

MARIA JOÃO ESTORNINHO

Professora Catedrática da Faculdade de Direito de Lisboa
e da Faculdade de Direito da Univ. Católica Portuguesa

TIAGO MACIEIRINHA

Assistente da Escola de Lisboa da
Faculdade de Direito da Univ. Católica Portuguesa

DIREITO DA SAÚDE

Lições



UNIVERSIDADE CATÓLICA EDITORA
Lisboa, 2014

PREFÁCIO

A reforma dos sistemas de saúde coloca novos desafios e suscita as mais variadas interrogações, de ordem ética, social, médica, económica, política e jurídica. Interpela-nos a refletir sobre questões como: a redefinição das tarefas a cargo de uma Administração Pública infraestrutural e reguladora; a emergência de uma noção funcional de serviço público, desempenhado por entidades públicas e privadas; os direitos fundamentais e os deveres dos utentes de serviços públicos de saúde e suas implicações do ponto de vista estrutural e orgânico da Administração Pública; os princípios constitucionais sobre a Administração Pública e sobre a saúde; os regimes de vínculo laboral nas entidades públicas e privadas prestadoras de cuidados de saúde; os mecanismos de controlo sobre os prestadores (públicos e privados) de serviços de saúde e os respetivos regimes jurídicos de responsabilidade.

O Jurista não pode ficar indiferente. O Universitário também não.

A reforma dos sistemas públicos de saúde reflete, em grande parte, a profunda reestruturação que o Estado e a Administração Pública têm vindo a sofrer nos últimos anos: expressões como desburocratização, redução e proximidade do cidadão, sustentabilidade, tornaram-se banais nos vários países; também na saúde se levam a cabo reformas orgânicas e estruturais das entidades administrativas; também na saúde se experimentam novos modos de gestão dos

serviços públicos, na busca da eficiência e da qualidade; também na saúde se reclama transparência das decisões e dos custos; também na saúde se opta por formas mais intensas de desempenho de tarefas de serviço público por entidades privadas; também na saúde vingam novos esquemas de regulação e de fiscalização desse universo de entes (públicos e privados) prestadores de cuidados de saúde.

Os programas de reestruturação da Administração Pública em Portugal têm vindo, há alguns anos, a moldar um *novo rosto* para a saúde, no qual vão sobressaindo, com novas facetas, institutos públicos, fundações, entidades públicas empresariais, hospitais públicos e privados, autoridades reguladoras, ordens profissionais. Ao Direito Administrativo cabe, nos nossos dias, no quadro de uma Sociedade e de um Estado democráticos e plurais, regular a coordenação entre a multiplicidade de entidades que desempenham tarefas de serviço público. A europeização, a globalização e a crise económico-financeira tornam tal tarefa tanto mais aliciante quão difícil...

Apesar da sua juventude enquanto disciplina jurídica autónoma, o Direito da Saúde é hoje estudado e ensinado em praticamente todas as faculdades de Direito da Europa, conhecendo igualmente desenvolvimento extraordinário nos Estados Unidos da América e no Canadá.

Esperamos que estas *Lições* possam ser úteis não apenas para os nossos estudantes mas também para todos aqueles que, nas mais diversas áreas – ciências jurídicas, ciências médicas, ciências sociais, gestão hospitalar, ciências económicas –, se interessam por estas matérias e, *no terreno*, atuam na área da saúde.

MARIA JOÃO ESTORNINHO

TIAGO MACIEIRINHA

ÍNDICE

PREFÁCIO	5
LISTA DE ABREVIATURAS	7

CAPÍTULO I

INTRODUÇÃO E FONTES DO DIREITO DA SAÚDE

1.1. SAÚDE E DIREITO	9
1.1.1. A Saúde como necessidade coletiva	9
1.1.2. Normas jurídicas sobre saúde	11
1.2. AUTONOMIA DO DIREITO DA SAÚDE	13
1.3. NOÇÃO E ÂMBITO DO DIREITO DA SAÚDE	16
1.4. CARACTERÍSTICAS DO DIREITO DA SAÚDE	20
1.5. FONTES DO DIREITO DA SAÚDE	22
1.5.1. Fontes de Direito Internacional	22
1.5.2. Fontes de Direito da União Europeia	27
1.5.3. Fontes de Direito interno	31
1.5.3.1. Constituição	31
1.5.3.1.1. Em geral	31
1.5.3.1.2. Força normativa dos direitos sociais	34
1.5.3.2. Lei de valor reforçado	37
1.5.3.3. Lei, Decreto-Lei, Decreto-Legislativo Regional	38
1.5.3.4. Regulamentos	39
1.5.3.4.1. Em geral	39
1.5.3.4.2. Regulamentos das ordens profissionais	41
Sugestões de leitura	44

CAPÍTULO II

DIREITO FUNDAMENTAL À PROTEÇÃO DA SAÚDE

2.1.	NATUREZA JURÍDICA	45
2.2.	CONTEÚDO CONSTITUCIONALMENTE DETERMINADO DO SNS	47
2.2.1.	Natureza pública	47
2.2.2.	Universalidade	50
2.2.3.	Generalidade	55
2.2.4.	Tendencial gratuidade	58
2.2.5.	Gestão descentralizada e participada	62
	Sugestões de leitura	64

