



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

Assunto: Regulamento Geral de Proteção de Dados

Informação de Saúde; Informação de Saúde de Pessoas Falecidas; Segredo Médico

A informação de saúde integra, nos termos do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares quanto ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (doravante, designado abreviadamente por RGPD), uma categoria especial de dados pessoais que são objeto de especial proteção.

Esses dados pessoais pertencem ao doente, quer na aceção daquele Regulamento, quer na aceção da Lei 12/2005, de 26 de janeiro (com a redação dada pela Lei 26/2016, 22 de agosto - Lei da Informação de Saúde), sendo que este último diploma não foi posto em causa pela entrada em vigor da Lei 58/2019, de 08 de agosto, que assegura na ordem jurídica portuguesa a execução do RGPD e que apenas veio reforçar, em alguns aspetos, a proteção conferida pela Lei de Informação de Saúde.

Deste modo, o **doente, que é o titular dos seus dados de saúde**, tem o direito de requerer o acesso e a portabilidade dos seus dados de saúde, seja, *“...o titular dos dados tem o direito de receber os dados pessoais que lhe digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento, num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática, e o direito de transmitir esses dados a outro responsável pelo tratamento sem que o responsável a quem os dados pessoais foram fornecidos o possa impedir (...)”* (artigo 20.º, n.º 1 do RGPD).



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

No caso de **falecimento do titular dos dados de saúde**, o artigo 17.º da Lei 58/2019 veio estatuir um regime de proteção desses dados que, sendo especialmente sensíveis, se enquadram no âmbito de aplicação do artigo que determina que:

“1 - Os dados pessoais de pessoas falecidas são protegidos nos termos do RGPD e da presente lei quando se integrem nas categorias especiais de dados pessoais a que se refere o n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, ou quando se reportem à intimidade da vida privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações, ressalvados os casos previstos no n.º 2 do mesmo artigo.

2 - Os direitos previstos no RGPD relativos a dados pessoais de pessoas falecidas, abrangidos pelo número anterior, nomeadamente os direitos de acesso, retificação e apagamento, são exercidos por quem a pessoa falecida haja designado para o efeito ou, na sua falta, pelos respetivos herdeiros.

3 - Os titulares dos dados podem igualmente, nos termos legais aplicáveis, deixar determinada a impossibilidade de exercício dos direitos referidos no número anterior após a sua morte”. – realces nossos ¹.

¹ O artigo 9.º do RGP determina no seu n.º 1 uma **proibição geral** de tratamento de dados pessoais que “revelam a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa” para, de seguida, no n.º 2, elencar as exceções decorrentes do consentimento explícito por parte do titular dos dados para o tratamento destes “a) (...) dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas, exceto se o direito da União ou de um Estado-Membro previr que a proibição a que se refere o n.º 1 não pode ser anulada pelo titular dos dados; b) se o tratamento for necessário para efeitos do cumprimento de obrigações e do exercício de direitos específicos do responsável pelo tratamento ou do titular dos dados em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, na medida em que esse tratamento seja permitido pelo direito da União ou dos Estados-Membros ou ainda por uma convenção coletiva nos termos do direito dos Estados-Membros que preveja garantias adequadas dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados; c) Se o tratamento for necessário para proteger os interesses vitais do titular dos dados ou de outra pessoa singular, no caso de o titular dos dados estar física ou legalmente incapacitado de dar o seu consentimento; d) Se o tratamento for efetuado, no âmbito das suas atividades legítimas e mediante garantias adequadas, por uma fundação, associação ou qualquer outro organismo sem fins lucrativos e que prossiga fins políticos, filosóficos, religiosos ou sindicais, e desde que esse tratamento se refira exclusivamente aos membros ou antigos membros desse organismo ou a pessoas que com ele tenham mantido contactos regulares relacionados com os seus objetivos, e que os dados pessoais não sejam divulgados a terceiros sem o consentimento dos seus titulares; e) Se o tratamento se referir a dados pessoais que tenham sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular; f) se o tratamento for necessário à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais atuem no exercício da suas função jurisdicional;



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

Seja, acolhendo aquela que já era a solução defendida pela Ordem dos Médicos ao abrigo do artigo 3.º da Lei 12/2005, a atual Lei 58/2019, em execução do RGPD, prevê que o doente possa designar uma pessoa que, após a sua morte, fique responsável pelo exercício dos direitos conferidos pelo RGPD em matéria de proteção de dados, nomeadamente os direitos de acesso e retificação. Caso o doente não proceda a essa designação, o exercício desses direitos caberá aos seus herdeiros que são aqueles que se sub-rogam na posição jurídica do doente após a sua morte.

