

DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO DO PACIENTE: UMA UTOPIA?

Data de aceite: 09/11/2022

Este artigo é um primeiro esforço sistematizador sobre o direito do paciente não ser discriminado, adotando como referencial teórico o Direito do Paciente.

Luciana Barbosa Musse

Diplomada em psicologia e direito; advogada; doutora em direito pela PUC-SP; professora de Direito e pesquisadora em saúde mental; direitos da pessoa com deficiência e direito do paciente.

Agradeço a Profa. Dra. Vanessa Mazieiro Barbosa, terapeuta ocupacional da *University of Illinois*, Chicago, EUA, pelas sugestões e esclarecimentos gentilmente feitos durante o processo de estruturação deste texto, bem como ao Prof. Dr. Carlos Eduardo Batalha, querido amigo, colega e interlocutor de longa data, pela leitura atenta e pelas sugestões feitas.

1 | INTRODUÇÃO

O Direito do Paciente vem se desenvolvendo, autonomamente, nos EUA e na Europa desde os anos 70. Nosso

entendimento aqui exposto é o de que esse campo pode ser estudado sob duas perspectivas. A primeira delas, como um microssistema normativo, composto por um conjunto autônomo e orgânico de princípios e regras jurídicas, que integram um dado ordenamento jurídico e se baseiam em normas de direitos humanos, tendo como propósito reconhecer os pacientes como sujeitos de direito, bem como garantir e proteger seus direitos decorrentes da relação com profissional/profissionais de saúde. A segunda perspectiva aponta para a dogmática jurídica ou doutrina sobre o Direito do Paciente, consistente em um conjunto de raciocínios destinado a organizar sistematicamente – por meio de conceitos, institutos e princípios jurídicos - as leis e os casos julgados em um determinado ordenamento jurídico nacional, tendo em vista a solução de casos concretos, por intermédio de organismos com natureza jurisdicional, envolvendo um paciente ou um grupo de pacientes e um profissional ou

um grupo de profissionais de saúde.” (MUSSE alinhando-se à proposta de RODRIGUEZ, 2012, p. 21).

O Brasil ainda não dispõe de um microsistema normativo voltado para o disciplinamento dos direitos do paciente. Entretanto, encontra-se em trâmite perante o Congresso Nacional, o Projeto de Lei n. 5559/2016, que institui o Estatuto dos Direitos do Paciente e poderá vir a ser a primeira lei federal a garantir esses direitos, inspirados em rol internacionalmente acordado, a partir do referencial dos direitos humanos. Alguns estados brasileiros, como São Paulo, Rio de Janeiro, Maranhão, Pernambuco, o Distrito Federal e Municípios, como Belo Horizonte possuem normas que dispõem sobre o Direito do Paciente.

O direito do paciente, entendido como disciplina jurídico-dogmática aportou recentemente no país e vem ganhando musculatura sobretudo por iniciativa da jurista carioca, radicada em Brasília, Aline Albuquerque que vem formando pesquisadores e profissionais, da saúde e da área jurídica, tanto no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Bioética, como no Observatório de Direitos do Paciente, ambos da Universidade de Brasília (UnB), assim como no Instituto Brasileiro de Direito do Paciente (IBDPAC). Esses profissionais, por sua vez, têm se dedicado a produzir um corpus teórico sobre o campo, embasado na lógica do cuidado centrado no paciente, no modelo da mutualidade da relação entre profissional de saúde e paciente e no reconhecimento do paciente como sujeito de direito. (ALBUQUERQUE, 2021, p. 4).

O cuidado centrado no paciente apoia-se em duas premissas centrais. A primeira delas, emana da luta dos movimentos pelos direitos dos pacientes e pode ser assim enunciada: “os indivíduos possuem direitos que não lhes são automaticamente retirados quando admitidos em um hospital ou quando estão sob cuidados em saúde”. A segunda premissa indica a dificuldade de pacientes serem reconhecidos como sujeitos de direito, em razão da sua condição de paciente e, assim, gozarem da proteção e do exercício pleno desses direitos perante profissionais e provedores de serviços de saúde. (ALBUQUERQUE, 2020a, p. 11-12).

Esse cenário pode ensejar várias violações de direitos do paciente, quer na busca por atendimento, quer durante os cuidados em saúde ou internação. E é aqui que entra em cena nosso tema de análise: o direito à não-discriminação do paciente.

Visando contribuir para o desenvolvimento de uma doutrina brasileira sobre o direito do paciente, compilarei e organizarei material jurídico e da área da saúde sobre o direito à não discriminação na atenção em saúde e na relação paciente-profissional de saúde, para fornecer balizas decisórias às instâncias jurisdicionais, bem como fomentar a efetividade

do princípio da igualdade perante a lei, enquanto forma de asseguramento do direito à igualdade, à não discriminação e à justiça social em relação ao paciente como sujeito de direito.

O texto, de natureza teórico-dogmática, apoiado em estudos provenientes da área da saúde e do Direito, está dividido em três partes. Depois desta Introdução, exporemos como a discriminação vem sendo concebida por estudiosos de diferentes campos do conhecimento. Na sequência, sintetizarei alguns achados internacionais sobre discriminação na atenção à saúde. Dando continuidade, apresentarei uma leitura jurídico-dogmática sobre o direito do paciente não ser discriminado, no Brasil e em outros ordenamentos jurídicos, a despeito da inexistência de uma lei nacional brasileira e de poucos estudos nacionais sobre direitos do paciente e o direito à não discriminação. Encerrando o percurso proposto, apresentarei as Considerações Finais.

2 | O QUE É DISCRIMINAÇÃO?

Historicamente, discriminação é um termo que começa a ser utilizado “[...] em fins do século XIX tanto em francês [*discrimination*] como em alemão [*diskriminierung*]; ela é inicialmente usada em psicologia para definir o fato de distinguir ou discernir. A ideia de tratamento diferenciado, desigual, aplicado a pessoas ou a grupos só aparece na metade do século XX, relacionada a questões econômicas, como a discriminação tarifária e no campo jurídico e político, para designar qualquer forma de tratamento desigual, notadamente, as discriminações racial e sexual. (ARNOUD, 1999, p. 281-282). É nesse segundo sentido que o sociólogo Anthony Giddens (2012, p. 791) descreve discriminação, enquanto “atividades que negam aos membros de um determinado grupo os recursos ou gratificações a que outros têm acesso”. E é esse sentido negativo que será explorado neste estudo.

Contemporaneamente, o termo discriminação é utilizado tanto no **sentido negativo** - privilegiado neste texto - quanto no positivo. A **discriminação negativa** implica numa violação ao princípio da igualdade, pois verifica-se uma “distinção de direito ou de fato entre indivíduos ou grupos, levando a uma desigualdade” moral e juridicamente inaceitável (ARNOUD, 1999, p. 281).