CAPÍTULO III

O SISTEMA DE SAÚDE PORTUGUÊS

3.1.	ENQUADRAMENTO E EVOLUÇÃO	66
3.1.1.	Reforma do Estado e dos sistemas de saúde	66
3.1.2.	A emergência de uma noção funcional de serviço público e o sistema de saúde	67
3.1.3.	Sistema de Saúde e Serviço Nacional de Saúde	71
3.1.4.	Fases de evolução do sistema de saúde no período de vigência da Constituição de 1976	73
3.2.	AS ATRIBUIÇÕES DO ESTADO EM MATÉRIA DE SAÚDE	75
3.2.1.	O Ministério da Saúde e a definição da política nacional de saúde	75
3.2.2.	Plano Nacional de Saúde (2012-2016)	77
3.2.3.	As atribuições autárquicas em matéria de saúde	78
3.3.	AS SUCESSIVAS REFORMAS DA ADMINISTRAÇÃO CENTRAL DO ESTADO E A ESTRUTURA DO MINISTÉRIO DA SAÚDE	80
3.3.1.	Em geral	80
3.3.2.	Lei Orgânica do Ministério da Saúde dos XVII e XVIII Governos	81
3.4.	OS ÓRGÃOS E SERVIÇOS CENTRAIS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE NA ATUALIDADE	83
3.4.1.	Direção-Geral da Saúde	85

3.4.2. Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências	88
3.4.3. Inspeção-Geral das Atividades em Saúde	90
3.4.4. Secretaria-Geral	92
3.5. OS ORGANISMOS PERIFÉRICOS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE: AS ARS	95
3.5.1. Natureza Jurídica	95
3.5.2. Atribuições	97
3.5.3. Organização interna das ARS	98
3.5.4. Serviços desconcentrados das ARS: os ACES	100
3.6. AUTORIDADES DE SAÚDE PÚBLICA	101
3.7. INSTITUTOS PÚBLICOS TUTELADOS PELO MINISTÉRIO DA SAÚDE	102
3.7.1. Natureza jurídica	102
3.7.2. Administração Central do Sistema de Saúde, IP	103
3.7.2.1. Natureza e atribuições	103
3.7.2.2. Estrutura orgânica	107
3.7.3. INFARMED – Autoridade Nacional do Medicamento e Produtos de Saúde, IP	108
3.7.3.1. Natureza e atribuições	108
3.7.3.2. Estrutura orgânica	110
3.7.4. Instituto Nacional de Emergência Médica, IP	113
3.7.4.1. Natureza e atribuições	113
3.7.4.2. Estrutura orgânica	115
3.7.5. Instituto Português do Sangue e da Transplantação, IP	116
3.7.5.1. Natureza e atribuições	116
3.7.5.2. Estrutura orgânica	118
3.7.6. Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge, IP	119
3.7.6.1. Natureza e atribuições	119
3.7.6.2. Estrutura orgânica	121
3.8. SECTOR HOSPITALAR	124
3.8.1. Nova conceção acerca do papel do hospital como unidade de saúde	124
3.8.2. Natureza jurídica dos hospitais públicos (evolução)	125
3.8.2.1. De estabelecimentos públicos a empresas	125
3.8.2.2. A experiência de empresarialização dos hospitais públicos sob forma jurídico-privada	126

3.8.2.3. A empresarialização sob forma jurídico-pública	128
3.8.2.4. Apreciação do modelo empresarial de gestão dos hospitais públicos	129
3.8.3. Atuais regimes de gestão hospitalar	131
3.8.3.1. Hospitais EPE e Centros Hospitalares EPE (Entidades públicas empresariais)	131
A) Natureza jurídica, objeto e atribuições	131
B) Tutela e superintendência	131
C) Estrutura orgânica	133
Excurso: Centros de responsabilidade integrados (CRI)	134
1. Conselho de administração	135
2. Diretor-clínico	138
3. Enfermeiro-diretor	139
4. Fiscal único	139
5. Conselho consultivo	140
6. Serviço de auditoria interna	141
7. Comissões de apoio técnico	142
D) Modelo de financiamento	142
E) Contratos-programa celebrados entre o Estado e os hospitais EPE	143
F) Regime de contratação pública dos hospitais EPE	144
3.8.3.2. Hospitais e Centros Hospitalares do Sector Público Administrativo (estabelecimentos públicos)	145
A) Natureza jurídica	145
B) Regime	146
C) Organização interna	147
3.9. AGRUPAMENTOS DE CENTROS DE SAÚDE (ACES)	148
3.9.1. Rede de cuidados primários de saúde: origens e evolução	148
3.9.2. Natureza jurídica e atribuições	149
3.9.3. Área geográfica	151
3.9.4. Estrutura orgânica	152
A) Diretor executivo	152
B) Conselho executivo	152
C) Conselho clínico e de saúde	153
D) Conselho da comunidade	154
3.9.5. Instrumentos de gestão. Contratos-programa.	155
3.9.6. Unidades funcionais	156

