127/2009, de 27 de maio, a regulação, como entidade reguladora independente dedicada para o setor da saúde,

da atividade dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde (Nunes R., 2021).

Constituem suas atribuições (art. 5º, nº 2, alínea b)) “a supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita (...) b) À garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à prestação de cuidados de saúde de qualidade, bem como dos demais direitos dos utentes; (...)”

Mais do que isso, constitui um objetivo da atividade reguladora da ERS (art. 10º, alíneas b) e c)) “(...) Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei; garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes; (...)”.

No que toca à garantia de acesso aos cuidados de saúde, cabe a esta reguladora “Assegurar o direito de acesso universal e equitativo à prestação de cuidados nos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde (SNS), nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados; e Prevenir e punir as práticas de rejeição e discriminação infundadas de utentes nos serviços e estabelecimentos do SNS, nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados; Prevenir e punir as práticas de indução artificial da procura de cuidados de saúde; Zelar pelo respeito da liberdade de escolha nos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, incluindo o direito à informação”(artigo 12º).

O papel da ERS relativamente à defesa dos direitos dos doentes implica, por força dos mesmos estatutos, “a) Apreciar as queixas e reclamações dos utentes e monitorizar o seguimento dado pelos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde às mesmas, garantindo o direito de acesso pela Direção-Geral da Saúde e pela Direção-Geral do Consumidor à informação quanto à natureza, tipologia e volume das causas mais prevalentes de reclamações, bem como proceder ao envio de relatórios periódicos às mesmas entidades; b) Verificar o

cumprimento da «Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos utentes do Serviço Nacional de Saúde», designada por «Carta dos Direitos de Acesso» por todos os prestadores de cuidados de saúde, nela se incluindo os direitos e deveres inerentes; c) Prestar informação, orientação e apoio aos utentes dos serviços de saúde (Artigo 13º).”

V. 4) Os direitos dos doentes e a intervenção da inteligência artificial

Surgida no século passado, a IA sofreu nos últimos meses um avanço de tal forma rápido que ocupou espaço de discussão a nível global, passando a ser objeto de uma dúplice reação: admiração com desejo de rápida concretização e admiração com muito receio dessa concretização.

Inquestionável é a existência da IA, ou seja, da evolução digital, das máquinas que, após serem programadas pelo ser humano, não se limitam apenas a processar dados com grande velocidade, muito maior do que aquela de que é capaz o ser humano, mas aprendem a aprender.

Ora, se existe área onde a evolução tecnológica se faz sentir é na área da saúde.

Assim, o setor da saúde é um dos setores onde a intervenção da IA mais se vai poder sentir.

Os variados exemplos de intervenção da IA no setor da saúde vão seguramente multiplicar-se, determinado o surgimento de implicações éticas e jurídicas.

No que toca aos direitos dos doentes, muitas são as alterações que vão ter de se operar, adaptando-se aqueles a esta nova realidade.

Basta pensar, a título meramente exemplificativo, no direito à apresentação de uma reclamação visando uma prestação e cuidados de saúde, com a intervenção da IA, ou melhor, prestada por um robot e determinada por esta. Admitindo que daqui decorre uma obrigação de indemnizar e que a prestação de cuidados visada na reclamação foi “operacionalizada” por IA, uma panóplia de questões se levanta e igual número de respostas podem surgir.

Apenas não temos dúvidas quanto ao seguinte: a intervenção da IA vai ter impacto nos direitos dos doentes.

Cremos que algum será positivo, mas pode também existir impacto negativo. Para evitar, ou pelo menos minorar este último, que pode eventualmente surgir, defendemos que se impõe regulação, tanto quanto possível, desta nova realidade.

A União Europeia está já a investir fortemente neste sentido, afirmando pretender assumir um relevante papel, em matéria de IA, ao nível mundial (Comissão Europeia, 2020; Regime de Responsabilidade Civil Aplicável à Inteligência Artificial, n.d.).

Aliás, a primeira efetiva regulação desta matéria coube à União Europeia, concretizada no Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2024, que cria regras harmonizadas em matéria de inteligência artificial e que altera os Regulamentos (CE) nº 300/2008, (UE) nº 167/2013, (UE) nº 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 e (UE) 2019/2144 e as Diretivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 e (UE) 2020/1828 (Regulamento da Inteligência Artificial). Cada Estado-Membro, como é o caso de Portugal, tem de desempenhar o seu papel a nível nacional. No entanto, atendendo à natureza das questões em apreço, uma intervenção regulatória eficaz só o será se for transnacional.

