

Parecer n.º 419/2016

Processo n.º 515/2016

Queixa de: A

Entidade requerida: Unidade Local de Saúde (...)

I – Factos e pedido

1. A, solicitou, em 26 de abril de 2016, à Unidade Local de Saúde (...) *“fotocópia do Processo Clínico, bem como informação acerca da causa da morte, de seu irmão B, que faleceu nesse Hospital no dia 08-04-2016, às 17H00. O requerente pretende saber as circunstâncias em que ocorreu a morte de seu irmão (...), bem como as causas concretas da morte, para, eventualmente, instaurar procedimento judicial, pois não vê justificação para, que a morte tenha ocorrido, designadamente em tão pouco tempo, sem que se conhecesse doença justificativa, e para ter tranquilidade espiritual e suportar melhor o luto”*¹ (cf. fls. 5 do Processo Administrativo – P.A.).
2. Em 3 de maio de 2016, a Unidade Local de Saúde (...) respondeu ao requerente em suma nos seguintes termos: *“da conjugação e conciliação dos normativos legais aplicáveis em confronto com o interesse legítimo manifestado por V.Exa., a única solução compatível com o cumprimento da legalidade, é que a comunicação dos dados de saúde do Sr. B, se faça por intermédio de médico (cfr. tb artigo 7.º da Lei n.º 46/2007, de 28 de agosto), profissional igualmente sujeito ao sigilo médico, que, em concreto, decidirá quais os dados/informações que pode ou deve (ou não) transmitir-lhe em sendo detentor dos necessários conhecimentos técnicos e científicos, poderá avaliar a (in)existência de fundamentos para intentar uma possível ação judicial (...) a fim de poder dar satisfação ao pedido deduzido por V.Exa., sugere-se, em face do circunstancialismo descrito, que nos identifique médico da sua confiança, com o nome, número de cédula profissional e endereço, a fim de lhe serem enviados os documentos pretendidos, pelo seguro de correio registado”* (cf. fls. 6-9 do P.A.).
3. Inconformado com a resposta, o requerente em 18 de maio de 2016 apresentou requerimento à entidade requerida afirmando que *“não se vê em que medida os conhecimentos técnicos e científicos de que o médico seja detentor possam servir para “avaliar a (in)existência de fundamentos para intentar uma possível ação judicial”, que se situa na área jurídica. Face ao exposto, o requerente reitera a V.Exa. o pedido formulado no seu requerimento de 26-04-2016”* (cfr. fls. 10-11 do P.A.).

¹ As transcrições do presente parecer respeitam a grafia original.

4. Em 17 de Julho de 2016, a entidade requerida comunicou ao requerente em suma *“que a sugestão que lhe foi comunicada por Ofª501-DCH, de 03.05.2016, se mantém nos seus precisos termos, por legalmente acertada”* (cf. fls 15-16 do P.A.).
5. Nessa sequência, o requerente apresentou em 26 de julho de 2016, queixa (cf. fls. 1-4 do P.A.) à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA).
6. Convidada pela CADA a pronunciar-se a entidade requerida disse em suma o seguinte: *“A questão relevante, que aqui nos traz é, a final a de saber se a ULSLA deveria ou não legalmente entregar o processo clínico do doente B a terceiro, - no caso, o seu irmão, sem que o titular dos dados e documentos clínicos haja prestado, em vida, o seu consentimento expresso à disponibilização da documentação, conforme pretendido (...) a resposta terá que ser, inexoravelmente, negativa, pelas razões aduzidas nos esclarecimentos prestados ao queixoso, que aqui consideramos integralmente reproduzidos e nos dispensamos de repetir”. Mais referiu que “(...) não se encontrando o queixoso devidamente autorizado pelo titular dos dados clínicos — seu irmão -, a aceder a esse dados e informações, nem podendo razoavelmente, in casu concluir-se pelo consentimento tácito, por falta de elementos que permitam presumi-lo, não poderiam esses documentos ser disponibilizados, sem violação do sigilo profissional ao qual estamos deontologicamente obrigados (...) para além do mais aduzido, de que o respeito pela reserva da intimidade do indivíduo pressupõe, também, a observância da obrigação de segredo relativamente aos dados, informações e qualquer elemento clínico de doente tratado ou em tratamento, obrigação que se mantém mesmo após o decesso do doente (n.º 4 do artigo 86º do Código Deontológico dos Médicos) (...) O segredo médico impõe-se em todas as circunstâncias dado que resulta de um direito inalienável de todos os doentes, abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício da sua profissão ou por causa dela (artigo 86º, n.ºs 1 e 2 do CD) e obriga, singular e coletivamente, todos os médicos que trabalhem em unidades de saúde (n.º 1 do artigo 87º do CD) (...) o facto de os documentos clínicos dos doentes se encontrarem à guarda de uma Instituição prestadora de cuidados de saúde, integrada na rede pública, não lhes retira a qualidade de documentos sigilosos nem minimiza as garantias de segredo legalmente reconhecidas a qualquer documento clínico”* (cf. fls. 19-23 do P.A.).