3.10. UNIDADES DE SAÚDE FAMILIAR (USF)	158
3.11. UNIDADES LOCAIS DE SAÚDE, EPE	162
3.12. REDE NACIONAL DE CUIDADOS CONTINUADOS	
INTEGRADOS	163
3.12.1. Em geral	163
3.12.2. Composição, organização e financiamento	165
3.12.3. Acesso à rede	166
3.13. PARCERIAS PÚBLICO-PRIVADAS NA ÁREA DA SAÚDE	167
3.13.1. PPP no sector da saúde. Modelos adotados e alguns exemplos	167
3.13.2. Regime jurídico das PPP em saúde	169
A) O contrato de gestão	170
B) Contrato de prestação de serviços	171
C) Contrato de colaboração	171
3.14. REGULAÇÃO E CONTROLO. A ERS	172
3.14.1. Saúde e regulação: para um conceito de <i>regulação endógena</i> ?	172
3.14.2. A Entidade Reguladora da Saúde: um exemplo de <i>regulação exógena</i> ?	173
Sugestões de leitura	181

CAPÍTULO IV

RELAÇÃO JURÍDICA DE PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE

4.1. NATUREZA DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE	183
4.2. RELAÇÃO JURÍDICO-PRIVADA DE PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE	185
4.2.1. Relação jurídica médico-paciente	185
4.2.1.1. Natureza contratual	185
4.2.1.2. Sujeitos	187
4.2.1.3. Relação intuitu personae	189
4.2.1.4. Dever de contratar	190
4.2.2. Relação jurídica unidade de saúde-paciente	192
4.2.3. Licenciamento das unidades privadas de prestação de cuidados de saúde	193
4.2.4. Conteúdo	200
4.2.4.1. Obrigação de tratamento	200
4.2.4.2. Natureza da obrigação de tratamento	202

4.2.4.3. Obrigações acessórias	205
A) Segurança dos equipamentos	205
B) Informação e segredo	206
C) Documentação	206
4.2.4.4. Deveres do paciente	206
4.3. RELAÇÃO JURÍDICO-ADMINISTRATIVA DE PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE	207
4.3.1. Natureza obrigacional	207
4.3.2. Sujeitos	209
4.3.3. Direito de acesso	214
4.3.4. Início da relação jurídica	218
4.3.5. Conteúdo	219
4.3.5.1. Direito ao tratamento	219
A) Prestações garantidas	219
B) Correção técnica	223
B)1. Em geral	223
B)2. Normas de orientação clínica	224
C) Prontidão dos cuidados	226
C)1. Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde	226
C)2. Sistema Integrado de Gestão de Inscritos para Cirurgia (SIGIC)	231
C)3. Sistema integrado de referenciação e de gestão do acesso à primeira consulta de especialidade hospitalar (CTH)	240
4.3.5.2. Outros direitos do utente	244
A) Direito ao acompanhamento	244
B) Direito à assistência religiosa	248
C) Direito a constituir associações de utentes	251
D) Direitos de reclamação e de queixa	255
4.3.5.3. Deveres dos utentes	256
4.3.5.3.1. Dever de pagamento das taxas moderadoras	256
A) Noção	256
B) Regime	258
B)1. Âmbito de aplicação objetivo	259
B)2. Âmbito de aplicação subjetivo	261
B)3. Valor da taxa	265

B)4. Cobrança e pagamento	267
B)5. Incumprimento	267
4.3.5.3.2. Outros deveres	268
4.4. OUTROS DIREITOS (PRESENTES EM TODAS AS RELAÇÕES JURÍDICAS DE PRESTAÇÃO DE CUIDADOS DE SAÚDE)	269
4.4.1. Consentimento informado	269
4.4.1.1. Fundamento	269
4.4.1.2. Capacidade para consentir	270
4.4.1.3. Conteúdo	273
4.4.1.4. Forma	274
4.4.1.5. Consentimento presumido	275
4.4.1.6. Revogação do consentimento	276
4.4.2. Segredo	276
4.4.2.1. Fundamento	276
4.4.2.2. Âmbito do segredo	277
4.4.2.3. Justificação para a quebra do segredo	279
4.4.3. Direito à informação	280
4.5. ACESSO AOS CUIDADOS DE SAÚDE NA UNIÃO EUROPEIA	282
4.5.1. Em geral	282
4.5.2. Coordenação dos sistemas de segurança social	283
4.5.3. Cuidados de saúde transfronteiriços	285
4.5.3.1. Enquadramento	285
4.5.3.2. Diretiva 2011/24/CE	287
A) Âmbito de aplicação	287
B) Relação com os Regulamentos de coordenação dos regimes de segurança social	287
C) Obrigações dos Estados	288
4.6. RESPONSABILIDADE CIVIL	293
4.6.1. Em geral	293
4.6.2. Responsabilidade civil por erro médico	295
4.6.2.1. Pressupostos	295
A) Facto	295
B) Ilicitude	295
C) Culpa	298
D) Dano	300
E) Nexo de Causalidade	301
4.6.2.2. Ónus da prova	301
Sugestões de leitura	303