A discriminação negativa é entendida como [...] uma espécie de resposta comportamental ao estigma e ao preconceito, definidos como atitudes negativas em relação ao valor de grupos sociais específicos, ou como uma forma efetivada de estigma ou preconceito, [e dessa forma, constituindo uma] nítida distinção entre as ideias, atitudes ou ideologias, e suas consequências comportamentais em ações discriminatórias. (MASSIGNAM; BASTOS; NEDEL, 2015, p. 541).

A **discriminação positiva ou desigualdade compensatória**, indica uma

diferenciação de tratamento para compensar uma discriminação historicamente negativa, sofrida por grupos sociais reiterada e sistematicamente excluídos ou desfavorecidos, como povos originários, população negra, pessoas com sofrimento mental...e pode ser ilustrada por ações afirmativas como as cotas raciais nas universidades, cotas para trabalhadores com deficiência e de gênero na política. (ARNOUD, 1999, p. 282). Essa forma de discriminação não será aqui aprofundada.

Outro modo de olhar para essa questão é a partir do propósito ou do efeito da conduta. Há **discriminação direta** quando alguém age, conscientemente, com o intuito ou propósito de colocar ou manter uma pessoa ou grupo de pessoas em desvantagem, devido a certas características visíveis ou atribuíveis dificultando ou impedindo-as de ter um estatuto de igualdade, igualdade de acesso a recursos, igualdade de acessos aos processos de tomada de decisão, igual forma de exercício de direitos, etc. (OEA/CIDH, 2019; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2021).

A **Discriminação indireta ou institucionalizada** ocorre quando certas leis, regulações, medidas, normas sociais, etc., parecem ser neutras, ou aplicáveis a todos da mesma maneira, mas, na prática, beneficiam grupos, religiões... dominantes, tendo consequências prejudiciais desproporcionais sobre uma pessoa ou um grupo específico de pessoas. (LIEBEL; LUHAMAA; GORNISCHEF, 2015, p. 13; p. 19; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, 2021, p. 11).

A **injustiça epistêmica discriminatória** é uma modalidade de discriminação, não intencional, direta ou indireta, descrita por Miranda Fricker (2021, p. 97; p. 98; tradução nossa), que acontece quando uma pessoa não tem ou tem menos acesso a bens epistêmicos, como educação formal, aconselhamento especializado ou acesso à informação. Isso faz com que o saber desse indivíduo ou grupo social, enquanto sujeito epistêmico, seja subestimado, desqualificado ou não reconhecido pelo “[...] ouvinte, [que] formula uma espécie de julgamento – errôneo e obscurecido por preconceitos – sobre a credibilidade do orador” (paciente, mulher, criança, pessoa com deficiência, pessoa idosa...). Essa modalidade de discriminação pode se desdobrar em injustiça testemunhal e hermenêutica.

Há **injustiça testemunhal** quando aquele que fala é ingênua e não intencionalmente “[...] desvalorizado e percebido como epistemicamente inferior (**discriminação direta**). Isso, por sua vez, “[...] tende a produzir efeitos negativos sobre como esse falante é percebido e tratado, mesmo em dimensões não epistêmicas, o que constitui um efeito secundário desse dano intrínseco.” (FRICKER, 2021, p. 97; tradução e grifos nossos).

A **injustiça hermenêutica** é efeito de desempoderamento social, logo tem causa

estrutural: a desigual distribuição de oportunidades hermenêuticas. Pode ser identificada quando alguns falantes estão situados em um contexto injusto e de desvantagem, tanto para entender, quanto para ser compreendido por terceiros (**discriminação indireta**). (FRICKER, 2021, p. 99; tradução e grifos nossos).

A **discriminação interseccional**, também denominada “cumulativa”, “composta”, “combinada”, descrita pela jurista estadunidense Kimberlé Crenshaw, consiste no cruzamento e interação simultânea e indissociável, entre dois ou mais eixos de subordinação, – classe e gênero ou gênero e raça – que dão ensejo a tipos específicos de discriminação. (*apud* RIOS; SILVA, 2015, p. 19; *apud* LIEBEL; LUHAMAA; GORNISCHEF, 2015, p. 22-23; EU, 2018, p. 59-60; *apud* DEL CARPIO et. al., 2021, p. 6).

A **discriminação múltipla**, de acordo com a União Europeia (EU, 2018, p. 59-60), atinge duas ou mais dimensões da pessoa ou grupo – pessoal e cultural; pessoal e social – tal como a discriminação interseccional - mas, essas condutas ou omissões operam separadamente, diversamente da discriminação interseccional. Uma pessoa pode, por exemplo, ser discriminada por outra em razão da sua origem social e, em outro momento ou contexto, em virtude de sua orientação sexual.

Essas modalidades de discriminação ocorrem em diversos contextos e relações sociais, dentre os quais nos interessam os cuidados em saúde e as relações entre profissionais da saúde e pacientes e serão retomadas na seção 2.

3 | FATORES DE DISCRIMINAÇÃO DO PACIENTE EM CONTEXTOS E SITUAÇÕES DE CUIDADOS EM SAÚDE

A discriminação do paciente é uma distinção negativa – direta ou indireta, na forma de injustiça epistêmica, interseccional ou múltipla – que acarreta exclusão, preferência, limitação ou restrição a tratamentos, informações, serviços e profissionais da saúde, entre pacientes ou grupos de pacientes que se encontram em situações similares, sem que exista uma justificativa racional para essa conduta.

Por gerar ou agravar problemas de saúde, tem sido objeto de preocupação por parte de autoridades sanitárias, gestores de serviços de saúde, formuladores de políticas públicas, profissionais e pesquisadores em saúde em diferentes partes do mundo.

Apresentarei, nesta seção, alguns achados de pesquisas em que os impactos dessas experiências discriminatórias **pessoais** - idade; raça/etnia/cor; sexo/gênero/orientação sexual/identidade de gênero/expressão de gênero; genética; condição de saúde; nascimento - **políticas, culturais e sociais** - deficiência; transtorno mental/sofrimento mental; nível socioeconômico; religião; idioma; linguagem; opinião; nacionalidade/origem e **múltiplas**

ou interseccionais – gênero e raça/etnia; idade e origem; religião e cor...- vivenciadas em serviços e durante cuidados em saúde se concretizam na forma de barreiras na oferta, no acesso e na qualidade desses serviços e atenção em saúde.

3.1 Discriminação por gênero, etnia, origem e religião

Estudo realizado na França (RIVENBARK; ICHOU, 2020), a partir de uma amostra nacionalmente representativa, com o fito de “analisar as experiências de pessoas socialmente desfavorecidas devido ao gênero, à imigração, à raça/etnia e à religião, no contexto de saúde da França” apresentou os seguintes resultados:

No geral, a prevalência ponderada da pesquisa de notificação de discriminação nos serviços de saúde foi de 3,9% com faixa de 2,6 a 9,3% entre os vários grupos demográficos examinados. Em comparações bivariadas, significativamente taxas mais altas de discriminação foram observadas para: mulheres comparado aos homens; Imigrantes de 1ª geração comparados para nascidos na França; aqueles com origens diversas da França, África e Turquia em comparação com os do Continente francês; e os muçulmanos e os sem religião em comparação com os cristãos.¹ (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 4; tradução livre nossa).