II – Apreciação jurídica

1. Cumpre, antes de mais, registar o seguinte: a queixa - apresentada ao abrigo do disposto na Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto -, foi recebida nos Serviços de Apoio da CADA em 26

de julho de 2016. No dia 22 de agosto de 2016, foi publicada a Lei nº. 26/2016, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos, diploma que entrou em vigor no dia 1 de outubro de 2016 e que comportou a revogação da Lei nº. 46/2007, de 24 de agosto, e, relativamente ao acesso à informação ambiental, da Lei n. 19/2006, de 12 de junho.

Por conseguinte, o Parecer da CADA não poderá deixar de ter em conta a lei vigente no momento da sua emissão (Lei nº 26/2016, de 22 de agosto), o mesmo devendo suceder com a decisão que — uma vez comunicado esse Parecer nos termos da lei -, a entidade requerida tomar quanto à questão de facultar (ou não) o(s) documento(s) em causa.

2. De acordo a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e à informação administrativa, incluindo em matéria ambiental e a sua reutilização, de ora em diante designada como Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), compete à CADA apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas contra a falta de resposta, indeferimento ou outra decisão limitadora do acesso a documentos administrativos (n.º 1 do artigo 16.º e alínea b) do n.º 1 do artigo 30.º).

Serão deste diploma legal os preceitos normativos doravante mencionados sem qualquer outra referência.

Além do mais, compete ainda à CADA, nos termos da alínea i), do n.º 1, do artigo 30.º, “[c]ontribuir para o esclarecimento e divulgação das diferentes vias de acesso aos documentos administrativos no âmbito do princípio da administração aberta”.

3. A entidade consulente encontra-se sujeita à LADA: alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º.
4. Vejamos primeiramente o regime de acesso que a (nova) LADA consagra.

No artigo 10.º, sob a epígrafe «Divulgação ativa de informação» a LADA introduziu o princípio da disponibilização proactiva da informação administrativa.

É o seguinte o texto deste artigo:

“1 — Os órgãos e entidades a quem se aplica a presente lei publicitam nos seus sítios na Internet, de forma periódica e atualizada, no mínimo semestralmente:

a) Os documentos administrativos, dados ou listas que os inventariem que entendam disponibilizar livremente para acesso e reutilização nos termos da presente lei, sem prejuízo do regime legal de proteção de dados pessoais;

b) O endereço eletrónico, local e horário para consulta presencial, modelo de requerimento ou outro meio adequado através do qual podem ser remetidos os pedidos de acesso e reutilização da informação e documentos abrangidos pela presente lei;

c) A informação cujo conhecimento seja relevante para garantir a transparência da atividade relacionada com o seu funcionamento, pelo menos, a seguinte:

i) Planos de atividades, orçamentos, relatórios de atividades e contas, balanço social e outros instrumentos de gestão similares;

ii) Composição dos seus órgãos de direção e fiscalização, organograma ou outro modelo de orgânica interna;

iii) Todos os documentos, designadamente despachos normativos internos, circulares e orientações, que comportem enquadramento estratégico da atividade administrativa;

iv) A enunciação de todos os documentos que comportem interpretação generalizadora de direito positivo ou descrição genérica de procedimento administrativo, mencionando designadamente o seu título, matéria, data, origem e local onde podem ser consultados.

d) As regras e as condições de reutilização da informação aplicáveis em cada caso.

2 — A informação administrativa disponível nos sítios na Internet a que se refere o número anterior é indexada no sistema de pesquisa online de informação pública, nos termos do artigo 49.º do Decreto -Lei n.º 135/99, de 22 de abril, alterado pelos Decretos -Leis n.os 29/2000, de 13 de março, 72 -A/2010, de 18 de junho, e 73/2014, de 13 de maio.

3 — A informação referida no presente artigo deve ser disponibilizada em formato aberto e em termos que permitam o acesso aos conteúdos de forma não condicionada, privilegiando -se a disponibilização em formatos legíveis por máquina, que permitam o seu ulterior tratamento automatizado.

4 — A informação administrativa referida na alínea c) do n.º 1 deve permanecer disponível durante dois anos ou, no caso das autarquias locais, pelo período correspondente à duração de cada mandato, excluindo o período de vigência, quando seja o caso, ou durante o tempo adequado à divulgação satisfatória dos seus conteúdos, se superior.

5 — A divulgação ativa da informação deve acautelar o respeito pelas restrições de acesso previstas na presente lei, devendo ter lugar a divulgação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada.

6 — A aplicação do disposto no presente artigo é facultativa para as freguesias com menos de 10 000 eleitores, com exceção do previsto na alínea c) do n.º 1”.

