

**Parecer n.º 110/2017**

**Processo n.º 152/2017**

**Entidade consulente:** Hospital (...)

## **I - Factos e pedido**

1. A solicitou ao Hospital (...) informação de saúde sobre o seu pai, B, já falecido, designadamente “*relatório médico/diagnóstico médico e todos os exames (...) efetuados*” referente à assistência prestada no serviço de “*medicina, ortopedia e serviço de urgência*” para conhecimento próprio (cfr. fls. 2 do Processo Administrativo – P.A.).  
Juntou ao pedido cópia de seu passaporte que comprova a identidade, mas não tem filiação (pág. 3 do P.A.)
2. Em virtude de ter dúvidas sobre a decisão a proferir, o Hospital (...) solicitou à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) a emissão de um parecer.
3. Em 10/03/2017, os serviços de Apoio da CADA entraram em contacto com o n.º de telemóvel que constava no pedido, tendo falado com Rita Yen, amiga de Jenny Ng, que explicou que a requerente vivia nos Estados Unidos, mas que visitava o pai com regularidade, tendo sido surpreendida com o seu falecimento, que ocorreu de forma súbita. O “*de cuius*” faleceu no Hospital (...), mas era acompanhado no Hospital (...).  
Foi solicitado a C que entrasse em contacto com a requerente para esta explicitar à CADA os motivos do seu pedido de acesso, bem como para juntar documento a comprovar filiação.
4. A requerente, através de correio eletrónico com data de 16 de março de 2017, comunicou à CADA que necessitava da informação de saúde do pai para compreender as circunstâncias que levaram ao seu falecimento (pág. 4 do P.A.).  
Juntou ainda a sua certidão de nascimento para comprovar filiação (pág. 5 do P.A.)

## **II - Apreciação jurídica**

1. A entidade consulente encontra-se sujeita à Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, diploma que regula o acesso à informação administrativa e ambiental e a reutilização dos documentos administrativos (doravante, LADA), conforme disposto na alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º.  
Serão deste diploma legal os preceitos mencionados, posteriormente, sem qualquer outra referência.

2. 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.

3. 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”.*

4. Daí que possa afirmar-se que são livremente acessíveis os documentos ou informações a que se refere o artigo 3.º, n.º 1, alínea a), isto é, sem necessidade de invocação de qualquer fundamentação legitimante.

5. 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”.*

6. 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”.*

7. 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)<sup>1</sup>.

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*”.

---

<sup>1</sup> Este diploma foi alterado pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto.

8. 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 averiguação”* (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).
9. 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).
10. 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).
11. O regime de acesso a documento nominativo contido na LADA 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.

12. 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 garantia<sup>2</sup>. 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.

13. Ora, decorre dos termos em que o pedido foi formulado que os documentos em causa não se enquadram 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”*.

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

14. 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).

São, por isso, confidenciais, todas as informações referentes ao estado de saúde do doente, situação clínica, diagnóstico, tratamento e dados de carácter pessoal. Todavia, se o doente der o seu consentimento ou se a lei o determinar, pode o acesso a estas informações ser facultado.

---

<sup>2</sup> 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).

15. 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).

A prevalência de um daqueles direitos fundamentais relativamente ao outro deve ser aferida com observância dos princípios jurídico-constitucionais materialmente informadores da atividade administrativa, nomeadamente segundo o princípio da proporcionalidade<sup>3</sup>.

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).

Os fins alegados e demonstrados pelo requerente permitirão verificar se o acesso pretendido é adequado, necessário e não excessivo.

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

17. Fê-lo, designadamente, nos Pareceres n.ºs 36/2015, 55/2015, 56/2015<sup>4</sup>, para os quais se remete, sendo transponível essa doutrina para o quadro da presente lei, com previsão expressa de interesse constitucionalmente protegido.

18. Na referida análise, a CADA considerou o seguinte:

- A informação de saúde tem natureza reservada;
- No exercício não autorizado pelo titular a documentos nominativos (como é o caso da informação de saúde) entram em conflito dois direitos fundamentais, o direito

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> Disponíveis em [www.cada.pt](http://www.cada.pt)

à “*reserva da intimidade da vida privada e familiar*” e o direito de acesso à informação, devendo aplicar-se o princípio da proporcionalidade para apurar qual dos direitos deve prevalecer;

- O conhecimento da informação clínica pode ser necessário para decidir sobre o exercício de direitos do falecido ou dos herdeiros;
  - Uma relação familiar próxima pode justificar o interesse direto, pessoal e legítimo no acesso a determinados dados de saúde, mesmo que não integre qualquer benefício material.
19. Considera-se que a situação referida se enquadra na previsão da lei e da doutrina expostas, aferidas de acordo com o princípio da proporcionalidade, devendo, por isso, e nesses precisos termos, o direito de acesso aos documentos administrativos prevalecer face ao direito à proteção da privacidade.
  20. Com efeito, a requerente necessita da informação de saúde solicitada para compreender as causas e circunstâncias que levaram ao falecimento do seu pai.
  21. Dispõe o artigo 1.º, n.º 4, alínea d) nos termos do qual “[A] presente lei não prejudica a aplicação do disposto em legislação específica, designadamente quanto: (...) d) Ao acesso a informação e documentos abrangidos pelo (...) segredo médico e demais segredos profissionais, desde que o procedimento esteja sujeito a regime de segredo, nos termos da lei aplicável”.
  22. 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 janeiro<sup>5</sup> o 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”.
  23. 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”.
  24. 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.

---

<sup>5</sup> Na redação introduzida pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

25. *“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”* (artigo 13.º, n.º 6), mas deve facultar o acesso às informações solicitadas.
26. 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 facultada a informação de saúde necessária para os efeitos pretendidos, com intermediação médica.

Comunique-se.

Lisboa, 4 de abril de 2017.

**João Miranda (Relator) - Pedro Delgado Alves - Renato Gonçalves - Luís Vaz das Neves - Pedro Gonsalves Mourão - João Ataíde - Antero Rôlo - Carlos Abreu Amorim - Fernanda Maças - Alberto Oliveira (Presidente)**