Evidencia-se, aqui que discriminações pessoais – gênero; raça/etnia e nascimento – e políticas/culturais/sociais, como religião e nacionalidade/origem e múltiplas ou interseccionais, envolvendo gênero/raça/etnia e religião, já que muitas dessas mulheres eram imigrantes, de origem africana e mulçumanas - prevaleceram, ocasionando, como desdobramento dessas experiências, o abandono dos cuidados de saúde por parte desses pacientes. (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 4; tradução livre nossa).

A discriminação apresentou uma proporção da disparidade para as mulheres em relação aos homens (17%), imigrantes de segunda geração em relação a indivíduos nascidos na França (8%), pessoas com nacionalidade diversa da francesa (13%), Norte da África (22%) e África Subsaariana (20%) em relação aos cristãos.² (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 5; tradução livre nossa).

Em síntese, os resultados obtidos pelos pesquisadores indicam que, na França, “[...] a discriminação nos serviços e cuidados em saúde está associada a atendimentos e tratamentos anteriores e afeta especialmente mulheres, minorias étnico-raciais e religiosas.” A discriminação de gênero sofrida pelas mulheres possivelmente decorre do fato de elas

1. Descriptive statistics of the sample are shown in Table 1. Overall, the survey-weighted prevalence of reporting discrimination in healthcare settings was 3.9%, with a range of 2.6 to 9.3% across the various demographic groups examined. In bivariate comparisons, significantly higher rates of discrimination were observed for: women compared to men; 1st generation immigrants compared to French-born; those with origins in Overseas France, Africa, and Turkey compared to those from Mainland France; and Muslims and those with no religion compared to Christians. (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 4).

2. Finally, we examined the proportion of the disparities in foregone healthcare potentially explained by reporting discrimination in healthcare settings; the results are shown in Table 3. Discrimination explained a statistically significant proportion of the disparity for women relative to men (17%), second-generation immigrants relative to Frenchborn individuals (8%), people with origins in Overseas France (13%), North Africa (22%), and Sub-Saharan Africa (32%) relative to those with origins in Mainland France, and Muslims (26%) relative to Christians. (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 4).

utilizarem mais os serviços e cuidados em saúde, “[...] o que, por sua vez, aumentaria sua exposição à possibilidade de sofrer discriminação nesse ambiente”,³ afirmam os autores. Contudo, entendo que aqui, possivelmente, haja um exemplo de discriminação interseccional, já que essas mulheres também podem pertencem a minorias étnico-raciais e religiosas. (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 5; p. 7; tradução livre nossa).

3.2 Discriminação por idade

A idade se destaca como um importante e recorrente fator discriminatório, que tem sido denominado como **ageísmo** ou **idadismo**. Apontada como um desafio global pela ONU (2021), “a discriminação por idade leva a uma saúde mais precária, ao isolamento social, a mortes prematuras e custa bilhões às economias”. Ademais, “o racionamento de saúde baseado apenas na idade é generalizado. Uma revisão sistemática em 2020 mostrou que em 85% de 149 estudos, a idade determinou quem recebeu certos procedimentos ou tratamentos médicos” (ONU, 2021, p. 24).

Durante os cuidados em saúde, essa modalidade discriminatória atinge tanto pacientes crianças, como idosos, que, não raro, têm suas queixas, seus conhecimentos, discursos e experiências desqualificados pelo saber/poder de gestores e profissionais, em razão da idade, podendo caracterizar, também, **injustiça epistêmica**.

Estudo realizado no Reino Unido, por Raquel Horton (2020), ilustra como essa variável é explicitamente adotada como barreira e impacta na vida do paciente, que precisa de tratamento, medicação e dos serviços públicos de saúde, após e em (des)conformidade com “[...] a lei antidiscriminação do Reino Unido, que proibiu, desde 2012, a **discriminação por idade** na prestação de serviços públicos, o que inclui os serviços responsáveis por cuidados em saúde” (HORTON, 2020, p. 98; grifos nossos).

Para demonstrar como a idade tem sido utilizada no Reino Unido a fim de determinar o (não) acesso a intervenção médica em serviços públicos de saúde em razão da idade, a autora (HORTON, 2020) abordou quatro critérios que, se não corresponderem à proporcionalidade, são diretamente discriminatórios - anos de vida ajustados por qualidade de vida (*Quality Adjusted Life Years* – QALYs); fertilização *in vitro* (FIV); triagem (screening) e serviços de saúde mental – e uma discriminação indireta ou não intencional (*non-overt*

3. We examined rates of reported discrimination and how they may explain disparities in rates of foregoing healthcare among those groups. Overall, our findings suggest that discrimination in healthcare is associated with foregoing medical care, and that this is especially important for women and people in minority racial or religious groups. (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 5). In contrast, there seems to be a specificity of the healthcare setting for women. Our findings are consistent with qualitative evidence showing that women tend to report discrimination in healthcare settings more often than men, but differ from findings in other settings (school, the labor and housing markets) where women are less likely to perceive discrimination. One possible factor contributing toward this setting-specificity could be the higher rate of healthcare utilization by women, which would in turn increase their exposure to the possibility of experiencing discrimination within that setting. (RIVENBARK; ICHOU, 2020, p. 7).

discrimination).

QALYs é uma medida usada para calcular a relação custo/benefício de uma determinada intervenção médica, que combina a qualidade de vida (relacionada à saúde) que um paciente pode esperar ter pós-intervenção com o restante de expectativa de vida. No **plano teórico**, essa fórmula de alocação de recursos em saúde pode caracterizar discriminação do paciente idoso de diferentes maneiras. Uma delas aponta para a discriminação indireta, se e quando o paciente é singularmente considerado, pois privilegia a expectativa de vida remanescente ou em razão da maior probabilidade de comorbidade num paciente idoso ou com mais anos de vida em comparação a outro. Sob o **ângulo fático e coletivo**, entretanto, tal risco é atenuado pela atuação do *National Institute for Health and Care Excellence* (NICE), que avalia o uso do QALYs em tecnologias de saúde. (HORTON, 2020, p. 93; tradução livre nossa; grifos nossos).

Em relação ao acesso à **fertilização *in vitro***, a idade gera **discriminação direta**, pois as últimas orientações do NICE, revisadas em 2013, trazem parâmetros explícitos para o financiamento público dessa tecnologia e outras técnicas de reprodução assistida, a indivíduos ou casais.