5. A regra geral em matéria de acesso consta do artigo 5.º:

“1 – Todos, sem necessidade de enunciar qualquer interesse, têm direito de acesso aos documentos administrativos, o qual compreende os direitos de consulta, de reprodução e de informação sobre a sua existência e conteúdo.

2 – O direito de acesso realiza-se independentemente da integração dos documentos administrativos em arquivo corrente, intermédio ou definitivo”.

O preceito transcrito permite tirar três ilações:

- Por um lado, o acesso àquele tipo de documentos é livre e generalizado: não há necessidade de apresentar qualquer justificação ou fundamentação;
- Por outro lado, o particular tem o direito de saber se o documento que pretende existe ou não;
- Finalmente, a entidade administrativa requerida ou consulente não pode alegar, como motivo válido para não facultar a documentação, que esta é dificilmente acessível, por se encontrar em arquivo corrente, intermédio ou definitivo.

6. O artigo 3.º, n.º 1, alínea a), define «*documento administrativo*».

Trata-se de “qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, neles se incluindo, designadamente, aqueles relativos a:

i) Procedimentos de emissão de atos e regulamentos administrativos;

ii) Procedimentos de contratação pública, incluindo os contratos celebrados,

iii) Gestão orçamental e financeira dos órgãos e entidades;

iv) Gestão de recursos humanos, nomeadamente os dos procedimentos de recrutamento, avaliação, exercício do poder disciplinar e quaisquer modificações das respetivas relações jurídicas”.

7. Daí que possa afirmar-se que são livremente acessíveis os documentos ou informações a que se referem os artigos 10.º e 3.º, n.º 1, alínea a), isto é, sem necessidade de invocação de qualquer fundamentação legitimante.

8. A LADA dá, na alínea b) do n.º 1 do mesmo artigo 3.º, a noção de «*documento nominativo*»: é o “*documento administrativo que contenha dados pessoais, definidos nos termos do regime legal de proteção de dados pessoais*”.

9. De acordo com o n.º 5 do artigo 6.º:

“Um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos:

- a) Se estiver munido de autorização escrita do titular dos dados que seja explícita e específica quanto à sua finalidade e quanto ao tipo de dados a que quer aceder;*
- b) Se demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do*

princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação”.

10. . Os artigos 3.º, n.º 1, alínea b), e 6.º, n.º 5, deverão, por conseguinte, ser conjugados com o disposto na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Proteção de Dados Pessoais – LPDP)².

Este diploma indica, na alínea a) do seu artigo 3.º, o conceito de «dados pessoais»: *“qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”.*

Mostra-se também relevante a noção de «tratamento de dados pessoais», que a LPDP regista [na alínea b) do citado artigo] nos termos seguintes: *“qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”.*

E, a respeito do regime legal de proteção de dados pessoais, refira-se, ainda, que a LPDP veda o tratamento de dados sensíveis. Assim, dispõe o n.º 1 do artigo 7.º da LPDP que:

“É proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos”.

11. A anterior LADA (Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto) considerava «documento nominativo» o documento administrativo que contivesse, *“acerca de pessoa singular identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada”.*

Neste quadro, esta Comissão afirmava que deveriam ser considerados como nominativos os documentos administrativos que revelassem dados do foro íntimo de um indivíduo, como, por exemplo, os seus dados genéticos, de saúde, ou os que se prendem com a sua vida sexual, os relativos às suas convicções ou filiações filosóficas, políticas,

² Este diploma foi alterado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

religiosas, partidárias, ou sindicais e outros cujo conhecimento por terceiros possa, em razão do seu teor, traduzir-se numa invasão da reserva da intimidade da vida privada.

O que haveria de ser preservado de intromissões desnecessárias ou arbitrárias era a *reserva da intimidade da vida privada*, ou seja, o conteúdo essencial, o cerne da privacidade.

O que se entendia merecer proteção não era, pois, tanto a vida privada e os dados pessoais (e nada há de mais pessoal que o nome), mas o âmago da privacidade, com os elementos a ela associados: os dados que poderão ser designados como *dados pessoalíssimos*.

Todavia, sempre entendeu a CADA que não existem valores absolutos, pelo que tal proteção era ultrapassável quando – sempre após adequada ponderação das circunstâncias concretas do caso -, se verificasse a existência de valores que deveriam sobrepor-se.

12. E, neste contexto, não integraria informação nominativa o documento do qual constasse, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação, juízo de valor ou informação não abrangidos pela *reserva da intimidade da vida privada*.

É o que acontece, por exemplo, nas apreciações e juízos de valor emitidos no âmbito do percurso escolar dos alunos ou no quadro dos processos de contratação pública.

O mesmo sucede com as apreciações, juízos de valor e informações funcionais (v. g., classificações de serviço / avaliações de desempenho), que, por dizerem respeito ao exercício de funções, não contendem com a reserva da intimidade da vida privada.