Assim, a prestação da informação de saúde após a morte do doente será prestada a quem, nos termos do artigo 17.º da Lei 58/2019, possua legitimidade para requerer o acesso aos dados pessoais do doente, sendo que o requerente deverá efetuar a prova da qualidade que invoca.

g) se o tratamento for necessário por motivos de interesse público importante, com base no direito da União ou de um Estado-Membro, que deve ser proporcional ao objetivo visado, respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais e prever medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos fundamentais e os interesses do titular dos dados; h) se o tratamento for necessário para efeitos de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social com base no direito da União ou dos Estados-Membros ou por força de um contrato com um profissional de saúde, sob reserva das condições e garantias previstas no n.º3; i) se o tratamento for necessário por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, tais como a proteção contra ameaças transfronteiriças graves para a saúde ou para assegurar um elevado nível de qualidade e de segurança dos cuidados de saúde e dos medicamentos ou dispositivos médicos, com base no direito da União ou dos Estados-Membros que preveja medidas adequadas e específicas que salvaguardem os direitos e liberdades do titular dos dados, em particular o sigilo profissional; j) se o tratamento for necessário para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, em conformidade com o artigo 89.º, n.º 1, com base no direito da União ou de um Estado-Membro, que deve ser proporcional ao objetivo visado, respeitar a essência do direito à proteção dos dados pessoais e prever medidas adequadas e específicas para a defesa dos direitos fundamentais e dos interesses do titular dos dados”.



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

No caso dos herdeiros o requerimento deverá ser subscrito em conjunto por todos ou por procurador dos herdeiros munido de poderes especiais para o efeito, sendo que, em qualquer dos casos, o requerimento deverá ser acompanhado de cópia certificada da respetiva escritura pública de habilitação de herdeiros.

Saliente-se que, **nem o RGPD, nem a lei exigem que o(s) requerente(s) fundamente(m) o pedido de acesso à informação de saúde e à sua portabilidade**, o que se explica pelo facto de os dados não serem propriedade dos responsáveis do seu tratamento, mas de quem os requer. Assim, não tem qualquer acolhimento no RGPD a necessidade de indicar no requerimento o fim a que se destina a informação.

O acesso à informação de saúde não pode assim ser negado aos herdeiros ou à pessoa que o *de cuius* (aquele de quem se trata a sucessão) expressamente designe, a não ser que o próprio titular dos dados de saúde, tenha, nos termos do n.º 3 do artigo 17.º da Lei 58/2019, determinado a impossibilidade de exercício dos direitos referidos no número anterior após a sua morte por quem quer que seja.

Naturalmente que esta norma terá ainda de ser compatibilizada com a Lei 12/2005 (redação atual) pois, como supra ficou referido, o n.º 1 do artigo 62.º da Lei 58/2019 ao determinar que *“as normas relativas à proteção de dados pessoais previstas em legislação especial mantêm-se em vigor, em tudo o que não contrarie o disposto no RGPD e na presente lei (...)”* permite a salvaguarda do regime jurídico consignado na Lei 12/2005 (redação atual) desde que não contrarie o RGPD e a Lei 58/2019, pois aquela Lei 12/2005 regula e protege aspetos fundamentais da informação de saúde (que é, repita-se, à luz do RGPD, uma categoria especial de dado pessoal).