Entre outras recomendações, a orientação revista sugere que onde outros critérios clínicos são atendidos, as mulheres entre quarenta e quarenta e dois anos devem ser elegíveis para um ciclo gratuito de tratamento de fertilização *in vitro*, enquanto às mulheres abaixo de quarenta devem ser oferecidos até três ciclos. Mulheres com quarenta e três anos ou mais não são elegíveis para tratamento. Não há limite de idade inferior. (HORTON, 2020, p. 93; tradução livre nossa).⁴

A não obrigatoriedade de os gestores locais seguirem esses parâmetros estabelecidos pelo NICE e muitos não o fazerem, deixa os pacientes ainda mais expostos à discriminação etária, pois “[...] alguns CCGs não oferecem tratamento de fertilização *in vitro* financiado e outros usam limites de idade diferentes dos recomendados pelo NICE ocasionando o que ficou conhecido como “loteria do código postal”. (HORTON, 2020, p. 93-94; tradução livre nossa).⁵

Os **Programas Nacionais de Triagem** de câncer de mama, intestino e colo do útero e para doenças vasculares para adultos concentram vários dos poucos exemplos restantes de racionamento explícito por idade, dentro do NHS [Sistema Nacional de Saúde] “Todos preveem limites máximos e mínimos de idade para que o paciente tenha acesso aos

4. Among other recommendations, the revised guidance suggests that where other clinical criteria are met, women between the ages of forty and forty-two should be eligible for one free cycle of IVF treatment, while women under forty should be offered up to three cycles. Women aged forty-three and over are not eligible for treatment. There is no lower age limit. (HORTON, 2020, p. 93)

5. Local commissioners are not obliged to follow this guidance¹² and many currently do not. Some CCGs offer no funded IVF treatment at all, and others use different age limits to those recommended by NICE, resulting in what is often termed a postcode lottery. (HORTON, 2020, p. 93-94).

exames de triagem [...]” (HORTON, 2020, p. 94; tradução livre nossa).⁶

As falhas na provisão de **serviços de saúde mental** do Reino Unido atingem diretamente a população com mais de 65 anos, que compõe 30% dos pacientes internados nesses equipamentos, caracterizando, assim, **discriminação múltipla**, pois ao lado da **discriminação em virtude de condição de saúde**, uma **discriminação etária**, apesar de a segmentação dos serviços objetivar a oferta de cuidados especializados e de melhor qualidade, aos pacientes. (HORTON, 2020, p. 95; tradução livre nossa).

É claro que algumas das falhas na prestação de serviços de saúde mental à população mais velha é o resultado de estereótipos de idade ou equívocos, tais como uma concepção dos problemas de saúde mental, como depressão ou demência, como uma parte “normal” do processo de envelhecimento. (HORTON, 2020, p. 95; tradução livre nossa).⁷

O Reino Unido apresenta, ainda, segundo Horton (2020, p. 96-97) exemplos de **discriminação indireta** de pacientes em razão da idade, como em casos de acesso a serviços, tratamentos e cirurgias de câncer, cardiologia, acidente vascular cerebral (AVC) e, mais uma vez, saúde mental, que, se não forem articulados com outros critérios, como comorbidade(s), idade biológica e condição clínica real, podem caracterizar ageísmo.

3.3 Discriminação não intencional

Agregando novos tipos de discriminação aos descritos no tópico 1, a partir da ótica dos profissionais da saúde, Hosseinabadi-Farahani e outros (2021), em pesquisa qualitativa realizada em serviços de saúde do Irã, identificaram três categorias de **discriminação não intencional**: (1) discriminação forçada; (2) discriminação induzida e (3) discriminação por falta de recursos.

A primeira categoria – **discriminação forçada** – “indica que profissionais de saúde são forçados a discriminar durante a prestação de cuidados em saúde para manter seus empregos ou para cumprir ordens”. (HOSSEINABADI-FARAHANI *et. al.*, 2021, p. 3).

Outra espécie de discriminação não intencional, a **discriminação induzida** aponta para um problema estrutural, qual seja, falhas na formação ou capacitação dos trabalhadores da saúde (médicos, enfermeiros, dentre outros), em virtude de ausência ou deficiência na abordagem de questões éticas, levando-os a adotar ou reforçar comportamentos discriminatórios no trato com os pacientes.⁸ (HOSSEINABADI-FARAHANI *et. al.*, 2021, p. 4).

6. Several of the few remaining examples of explicit rationing by age within the NHS relate to national screening programmes. Existing national screening programmes for adults screen for breast, bowel and cervical cancer and for vascular disease. All include both upper and lower age limits for access [...] (HORTON, 2020, p. 94).

7. It is clear that some of the failures in provision of mental health services in the older population are the result of ageist stereotypes or misconceptions – a view of mental health problems such as depression or dementia as a ‘normal’ part of ageing, for example. (HORTON, 2020, p. 95).

8. This category refers to the fact that lack of professionalism in medical science majors in Iran, which can be attributed to failure to explain ethical codes as well as the lack of knowledge and training on the principles of medical ethics for

A terceira categoria – **discriminação por falta de recursos** – manifesta-se em contextos ou situações de escassez de recursos humanos e/ou suprimentos de saúde, que levam o profissional da saúde a discriminar negativamente um paciente ou grupo de pacientes.⁹ (HOSSEINABADI-FARAHANI *et. al.*, 2021, p. 5).

Apesar de ser um tipo de discriminação praticada involuntariamente, pode produzir os mesmos efeitos negativos que a discriminação intencional.

3.4 Discriminação em razão de enfermidade ou condição de saúde

Reedição de estudo seminal originalmente publicado em 2001, a obra Estigma, discriminação e AIDS, de Richard Parker e Peter Aggleton (2021) ainda se mantém atual. “Passados 40 anos do início da epidemia da AIDS, a persistência [quando não o aumento] do estigma e da discriminação tem impedido o progresso em outras áreas, bloqueando muitas outras realizações”. (PARKER; AGGLETON, 2021, p. 19).

Essa constatação levou Jonathan Mann a afirmar que, em qualquer comunidade, a epidemia da AIDS passou por três fases¹⁰, sendo a terceira e última a etapa do estigma, da discriminação e da negação (apud PARKER; AGGLETON, 2021, p. 22). Essa realidade é confirmada por estudo publicado em 2021 pela UNAIDS, programa da ONU para HIV/AIDS.

A meta de discriminação zero ainda escapa ao mundo. Em 25 dos 36 países com dados recentes, mais de 50% das pessoas com idade entre 15 e 49 anos adotaram atitudes discriminatórias contra pessoas que vivem com HIV/AIDS. A recusa do acesso a serviços de saúde persiste como uma das práticas discriminatórias mais comuns. (UNAIDS, 2021, p. 65).

Os sistemas e serviços de saúde, assim como os programas e as políticas de controle e prevenção ao HIV/AIDS encontram-se entre os seis contextos-chave de estigma e discriminação ao HIV/AIDS, de acordo com Parker (2021, p. 63; p. 67). O desconhecimento sobre a transmissão e o tratamento do HIV/AIDS, o medo, a falta de privacidade, confidencialidade ou sigilo também são mencionados como fatores discriminatórios no contexto e nas relações de cuidados em saúde. (PARKER, 2021, p. 67-70).