E, igualmente, com um documento que refira que certo funcionário faltou ao serviço durante x dias, ou que cumpriu ou não cumpriu certas obrigações legais.

E este posicionamento veio a obter expressa consagração no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), iv) da (nova) LADA.

Nesta mesma perspetiva – dando a palavra ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em 28 de Setembro de 2011, em decisão proferida no Processo n.º 22/09.6 – IV – e), e citando o Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 31 de Maio de 2006 -, “*o que se pretende abranger e tutelar é apenas «o núcleo duro da vida privada» e mais sensível de cada pessoa, como seja a intimidade, a sexualidade, a saúde, a vida particular e familiar mais restrita, que se pretende reservada e fora do conhecimento das outras pessoas*”.

13. Para além da já mencionada restrição ao direito de acesso que se prende com documentos nominativos (artigo 6.º, n.º 5), a LADA identifica no mesmo artigo ainda outras restrições ao direito de livre acesso, as quais incidem sobre:

- *“Documentos que contenham informações cujo conhecimento seja avaliado como podendo pôr em risco interesses fundamentais do Estado”* (artigo 6.º, n.º 1);
 - *“Documentos protegidos por direitos de autor ou direitos conexos”* (artigo 6.º, n.º 2);
 - *“Documentos administrativos preparatórios de uma decisão ou constantes de processos não concluídos”* (n.º 3 do artigo 6.º);
 - Documentos relativos a *“auditorias, inspeções, inquéritos, sindicâncias ou averiguações”* (artigo 6.º, n.º 4);
 - Documentos que contenham os chamados *«segredos de empresa»*, que são acessíveis em condições idênticas às fixadas para o acesso a documentos nominativos (n.º 6 do artigo 6.º);
 - Documentos cujo acesso em determinado momento possa afetar a eficácia ou a capacidade operacional de serviços ou *“causar danos graves e dificilmente reversíveis a bens ou interesses patrimoniais de terceiros que sejam superiores aos bens e interesses protegidos pelo direito de acesso à informação administrativa”* (n.º 7 do artigo 6.º).
14. Os documentos sujeitos a restrições de acesso *“são objecto de comunicação parcial sempre que seja possível expurgar a informação relativa à matéria reservada”* (artigo 6.º, n.º 8).
- 15.. Segundo o artigo 13.º, n.º 6, *“a entidade requerida não tem o dever de criar ou adaptar documentos para satisfazer o pedido, nem a obrigação de fornecer extratos de documentos, caso isso envolva um esforço desproporcionado que ultrapasse a simples manipulação dos mesmos”*. Deve, no entanto, garantir o acesso à informação existente (cfr. artigo 5.º).
16. A definição de documento nominativo contida na LADA [cf. artigo 3.º, n.º 1, alínea b)] exige uma interpretação integradora e sistemática.
- E, assim, quando, invocando o disposto na LADA, se pretender o acesso a documentos que contenham *«dados pessoais»* (no sentido que a esta expressão é conferido pela LPDP), não poderá, *ab initio*, ser denegado tal acesso, já que isso não corresponderia ao equilíbrio que o legislador quis, certamente, que se tivesse em consideração na aplicação de cada uma das leis – LADA e LPDP.
- Há, por conseguinte, que ponderar a natureza da informação em causa e as circunstâncias concretas do caso.
17. Em consonância com o que vem de ser dito – e para melhor enquadramento da análise que adiante será feita quanto à pretensão do requerente -, poderá citar-se o Acórdão do

Tribunal de Justiça (Segunda Secção), de 16 de julho de 2015 (Processo C-615/13 P). Este aresto refere o quadro normativo comunitário relativo a esta temática:

“2. O artigo 2.º do Regulamento (CE) n.º 45/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de dezembro de 2000, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados (...), dispõe:

«Para efeitos do presente regulamento, entende-se por:

- a) “dados pessoais”: qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável, adiante designada ‘pessoa em causa’. É considerado identificável quem possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social;*

[...]»

3. O artigo 8.º desse regulamento, intitulado «Transferência de dados pessoais para destinatários, distintos das instituições e dos órgãos comunitários, abrangidos pela Diretiva 95/46/CE», tem a seguinte redação:

«Sem prejuízo dos artigos 4.º, 5.º, 6.º e 10.º, os dados pessoais só podem ser transferidos para destinatários abrangidos por legislação nacional aprovada por força da Diretiva 95/46/CE, se:

[...]

- b) O destinatário demonstrar a necessidade da sua transferência e não existirem motivos para supor que os interesses legítimos da pessoa em causa podem ser prejudicados.»*

4. O Regulamento (CE) n.º 1049/2001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de maio de 2001, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão (JO L 145, p. 43), define os princípios, as condições e os limites do direito de acesso aos documentos dessas instituições.

5. O artigo 4.º do mesmo regulamento, com a epígrafe «Exceções», dispõe, no seu n.º 1: «As instituições recusarão o acesso aos documentos cuja divulgação pudesse prejudicar a proteção:

[...]