Uma das matérias alvo de discussão e que carece de resolução em termos jurídicos, consequência da intervenção da IA, é o eventual surgimento do conceito de personalidade cibernética (Mafalda, n.d.) e a diluição da atribuição de responsabilidade por ações levadas a cabo através da inteligência artificial (Regime de Responsabilidade Civil Aplicável à Inteligência Artificial, n.d.).

VI. Conclusão

Em jeito de conclusão, afirmamos que o direito à proteção da saúde é um direito fundamental, consagrado na CRP, de natureza social que, como tal, pressupõe a sua concretização a diversos níveis.

A consagração legal dos direitos dos doentes, dispersa por uma pluralidade de diplomas, constitui uma concretização do direito à proteção da saúde.

A intervenção da IA na saúde vai interferir nos direitos dos doentes, sendo imperativa a regulação desta intervenção, daqui resultando implicações éticas substanciais e também de natureza jurídica.

Referências

- Andrade, J. C. V. de. (2019). *Os Direitos Fundamentais na Constituição portuguesa de 1976* (Almedina, Ed.; 6a).
- Canotilho, J. G. (n.d.). Direito Constitucional e Teoria da Constituição.
- Comissão europeia. (2020). PT. https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/political-guidelines-next-commission_pt.pdf.
- Correia, M., Rego, G., & Nunes, R. (2021). *Gender Transition: Is There a Right to Be Forgotten? Health Care Analysis*, 29, 283–300. <https://doi.org/10.1007/s10728-021-00433-1>
- Diário da República Eletrónico*. (2019). Lei nº 59/2019.
- Lusa. (n.d.). *Proposta portuguesa de Declaração de Igualdade de Género seguiu para a UNESCO*. [https://www.Publico.Pt/2017/01/06/Sociedade/Noticia/Proposta-Portuguesa-de-Declaracao-de-Igualdade-de-Genero-Seguiu-Hoje-Para-a-Unesco-1757331](https://www.publico.pt/2017/01/06/Sociedade/Noticia/Proposta-Portuguesa-de-Declaracao-de-Igualdade-de-Genero-Seguiu-Hoje-Para-a-Unesco-1757331).
- Mafalda, A. (n.d.). *Inteligência Artificial: Direito e Personalidade Jurídica* Dissertação no âmbito do Mestrado em Ciências Jurídico Forenses, orientada pela Professora Doutora.
- Miranda, J. M. R. (2005). *Constituição Portuguesa Anotada*. Vol. Tomo I. Coimbra Editora.
- Monge, C. (2019, April). *The fundamental right to health protection*. E-Pública Vol. 6 No. 1.
- Monteiro, J. D. d'Avila M., & Nunes, R. (2020). *Conceito de dignidade humana: controvérsias e possíveis soluções*. *Revista Bioética*, 28(2). <https://doi.org/10.1590/1983-80422020282381>
- Nunes, R. (2014). *CONSENTIMENTO INFORMADO E BOA PRÁTICA CLÍNICA*. *Revista Julgar*, Número Esp.
- Nunes, R. (2017). *Ensaio em Bioética* (C. F. de / P. F. de M. da U. do Medicina, Ed.).
- Nunes R. (2021). Regulação da Saúde (4a). *Vida Económica*.
- Nunes, R. (2022a). *Global Health in a Digital World*. In *Healthcare as a Universal Human Right* (pp. 80–94). Routledge. <https://doi.org/10.4324/9781003241065-7>
- Nunes, R. (2022b). *Healthcare as a Universal Human Right: Sustainability in Global Health*. In *Healthcare as a Universal Human Right*.
- Oliveira, M. H. B. de; T. N. C. R. (2021). *Direitos Humanos e Saúde: reflexões e possibilidades de intervenção* (Fiocruz, Ed.; Primeira edição).
- ONU. (2015). “*Transformar o nosso mundo: Agenda 2030 de Desenvolvimento Sustentável*.”
- Parlamento Europeu e Conselho Europeu (2024), Regulamento (UE) 2024/1689 do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de junho de 2024
- Regime de responsabilidade civil aplicável à inteligência artificial*. (n.d.). https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=EPRS_STU
- Tribunal Constitucional. (1984). Acórdão do Tribunal Constitucional nº 39/84.
- UN DESA. (2022). Relatório dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 2022.