Pelo exposto nesse último parágrafo, verifica-se nos contextos de cuidados em saúde, que a violação ao direito à não discriminação do paciente com HIV/AIDS em razão

physicians, nurses, and other health care providers, which made health care providers to have discriminatory behaviors. HOSSEINABADI-FARAHANI *et. al.*, 2021, p. 4).

9. This category refers to the resources needed to provide health services, but when these resources are defective or scarce, the healthcare provider is unintentionally forced to discriminate. Two subcategories of discrimination due to workforce shortage and lack of medical equipment emerged from the data analysis. (HOSSEINABADI-FARAHANI *et. al.*, 2021, p. 5).

10. A primeira fase é a da Epidemia do HIV, a segunda fase é a da Epidemia da AIDS e a terceira fase é a da Epidemia do Estigma, Discriminação e Negação. (MANN .apud PARKER; AGGLETON, 2021, p. 22).

de doença ou sua condição de saúde está imbricada com experiências de violações ao direito à confidencialidade dos dados pessoais e à privacidade.

Para encerrar essa seção, trazemos um último exemplo de violação do direito à não discriminação do paciente, apresentado em estudo brasileiro sobre hanseníase. Trata-se de agravo em saúde historicamente vinculado ao estigma e à exclusão que, na contemporaneidade, tem o Brasil como o segundo país com maior número de pessoas afetadas. (LEVANTEZI; SHIMIZU; GARRAFA, 2020, p. 18).

A hanseníase se desenvolve, prevalentemente, “[...] em contextos de pobreza e desigualdade [como o Brasil] e, por isso, é conhecida como uma “doença negligenciada” (LEVANTEZI; SHIMIZU; GARRAFA, 2020, p. 18). Essa característica epidemiológica, por si só, já indica violação ao direito à não discriminação do paciente, posto evidenciar, minimamente, discriminação indireta ou institucionalizada e social em relação aos pacientes com hanseníase.

“O estigma social que atravessa a vida de pessoas que vivem com esse agravo pode provocar atitudes discriminatórias de profissionais de saúde durante os cuidados e na relação com esses pacientes” (LEVANTEZI; SHIMIZU; GARRAFA, 2020, p. 19), podendo levar, por sua vez, a um atendimento e tratamento de pior qualidade e a um círculo vicioso que afasta os pacientes dos serviços e profissionais de saúde em razão dessas experiências discriminatórias - pessoais, sociais, múltiplas ou interseccionais - que adquirem o status de barreiras para esse grupo social.

4 | PRINCÍPIO DA NÃO-DISCRIMINAÇÃO E O DIREITO DO PACIENTE NÃO SER DISCRIMINADO

O paciente tem o direito de não sofrer qualquer tipo de discriminação, durante os cuidados em saúde. Esse direito¹¹ é protegido sobretudo por intermédio do princípio da igualdade, que possui duas faces: a que assegura a igualdade formal ou perante a lei (perspectiva de antidiferenciação) e a que busca promover a igualdade substancial ou justiça material (perspectiva de antissubordinação).

11. A discriminação negativa, arbitrária e excludente, é desestimulada e combatida por **normativas internacionais** de proteção aos direitos humanos, dentre os quais destacamos, a título ilustrativo, o Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos (PIDCP); o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (PIDESC); a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1966, art. 1, 1); a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (ONU, 1979, art. 1º); a Convenção sobre os Direitos da Criança (ONU, 1989, art. 2); Carta de Princípios para a proteção da pessoa acometida de transtornos mentais e para a melhoria da assistência à saúde mental (ONU, 1991, Princípio 1, 4); Princípios de Yogyakarta (ONU, 2006, Princípio 2) e Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência (ONU, 2006, arts. 3, “b”, “d”, “e” e “g”, 5 e 12) ; a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CE, 1950, art. 14º). No **ordenamento jurídico brasileiro** a discriminação é vedada pela Constituição Federal de 1988 (art. 5º), a Lei da Reforma Psiquiátrica (Lei n. 10.216/2010, art. 1º), o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003, art. 96), o Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010, art. 1º, Parágrafo Único, I, II e III), a Lei Brasileira de Inclusão (LBI) (Lei n. 13.146/2015, arts. 4º e 5º).

O direito à não-discriminação do paciente reflete a exigência decorrente da constatação de que determinadas pessoas e grupos encontram-se desprotegidos ou mais expostos a situações e ações prejudiciais, que venham a dificultar ou impedir-lhes o acesso ou o gozo de um direito, uma garantia, um tratamento ou um benefício. São assim consideradas as pessoas ou grupos sociais vulneráveis, dentre os quais temos os pacientes, cuja vulnerabilidade é amplamente reconhecida pelo direito do paciente.

Os direitos humanos dos pacientes e os direitos do paciente são espécies do gênero direitos humanos em sentido amplo – “[...] previstos em tratados internacionais, cuja implementação depende da internalização, pelos países signatários” - considerados no contexto da assistência sanitária e no âmbito das relações entre pacientes e profissionais da saúde, cujo propósito é garantir o bem-estar do paciente e o alívio do seu sofrimento. (MAPA; ALBUQUERQUE *et. al.*, 2020, p. 133; p. 135).

Na seara internacional, a discriminação do paciente – individualmente ou coletivamente considerado - é vedada pela *Carta Europeia dos Direitos dos Pacientes*, elaborada em 2002, pela Rede de Cidadania Ativa em parceria com doze organizações sociais de diferentes países europeus. (MAPA; ALBUQUERQUE *et. al.*, 2020, p. 133).

A prestação de serviços públicos no Reino Unido, inclusive os em saúde, é regida, desde 2012, pela lei antidiscriminação, que proibiu a discriminação (direta ou indireta) por idade. (HORTON, 2020, p. 92).

Nos Estados Unidos da América (EUA), a discriminação de pacientes por idade encontra limites federais dispostos na Constituição Federal e na seção 1557 da Lei de Cuidados Acessíveis¹² (*Affordable Care Act's – ACA*). (PERSAD, 2019, p. 897).

A América Latina¹³ não dispõe de um instrumento jurídico dessa natureza, mas os pacientes dessa região e do Brasil podem se socorrer da *Declaração sobre Bioética e Direitos Humanos* (UNESCO, 2005).

O Chile promulgou em 21 de outubro de 2021, a lei n. 21.375, que, ao consagrar os direitos das pessoas em estado terminal ou com doença grave, proíbe a discriminação de paciente nessa condição¹⁴.

12. Section 1557 of the ACA includes language proscribing age discrimination. (PERSAD, 2019, p. 897).

13. Países latino-americanos como Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Costa Rica, Cuba, El Salvador, Equador, Guatemala, Haiti, Honduras, México, Nicarágua, Panamá, Paraguai, Peru, República Dominicana, Uruguai e Venezuela possuem normas que asseguram direitos dos pacientes. Entretanto, o direito à não discriminação não aparece como um direito humano expresso em pesquisa sobre os direitos do paciente na América Latina. (MAPA; ALBUQUERQUE *et. al.*, 2020).