- b) Da vida privada e da integridade do indivíduo, nomeadamente nos termos da legislação comunitária relativa à proteção dos dados pessoais.»”.*

18. Pode, por isso, a CADA acompanhar a jurisprudência do Tribunal de Justiça no que respeita à aplicação, no quadro comunitário, do Regulamento (CE) n.º 45/2001, do

Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados e do Regulamento (CE) n.º 1049/2001, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo ao acesso do público aos documentos do Parlamento Europeu, do Conselho e da Comissão

19. A este propósito, mostram-se elucidativas as Conclusões do Advogado-Geral (apresentadas em 14 de abril de 2015, no quadro do Processo C-615/13 P):

“54. Em minha opinião, é evidente que a «necessidade» a que se refere o Regulamento n.º 45/2001 não pode ser entendida com o mesmo rigor e alcance quando é solicitado o acesso a documentos que contêm dados totalmente desprovidos de interesse público, e quando o pedido se refere, como é o caso no processo principal, a informação de evidente interesse público e relativa à atividade profissional de uma pessoa. Esta atividade que, sendo também «pessoal», como considerou o Tribunal de Justiça no processo Comissão/Bavarian Lager, tem um alcance menor do que a que se refere a uma conduta alheia à profissão da pessoa em causa.

55. Assim, o conceito de «necessidade» deve ser sujeito a um determinado grau de flexibilização quando os dados pessoais não são, por assim dizer, o objeto direto do pedido de informação, uma vez que este se refere a documentos de carácter público que de maneira colateral incluem informação relativa a particulares e, enquanto tais, contêm «dados pessoais». É certo que estão em causa dados que são «pessoais» na medida em que contêm «informação sobre uma pessoa singular identificada» [artigo 2.º, alínea a), do Regulamento n.º 45/2001]], mas trata-se, prima facie, de «informação profissional» e, por conseguinte, menos sensível do que a referida no âmbito da intimidade ou da vida estritamente privada.

56. Por outras palavras, uma «interpretação equilibrada» de ambos os regulamentos conduziria ao entendimento de que a apreciação da «necessidade» deve inevitavelmente estabelecer uma distinção entre os casos em que são solicitados dados pessoais que prima facie não estão de forma alguma relacionados com um processo de decisão pública e os outros em que são requeridos dados de algum modo associados a uma atuação do poder público. (...).

59. (...) A invocação, nos termos em que foi efetuada, de um certo grau de desconfiança quanto à imparcialidade (...) é suficiente para justificar a necessidade da transferência dos dados, especialmente se tais dados, ainda que, de facto, sejam «pessoais», disserem respeito à atividade profissional dos interessados.

60. *Exigir às recorrentes que, além da invocação do grau de desconfiança quanto à imparcialidade (...), apoiada em indícios resultantes de alguma apresentação de documentos, também questionem, formal e expressamente, a independência de alguns dos especialistas, pressupõe não só fazer recair sobre estas um ónus manifestamente desproporcional para efeitos da justificação da necessidade da transferência dos dados solicitados, mas também desequilibrar a relação entre os objetivos prosseguidos por ambos os regulamentos [Regulamento (CE) n.º 45/2001 e Regulamento (CE) n.º 1049/2001]. Uma exigência desta natureza poderia fazer sentido se estivesse em causa denunciar a validade dos estudos ou proceder contra a atuação dos especialistas, mas no âmbito do caso em apreço trata-se apenas, na verdade, de recolher a informação e os dados necessários para se poder avaliar se, justamente, é possível questionar com seriedade a imparcialidade da EFSA e, por conseguinte, atuar, se for necessário, contra a própria Agência ou contra algum dos especialistas. Em suma, está unicamente em causa tornar possível o exercício do direito a exigir a respetiva responsabilidade a quem possa ter incorrido numa conduta ilegal. Por último, trata-se, assim, do caso típico de aplicação do princípio da transparência e do direito de acesso à informação” (sublinhado nosso).*

20. E no mesmo sentido aponta o referido acórdão do Tribunal de Justiça:

“45. Nos termos do artigo 8.º, alínea b), do Regulamento n.º 45/2001, os dados pessoais só podem ser transferidos se o destinatário demonstrar a necessidade da sua transferência e não existirem motivos para supor que os interesses legítimos da pessoa em causa podem ser prejudicados.

46. Resulta dos próprios termos dessa disposição que (...) está sujeita a transferência de dados pessoais ao preenchimento de duas condições cumulativas.

47. Neste contexto, cabe primeiro a quem requer essa transferência demonstrar a sua necessidade. Se for feita essa demonstração, cabe então à instituição em causa verificar se não existem motivos para supor que os interesses legítimos da pessoa em causa podem ser prejudicados por essa transferência. Não havendo motivos dessa natureza, deve-se proceder à transferência pedida, ao passo que, no caso contrário, a instituição em causa deve ponderar os diferentes interesses em presença para se poder pronunciar sobre o pedido de acesso (...). (...).