14. Chile - Ley 21375 - Artículo 1.- Esta ley tiene por finalidad reconocer, proteger y regular, sin discriminación alguna, el derecho de las personas que padecen una enfermedad terminal o grave a una adecuada atención de salud, en la forma que dispone la presente ley y un reglamento dictado por el Ministerio de Salud. Dicha atención consistirá en el cuidado integral de la persona, orientado a aliviar dentro de lo posible, padecimientos asociados a una enfermedad terminal o grave, de acuerdo a los reglamentos y normas técnicas del Ministerio de Salud.

O Brasil também não possui, ainda, uma lei federal que regulamente os direitos dos pacientes, apesar de estar em fase avançada de tramitação perante o Congresso Nacional, o Projeto de Lei n. 5559/2016, que poderá vir a ser a primeira lei federal a garantir direitos do paciente, inspirados em rol internacionalmente acordado, a partir do referencial dos direitos humanos e que prevê, expressamente, no seu art. 10, caput e §§ 1º e 2º, o direito à não discriminação do paciente.¹⁵

Art. 10. O paciente tem o direito de não ser tratado com distinção, exclusão, restrição ou preferência de atendimento baseados em sexo, raça, cor, religião, enfermidade, deficiência, origem nacional ou étnica, renda ou qualquer outra forma de discriminação que provoque restrições de seus direitos.

§ 1º O paciente tem o direito de ser chamado pelo nome de sua preferência.

§ 2º O paciente tem o direito de ter suas particularidades culturais, religiosas e de outra natureza respeitadas, principalmente quando fizer parte de grupos vulneráveis.

Algumas leis federais especiais, como a 10.216/2001, conhecida como a Lei da Reforma Psiquiátrica,¹⁶ a Lei n. 12.984/2014¹⁷ e a Lei n. 13.146/2015,¹⁸ também denominada Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (LBI) ou Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) buscam coibir a discriminação contra o paciente. A lei federal n. 12.984/2014, de forma mais incisiva, apresenta sanções em caso de condutas discriminatórias contra a pessoa com HIV e o paciente com aids, em razão da sua condição.

Normativas¹⁹ produzidas pelos entes subnacionais contêm “cláusula geral de não

15. O PL n. 5559/2016 foi remetido em 17/05/2022 para apreciação do Senado, por meio do Of. nº 305/2022/PS-GSE. Além do Projeto de Lei n. 5559/2016, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei do Senado n. 7/2018, que, diferentemente do PL n. 5559/2016, não se ancora nos direitos humanos protegidos por tratados internacionais e nem reflete o arcabouço jurídico-normativo internacionalmente pactuado sobre os direitos dos pacientes. Nesse sentido, não prevê o direito à não discriminação do paciente e, por isso, não será objeto de análise.

16. Art. 1º da Lei n. 10.216/2001- Os direitos e a proteção das pessoas acometidas de transtorno mental, de que trata esta Lei, são assegurados sem qualquer forma de discriminação quanto à raça, cor, sexo, orientação sexual, religião, opção política, nacionalidade, idade, família, recursos econômicos e ao grau de gravidade ou tempo de evolução de seu transtorno, ou qualquer outra.

17. Lei n. 12.984/2014, tipifica, no seu art. 1º, como crime punível com reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa, as seguintes condutas discriminatórias contra o portador do HIV e o doente de aids, em razão da sua condição de portador ou de doente:

[...]

V - divulgar a condição do portador do HIV ou de doente de aids, com intuito de ofender-lhe a dignidade;

VI - recusar ou retardar atendimento de saúde.

18. A Lei n. 13.146/2015, dispõe no Capítulo II – Da igualdade e da não discriminação, arts. 4º e 5º que:

Art. 4º Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

§ 2º A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.

Art. 5º A pessoa com deficiência será protegida de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, tortura, crueldade, opressão e tratamento desumano ou degradante.

Parágrafo único. Para os fins da proteção mencionada no caput deste artigo, são considerados especialmente vulneráveis a criança, o adolescente, a mulher e o idoso, com deficiência.

19. Lei n. 10.241, de 17 de março de 1999 – São Paulo; Lei n. 3613, de 18 de julho de 2001 – Rio de Janeiro; Lei n.

discriminação” do “usuário”, mas, por interpretação extensiva e teleológica, tal proteção aplica-se ao paciente. Art. 1º - A prestação dos serviços e ações de saúde aos usuários, de qualquer natureza ou condição, no âmbito do Estado [...], será universal [integral] e igualitária [...], cujo descumprimento pode ensejar a aplicação de sanções administrativas, cíveis e penais ao infrator, que tanto pode ser pessoa física, como jurídica, de direito público ou privado.²⁰

A finalidade desse princípio e dessas normativas é, de um lado, assegurar a todo e qualquer paciente ou grupo de pacientes, que se encontre em condições iguais ou semelhantes - igualmente vulneráveis e sob cuidados em saúde, prestados por profissionais da saúde (médicos, enfermeiros, psicólogos, fisioterapeutas...) – as mesmas oportunidades e tratamento (igual acesso a informações; a uma consulta; a um profissional; a uma segunda opinião...) por parte dos serviços de saúde, de modo a garantir o efetivo acesso aos bens e serviços e gozo dos seus direitos humanos na esfera dos cuidados em saúde. (ALBUQUERQUE, 2016, p. 169).

De outro modo, o princípio da igualdade também objetiva assegurar que as especificidades de um paciente ou grupo – criança, pessoa com doença rara, refugiado, pessoa com HIV, com agravos em saúde mental, recebendo cuidado paliativo... - sejam consideradas e respeitadas durante seus cuidados em saúde, pois, como bem assevera Victor Graboys, ao dissertar sobre segurança do paciente, (2021, p. 26), “[...] aqueles mais

14.254, de 04 de dezembro de 2003 – Paraná; Lei n. 12.770, de 8 de março de 2005 – Pernambuco; Lei n. 8.855, de 23 de abril de 2008 – Espírito Santo; Lei n. 6.340, de 12 de março de 2013 – Piauí.

20. Ilustrativamente, o art. 5º da lei n. 10.241/ do estado de São Paulo estabelece que: Artigo 5º - O descumprimento do disposto nesta lei implicará sanções administrativas, civis e penais.

Parágrafo único - Qualquer pessoa parte legítima para comunicar os casos de descumprimento desta lei ao Conselho Estadual de Saúde.

O também art. 5º da lei n. 3613/01 do estado do Rio de Janeiro prevê que: Art. 5º - O descumprimento do disposto nesta Lei implicará, sem prejuízo das sanções administrativas, civis e penais cabíveis, na suspensão imediata da transferência dos recursos do Sistema Único de Saúde à entidade, de qualquer natureza, infratora.

Parágrafo único - Qualquer pessoa é parte legítima para comunicar os casos de descumprimento desta Lei ao Conselho Estadual de Saúde.