51. Contudo, a esse respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu no sentido de que não se pode reconhecer nenhuma prevalência automática, de forma geral, ao objetivo de transparência sobre o direito à proteção de dados pessoais (...).

54. (...) Refira-se que a informação em causa diz respeito a pessoas que participaram, na qualidade de peritos remunerados, no processo de elaboração, pela EFSA, de um documento de orientação destinado a operadores que pretendessem apresentar um pedido de autorização de colocação no mercado de um produto fitofarmacêutico.
55. (...) A divulgação dessa informação era, nesse contexto, necessária para garantir a transparência do processo de adoção de um ato destinado a ter repercussões nas atividades de operadores económicos, em particular, para apreciar de que forma cada um dos peritos intervenientes nesse processo pôde, através do seu próprio parecer científico, ter influenciado o conteúdo desse ato.
56. A transparência do processo seguido por uma autoridade pública para a adoção de um ato dessa natureza contribui, com efeito, para conferir a essa autoridade uma maior legitimidade aos olhos dos destinatários desse ato e para aumentar a sua confiança nessa autoridade (...), tal como para aumentar a responsabilidade desta face aos cidadãos num sistema democrático (...). (...).
58. Ora (...) não é menos verdade que a obtenção da informação em causa se revela necessária à verificação concreta da imparcialidade de cada um desses peritos no desempenho da sua missão científica (...). (...).
66. (...) É ainda necessário (...) analisar se existia ou não um motivo para pensar que essa transferência poderia ter prejudicado os interesses legítimos das pessoas em causa.
69. Daí resulta que, apesar de a autoridade em causa ter de verificar se a divulgação pedida é suscetível de prejudicar concreta e efetivamente o interesse protegido (...), a alegação (...) de que a divulgação da informação em causa poderia causar prejuízo à vida privada e à integridade desses peritos é do foro de uma consideração geral não sustentada de outro modo por qualquer elemento específico do caso. Pelo contrário, essa divulgação teria permitido, só por si, dissipar as suspeitas de parcialidade em causa ou teria dado aos peritos eventualmente em causa a oportunidade de contestarem, sendo caso disso pelos meios processuais disponíveis, o mérito dessas alegações de parcialidade.
70. Uma alegação (...) sem provas, caso fosse aceite, poderia aplicar-se, de uma maneira geral, a qualquer situação em que uma autoridade da União Europeia recolhesse o parecer de peritos antes da adoção de um ato com consequências nas atividades de operadores económicos no setor afetado por esse ato, seja qual for esse setor. Essa solução iria contra a necessidade de interpretação estrita das exceções ao direito de acesso aos documentos na posse das instituições, necessidade que impõe que se apure a existência do risco de prejuízo concreto e efetivo para o interesse protegido. (...)."

21. Visto, por um lado, o regime de acesso que a LADA estabelece e, por outro, jurisprudência comunitária tida por essencial, cabe apreciar se o requerente tem (ou não) o direito de acesso aos documentos pretendidos.

Como acima se afirmou, o conceito de informação nominativa contido na LADA obriga à sua articulação com o disposto na LPDP.

Portanto, em caso de pedido de acesso por terceiro (sem autorização escrita do titular da informação) a documento nominativo, deverá averiguar-se:

- a) Se o motivo eventualmente invocado para o acesso é (ou não) suficiente para o facultar.
- b) Se, da efetivação do direito de acesso, não resulta lesão para os interesses do titular da informação.

Haverá pois, que proceder a uma ponderação de valores, a fim de ver se no requerente do acesso converge (ou não) *“um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação”* [cfr. artigo 6.º, n.º 5, alínea b)].

E em que termos deverá ser feita essa ponderação?

Afigura-se que haverá sempre que olhar à situação concreta, não esquecendo que o direito de acesso (que a Constituição da República consagra no seu artigo 268.º, n.º 2) é um direito fundamental com a estrutura de direito liberdade e garantia³. No entanto – e porque não existem direitos absolutos –, a efetivação de tal direito poderá ser limitada pela necessidade de salvaguarda de outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

É o que esta Comissão sempre tem feito e que, por maioria de razão, deverá continuar a fazer face ao novo quadro legal.

22. Parece não ser questionável, à luz da (nova) LADA, a natureza nominativa dos documentos em causa.

Com efeito, decorre dos termos em que o pedido foi formulado que o mesmo não se enquadra no disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 3.º.

Não se trata, pois, de acesso a documentos meramente administrativos ou documentos administrativos *“tout court”*.

³ Trata-se de um direito fundamental com a natureza de direito, liberdade e garantia, embora *“fora do catálogo”*, se se entender que esse *“catálogo”* é formado pelos que a Constituição enuncia no Título II da sua Parte I (artigos 24.º e seguintes).

A pretensão do requerente incide, sim, sobre documentos administrativos de natureza nominativa [artigo 3.º, n.º 1, alínea b)].

23. Na situação em apreço, o requerente pretende acesso a informação de saúde (*“fotocópia do Processo Clínico, bem como informação acerca da causa da morte,”*) relativa ao seu falecido irmão.
24. A informação de saúde é propriedade da pessoa a quem respeite, sendo as unidades do sistema de saúde depositárias dessa informação (n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de Janeiro).
25. São confidenciais todas as informações relativas ao estado de saúde do doente, à situação clínica, ao diagnóstico, ao tratamento e outros dados de carácter nominativo. Todavia, se o doente der o seu consentimento ou se a lei o determinar, pode o acesso a estas informações ser facultado a quem tiver esse direito.
26. No acesso não autorizado pelo titular a documentos nominativos entram em conflito normas respeitantes a dois direitos fundamentais: o direito à *“reserva da intimidade da vida privada e familiar”* do titular da informação (artigo 26.º, n.º 1 da CRP) e o direito de acesso aos *“arquivos e documentos administrativos”* conferido ao interessado na informação (artigo 268.º, n.º 2, da CRP e LADA).
27. A prevalência de um daqueles direitos fundamentais relativamente a outro deve ser aferida com observância dos princípios jurídico-constitucionais materialmente informadores da atividade administrativa, nomeadamente segundo o princípio da proporcionalidade⁴.
28. Este princípio, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, decompõe-se em três vertentes:
- a) Adequação (as medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias devem corresponder a um meio para a prossecução dos fins visados, com salvaguarda de outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos);
 - b) Necessidade (as medidas restritivas são exigidas para alcançar os fins em vista, por não se dispor de outros meios menos restritivos para alcançar o mesmo desiderato);
 - c) Equilíbrio (ficam afastadas as medidas excessivas).
29. Os fins alegados e demonstrados pelo requerente permitirão verificar se o acesso pretendido é adequado, necessário e não excessivo.

⁴ Cfr., por exemplo, J. J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 3.ª Edição Revista, Coimbra, 1993, pp. 935; J. Renato Gonçalves, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Coimbra, 2002, pp. 83 e ss.

30. *“O requerente pretende saber as circunstâncias em que ocorreu a morte de seu irmão (...), bem como as causas concretas da morte, para, eventualmente, instaurar procedimento judicial, pois não vê justificação para, que a morte tenha ocorrido, designadamente em tão pouco tempo, sem que se conhecesse doença justificativa, e para ter tranquilidade espiritual e suportar melhor o luto”.*

31. A necessidade de conhecer informação de saúde integra o conceito de interesse direto, pessoal e legítimo nas situações em que familiares próximos de pessoa falecida, pretendem fazer valer direitos ou interesses atendíveis para justificar a quebra relativa da privacidade do titular da informação.

O conhecimento da informação clínica é necessário para verificar nomeadamente se o falecido foi adequadamente tratada e obter um completo esclarecimento das causas e circunstâncias que conduziram ao falecimento.

32. Também existe interesse direto, pessoal e legítimo no acesso do requerente na informação de saúde do falecido irmão, destinada a assegurar a tranquilidade espiritual.

Sobre esta matéria, afirmou-se, entre outros, no Parecer n.º 25/2002⁵, que:

“[C]onstitui também doutrina da CADA que uma estreita relação familiar é bastante, em certos casos, para fundamentar o assim legalmente exigido interesse directo, pessoal e legítimo do acesso a determinados dados pessoais de pessoa falecida, mesmo sem necessidade de serem invocados benefícios materiais ligados ao acesso. Uma dessas situações é aquela em que, como no caso, alguém pretende averiguar e obter um completo esclarecimento das causas e circunstâncias que conduziram ao falecimento de um irmão, sendo certo que ele, como a restante família, as desconhece e necessita de as conhecer para sua tranquilidade espiritual, ou seja, como eventual contribuição para tornar mais suportável o luto. (...) Assim, a CADA delibera emitir parecer favorável a que se reconheça ao requerente o direito de acesso à ficha de observação médica elaborada pelo INEM, relativa a seu irmão (...).”

33. A entidade requerida entende que *“(...) a única solução compatível com o cumprimento da legalidade, é que a comunicação dos dados de saúde do Sr. B, se faça por intermédio de médico (cfr. tb artigo 7.º da Lei n.º 46/2007, de 28 de agosto), profissional igualmente sujeito ao sigilo médico, que, em concreto, decidirá quais os dados/informações que pode ou deve (ou não) transmitir-lhe em sendo detentor dos necessários conhecimentos técnicos e científicos, poderá avaliar a (in)existência de fundamentos para intentar uma possível ação judicial (...)”*

⁵ Disponível em www.cada.pt.