A Lei n. 12.770, de 8 de março de 2005, de Pernambuco, nos seus arts. 4º, 4º-A e 4º-B estabelece como punição contra a discriminação do paciente; Art. 4º O descumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator quando pessoa física ou jurídica de direito privado, às seguintes penalidades: (Redação alterada pelo art. 1º da Lei nº 16.864, de 23 de abril de 2020.) I - advertência, quando da primeira autuação da infração; e, (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 16.864, de 23 de abril de 2020.) II - multa, quando da segunda autuação. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 16.864, de 23 de abril de 2020.) Parágrafo único. A multa prevista no inciso II será fixada entre R\$ 500,00 (quinhentos reais) e R\$ 1.000,00 (mil reais), de acordo com o porte do empreendimento e o número de reincidências, e terá seu valor atualizado pelo IPCA ou outro índice que venha a substituí-lo. (Redação alterada pelo art. 1º da Lei nº 16.864, de 23 de abril de 2020.)

Art. 4º-A. O descumprimento do disposto nesta Lei por servidores públicos ou pelas instituições públicas ensejará a responsabilização administrativa em conformidade com a legislação aplicável. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 16.864, de 23 de abril de 2020.)

Art. 4º-B. Qualquer pessoa é parte legítima para comunicar os casos de descumprimento desta Lei ao Conselho Estadual de Saúde. (Acrescido pelo art. 1º da Lei nº 16.864, de 23 de abril de 2020.)

O art. 5º da lei n. 6.340/2013, do Piauí Piauí prevê que: Art. 5º - O descumprimento do disposto nesta Lei implicará a aplicação de sanções administrativas, civis e penais cabíveis.

Parágrafo único - Qualquer pessoa é parte legítima para comunicar os casos de descumprimento desta Lei ao Conselho Estadual de Saúde, ao Ministério Público, à Secretaria Estadual de Saúde e demais órgãos competentes.

expostos e submetidos à discriminação também são aqueles cuja insegurança é maior”. Nessa linha, a legislação brasileira traz a previsão legal de atendimento prioritário, o direito a acompanhante garantido a crianças e adolescentes, pessoa idosa e com deficiência evidencia o respeito à diferença entre pacientes e grupos de pacientes.

Como saber se a diferenciação entre pacientes ou grupos de pacientes é objetiva e razoável ou moral e juridicamente aceitável ou, diversamente, caracteriza uma forma de discriminação negativa? A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA/CIDH, 2019, p. 57) e Albuquerque (2016, p. 165) elencam alguns parâmetros que podem auxiliar o profissional de saúde e o próprio paciente a distinguir entre ambos os comportamentos, estabelecendo, assim, juízos de proporcionalidade.

- a. existência de um fim legítimo;
- b. idoneidade, ou seja, determinar se há uma relação lógica entre o fim que se persegue os meios empregados para tanto (proporcionalidade);
- c. necessidade, isto é, analisar se existem alternativas menos restritivas e igualmente eficazes para se chegar ao fim pretendido;
- d. a proporcionalidade propriamente dita, que se verifica por intermédio do exame dos interesses em jogo e o grau de sacrifício de um em relação ao outro.

Esses parâmetros – podem ser utilizados conjunta ou separadamente – adotam conceitos jurídicos indeterminados, como “fim legítimo”, “idoneidade” e “necessidade”, que, por serem termos vagos requerem, por parte de quem recorre a eles, do intérprete e do aplicador explicações e sopesamento.

Restrições de realização de FIV em serviços públicos ingleses para mulheres a partir de certa idade (HORTON, 2020) parecem indicar proporcionalidade entre o empreendimento de recursos humanos e financeiros do Estado e a busca pela parentalidade.

A destinação de leitos de UTI a pacientes mais graves ou que requerem cuidados, suporte de equipamentos específicos e monitoramento profissional e tecnológico contínuos indicam idoneidade pois há uma relação lógica entre o fim que se persegue (a melhora ou a cura do paciente) e os meios empregados para tal e a necessidade de se recorrer a esse serviço de saúde em detrimento de outro.

A oferta das primeiras doses de vacina da covid-19 aos profissionais da saúde e às pessoas idosas e demais grupos considerados prioritários, quer em virtude de maior exposição ao vírus, quer por maior chance de contágio ou desenvolvimento de quadro clínico mais grave, em razão de agravos como doenças crônicas e comorbidades permitem identificar, aqui, os quatro parâmetros elencados anteriormente. Há um fim legítimo e proporcionalidade (a imunização de certos grupos populacionais antes de outros), por causa

da já mencionada maior exposição, maior contaminação ou maior gravidade do quadro clínico, o que remete à relação lógica entre o fim que se persegue os meios empregados para tanto. Identifica-se, também, pelos mesmos fatores, a idoneidade e a necessidade de imunização deles em relação aos demais grupos de cidadãos e pacientes.

A pandemia da covid-19, por outro lado, nos mostrou como a discriminação negativa pode atingir pacientes e grupos de pacientes, como as pessoas com deficiência. Nos EUA, estados como Washington, Utah, Tennessee e Arizona publicaram protocolos de emergência segundo os quais pessoas com lesões cerebrais, deficiência intelectual ou mental poderiam ser preteridas na hora da disputa por suporte com ventilador/respirador (FELT et. al., 2021). No Brasil, as pessoas com deficiência demoraram a ser incluídas no “grupo prioritário” para ter acesso aos equipamentos e aos serviços de saúde durante esse período, o que se mostrou incompatível com evidências científicas que apontavam tal necessidade (MEDEIROS, 2021), o que, com base nos parâmetros acima pode caracterizar discriminação por motivo de deficiência, vedado pela Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência (ONU, 2006; BRASIL, 2015).

5 | CONSIDERAÇÕES FINAIS

Busquei traçar aqui, à luz do Direito do Paciente, uma primeira aproximação teórico-dogmática em torno do direito do paciente à não discriminação, durante os cuidados em saúde.

Para tal, após contextualizar o Direito do Paciente, trouxe a diferenciação entre discriminação positiva e negativa, que é objeto central deste texto. Apresentei, ainda, vários tipos de discriminação negativa que podem ocorrer em contextos sociais em geral, bem como nos serviços de saúde, nas relações entre os profissionais de saúde e o paciente, durante os cuidados realizados/recebidos.

Expus algumas pesquisas internacionais que apresentam exemplos de discriminação direta, indireta, intencional, não intencional, múltipla e interseccional a pacientes ou grupos de pacientes, que, em razão de sua idade, etnia, origem, religião e gênero são impedidos de ter acesso a serviços, tratamentos e procedimentos em serviços de saúde, notadamente, serviços públicos de saúde, podendo desencadear ou agravar problemas de saúde física e mental.

A União Europeia e países como EUA e Inglaterra, em que o Direito do Paciente se encontra consolidado e em estágio avançado elaboraram normas que visam coibir essas práticas discriminatórias contra pacientes.