34. É doutrina consolidada da CADA que *“o sigilo médico que vincula todos os profissionais, mas que não tem um valor absoluto, pois que admite restrições na medida do necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*

Como escreve Miguel Assis Raimundo (anotação ao acórdão do STA de 30-05-2012, P. 263/12, in Justiça Administrativa, n.º 98, março/abril 2013, p. 53) não é absoluta qualquer forma de sigilo, como o sigilo bancário, pois que não vale como incondicional a norma que o prevê.

É que tal norma, que prevê o sigilo, não é especial face às normas da LADA, uma vez que estas têm uma pretensão de aplicação a todos os casos nos quais se coloque um problema de informação administrativa, seja qual for a atividade desenvolvida.

Só a ponderação de direitos concorrentes de acordo com o princípio da proporcionalidade pode dar o seu a seu dono e decidir se o requerente tem (ou não) motivos suficientes para aceder à informação solicitada. Tal decisão deve ser sempre procurada em concreto, e não em abstrato, devendo notar-se que o acesso à informação pode ser condição da tutela jurisdicional dos direitos do requerente.

Esta doutrina é transponível para o campo do sigilo médico relativamente aos documentos administrativos dos quais conste informação de saúde”⁶

35. Nos termos do artigo 7.º da LADA, sob a epígrafe “[a]cesso e comunicação de dados de saúde” e do artigo 3.º da Lei 12/2005, de 26 de janeiro⁷ o a acesso nos termos da lei a informação de saúde de terceiro, far-se-á, não sendo possível apurar a vontade do respetivo titular, *“com intermediação médica”.*

36. Conforme dispõe o artigo 8.º, n.º 2, *“os documentos nominativos comunicados a terceiros não podem ser utilizados ou reproduzidos de forma incompatível com a autorização concedida, com o fundamento do acesso, com a finalidade determinante da recolha ou com o instrumento de legalização, sob pena de responsabilidade por perdas e danos e responsabilidade criminal, nos termos legais”.* Decorre do artigo 38.º, relativo ao *“Acesso indevido a dados nominativos”*, que é punido com pena de prisão até um ano ou com pena de multa aquele que com intenção de aceder indevidamente a dados nominativos, declarar ou atestar falsamente ser titular de interesse, direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido para justificar o acesso.

37. *“A entidade requerida não tem o dever de criar ou adaptar documentos para satisfazer o pedido, nem a obrigação de fornecer extratos de documentos, caso isso envolva um esforço*

⁶ In Parecer da CADA n.º 16/2014 disponível em www.cada.pt

⁷ Na redação introduzida pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

desproporcionado que ultrapasse a simples manipulação dos mesmos” (artigo 13.º, n.º 6, como no anterior artigo 11.º n.º 5), mas deve facultar o acesso às informações solicitadas.

38. No acesso por terceiro a dados de saúde sem o consentimento do titular *“só pode ser transmitida a informação estritamente necessária à realização do interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido que fundamenta o acesso”* (sublinhado nosso) [n.º 4 do artigo 7.º].

III – Conclusão

Face ao exposto, deve ser facultado o acesso à informação de saúde solicitada, com intermediação médica.

Comunique-se.

Lisboa, 18 de outubro de 2016.

João Perry da Câmara (Relator) - Helena Delgado António (com declaração de voto) - João Ataíde - Paulo Moura Pinheiro - Pedro Madeira Froufe - Pedro Delgado Alves - Antero Rôlo - António José Pimpão (Presidente)

DECLARAÇÃO DE VOTO

Nos termos do disposto no artigo 6.º n.º 5, alínea b), da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (nova LADA), um terceiro só tem direito de acesso a documentos nominativos, *“se demonstrar fundamentadamente ser titular de um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido suficientemente relevante, após ponderação, no quadro do princípio da proporcionalidade, de todos os direitos fundamentais em presença e do princípio da administração aberta, que justifique o acesso à informação”*.

No caso, o requerente fundamentou o pedido de acesso à informação de saúde do seu irmão falecido, alegando que pretende saber *“as causas concretas da morte, para, eventualmente, instaurar procedimento judicial, pois não vê justificação para, que a morte tenha ocorrido, ... e para ter tranquilidade espiritual e suportar melhor o luto”*.

Dos fundamentos invocados apenas o do acesso ao direito integra o conceito de “interesse constitucionalmente protegido” a que se refere o preceito legal acima transcrito. Não assim a pretendida tranquilidade espiritual.

O Parecer, contudo, não estabelece qualquer distinção entre os referidos fundamentos e atende a ambos indiferenciadamente.

Entendemos que o Parecer deveria ser mais rigoroso na ponderação dos interesses constitucionalmente protegidos em confronto, esclarecendo porque privilegiou no caso concreto o acesso à informação de saúde em detrimento do direito à proteção da privacidade e da intimidade da pessoa falecida.

a) Helena Delgado António