A América Latina e o Brasil não dispõem dessas normativas específicas, embasadas

nos direitos humanos “*lato sensu*” e nos direitos humanos do paciente, o que, por exigir - além de legislação específica - uma mudança de cultura em torno da relação do profissional da saúde com o paciente, dificulta, mas não impede que os profissionais da saúde se abstenham de adotar comportamentos discriminatórios e que pacientes – por si mesmos ou por meio de seus familiares, em se tratando de crianças ou pacientes impossibilitados de se manifestarem - exijam receber um tratamento não discriminatório, durante os cuidados em saúde.

Por derradeiro e com o propósito de auxiliar a identificar uma conduta discriminatória e, portanto, violadora de direitos do paciente, apresentamos, com base nas contribuições da CIDH (2019) e de Albuquerque (2016), algumas balizas orientadoras para análise do caso concreto e tomada de decisão por parte de gestores, profissionais, familiares, pacientes e juristas envolvidos ou interessados neste fascinante e complexo universo dos cuidados em saúde.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Aline. *Manual de Direito do Paciente*. Belo Horizonte: CEI, 2020a.

ALBUQUERQUE, Aline *et. al.* Mapeo de los derechos de los pacientes em América Latina: informe final. *Revista Redbioética/Unesco*, Montevideo, año 11, v. 2, n. 22, p. 129-146, jul./dic. 2020b.

ALBUQUERQUE, Aline. Direito do Paciente: novo ramo jurídico. *Boletim CEPEDISA*, São Paulo, n. 3, p. 2-7, nov. 2021. Disponível em: 01 Capa CEPEDISA. Acesso em: 24 nov. 2021.

ALBUQUERQUE, Aline. Direito de não ser discriminado. In: *Direitos humanos dos Pacientes*. Curitiba: Juruá, 2016. Parte II. Cap. 8. p.163-169.

ARNAUD, André-Jean. *Dicionário enciclopédico de teoria e de sociologia do direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. Verbete Discriminação. p. 281-283.

COUNCIL OF EUROPE. Handbook on European non-discrimination law. Strasbourg: Council of Europe/European Union Agency for Fundamental Rights, 2018.

DIMITRIADIS, Dimitris. Parecer do Comitê Econômico e Social Europeu sobre “Os direitos do paciente”. *Jornal Oficial da União Europeia*, Bruxelas, jan. 2008. p. C 10/67-C 10/71. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2008:010:0067:0071:PT:PDF#:~:text=5.2%20Os%20direitos%20do%20paciente,ser%20à%20margem%20da%20sociedade>. Acesso em: 12 um. 2022.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. Guide on Article 14 of the European Convention on Human Rights and on Article 1 of Protocol No. 12 to the Convention: Prohibition of discrimination. Strasbourg: Council of Europe/European Court of Human Rights, 2021.

FRICKER, Miranda. Conceptos de injusticia epistémica en evolución. *Las Torres de Lucca*. V. 10, n. 19, p. 97-103, 2021.

GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. 6. Ed. rev. E atual. Com Philip W. Sutton. Porto Alegre: Penso, 2012.

GRABOIS, Victor. Segurança do paciente e a voz do paciente. *Boletim CEPEDISA*, São Paulo, n. 3, p. 22-27, nov. 2021. Disponível em: 01 Capa CEPEDISA. Acesso em: 24 nov. 2021.

HORTON, Rachel. Age barriers in healthcare. *Erasmus Law Review*, Rotterdam, v. 13, n. 1, p. 1-12, aug. 2020. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3681320. Acesso em: 10 jun. 2022.

HOSSEINABADI-FARAHANI Mohammadjavad *et. al.* Justice and unintentional discrimination in health care: A qualitative content analysis. *Journal of Education and Health Promotion*, v. 10, n. 51, p. 1-8, 2021.

INTERNATIONAL INSTITUTE FOR POPULATION SCIENCES (IIPS), NPHCE, MoHFW, HARVARD T. H. CHAN SCHOOL OF PUBLIC HEALTH (HSPH); UNIVERSITY OF SOUTHERN CALIFORNIA (USC). *Longitudinal Ageing Study in India (LASI) Wave 1, 2017-18, India Report*, International Institute for Population Sciences, Mumbai, 2020. Disponível em: https://lasi.hsph.harvard.edu/files/lasi/files/lasi_india_report_2020.pdf?m=1610054498 ou [lasi_india_report_2020.pdf](https://lasi-india-report-2020.pdf) (harvard.edu). Acesso em 18 jul. 2022.

LIEBEL, Manfred; LUHAMAA, Katre; . GORNISCHEF, Kiira. O Direito à Não Discriminação: Bases e Conceitos dos Direitos Humanos. In: *Crianças e não discriminação: um manual interdisciplinar*. Estônia: University Press of Estonia, 2015. Introdução. p. 13-30.

LIEBEL, Manfred. Adultismo e discriminação com base na idade contra as crianças. In: *Crianças e não discriminação: um manual interdisciplinar*. Estônia: University Press of Estonia, 2015. Cap. 5. p. 121-147.

MASSIGNAM, Fernando Mendes; BASTOS, João Luiz Dornelles; NEDEL, Fúlvio Borges. Discriminação e saúde: um problema de acesso. *Epidemiol. Serv. Saúde*, Brasília, v. 24, n. 3, p. 541-544, jul./set. 2015.

OEA. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Compendio sobre la igualdad y no discriminación: estándares interamericanos*. Washington: CIDH, 2019.

ONU. *Relatório Mundial sobre idadismo*. Disponível em: <https://iris.paho.org/handle/10665.2/55872> ou Relatório mundial sobre o idadismo (paho.org). Acesso em: 20 mar. 2021.

PARKER, Richard. Interseções entre Estigma, Preconceito e Discriminação na Saúde Pública Mundial. In: Rio de Janeiro: Fiocruz, 2013. Cap. 1. p. 25-46. Disponível em: monteiro-9788575415344-03.pdf (scielo.org). Acesso em: 10 jun. 2022.

PERSAD, Govind. Evaluating the legality of age-based criteria in health care: from nondiscrimination and discretion to distributive justice. *Boston College Law Review*, Boston, v. 60, 2019. Disponível em: "Evaluating the Legality of Age-Based Criteria in Health Care: From Non" by Govind Persad (bc.edu). Acesso em: 10 jun. 2022.

RIOS, Roger Raup; SILVA, Rodrigo da. Discriminação múltipla e discriminação interseccional: aportes do feminismo negro e do direito da antidiscriminação. *Revista Brasileira de Ciência Política*, Brasília, n. 16, p. 11-37, jan./abr. 2015.

RIVENBARK, Joshua G.; ICHOU, Mathieu Ichou3. Discrimination in healthcare as a barrier to care: experiences of socially disadvantaged populations in France from a nationally representative survey. *BMC Public Health*, LOCAL?, v. 20, n. 31, p. 1-10, 2020.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema.
In: RODRIGUEZ, José Rodrigo; PUSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis (orgs.). *Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 21-32.