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

Para além da situação em que o próprio titular dos dados de saúde determinou que, após a sua morte, ninguém poderá exercer os direitos de acesso, retificação e apagamento dos dados de saúde, ter-se-á de ter também em consideração a proteção especialmente reforçada para a **informação genética** (em sintonia com o disposto no artigo 29º da Lei 58/2019 e dos artigos 6.º e ss. da Lei 12/2005), já que consideramos que em caso de falecimento do titular da informação de saúde dificilmente se verificarão os casos de **privilégio terapêutico** em que, ao abrigo do n.º 3 do artigo 3.º da Lei 12/2005 (redação atual) em *“circunstâncias excecionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial”* o médico poderá determinar que o doente não tenha acesso à sua informação de saúde.

Quanto à **obrigação de registo e direito de consulta da informação de saúde** o n.º 4 do artigo 5.º da Lei 12/2005 (redação atual) determina que *“a informação médica é inscrita no processo clínico pelo médico que tenha assistido a pessoa ou, sob a supervisão daquele, informatizada por outro profissional igualmente sujeito ao dever de sigilo, no âmbito das competências específicas de cada profissão e dentro do respeito pelas respetivas normas deontológicas”*, acrescentando o n.º 5 que *“o processo clínico só pode ser consultado por médico incumbido da realização de prestações de saúde a favor da pessoa a que respeita ou, sob a supervisão daquele, por outro profissional de saúde obrigado a sigilo e na medida do estritamente necessário à realização das mesmas, sem prejuízo da investigação epidemiológica, clínica ou genética que possa ser feita sobre os mesmos, ressalvando-se o que fica definido no artigo 16.º”*.

Assim, neste contexto de consulta do processo clínico, as instituições de saúde têm o **dever jurídico de assegurar que existem diferentes níveis de acesso à informação de saúde e de acordo com a necessidade que a mesma reveste para a prestação de cuidados de cada profissional de saúde no âmbito dos cuidados de saúde que assegura**, pelo que, naturalmente, o nível de acesso de um médico, será sempre o mais amplo, em relação ao de um técnico de saúde, de um enfermeiro, ou de um nutricionista.



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

A isto se chama **princípio da necessidade do conhecimento da informação de saúde** que se encontra consagrado no n.º 1 do artigo 29.º da Lei 58/2019 que determina *que “nos tratamentos de dados de saúde e de dados genéticos, o acesso a dados pessoais rege-se pelo princípio da necessidade de conhecer a informação”* e que, no n.º 2 do mesmo artigo 29.º para as áreas da medicina preventiva, da medicina do trabalho e de saúde pública tal princípio é concretizado determinando o legislador que o tratamento da informação de saúde seja efetuado *“...por um profissional obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita a dever de confidencialidade, devendo ser garantidas medidas adequadas de segurança da informação”*. Mas o campo de aplicação do artigo 5.º da Lei 12/2005 é mais vasto pois aplica-se em todas as situações em que haja recolha ou necessidade de acesso à dados/informação de saúde.

De salientar que o artigo 4.º da Lei 12/2005, estabelece que as unidades de saúde são as depositárias da informação de saúde, isto é, são responsáveis pela guarda da informação de saúde, sendo por isso *“responsáveis pelo tratamento da informação de saúde”*, devendo *“tomar as providências adequadas à proteção da sua confidencialidade, garantindo a segurança das instalações e equipamentos, o controlo no acesso à informação, bem como o reforço do dever de sigilo e da educação deontológica de todos os profissionais”* (n.º 1), impedindo *“o acesso indevido de terceiros aos processos clínicos e aos sistemas informáticos que contenham informação de saúde, incluindo as respetivas cópias de segurança, assegurando os níveis de segurança apropriados e cumprindo as exigências estabelecidas pela legislação que regula a proteção de dados pessoais, nomeadamente para evitar a sua destruição, acidental ou ilícita, a alteração, difusão ou acesso não autorizado ou qualquer outra forma de tratamento ilícito da informação”* (n.º 2). Este artigo encontra-se de acordo com as exigências do artigo 29.º da Lei 58/2019 e do RGPD e com todas aquelas obrigações que este Regulamento faz impender sobre o responsável pelo tratamento de dados pessoais.

Do que vem de ser exposto resulta que o acesso à informação de saúde e a salvaguarda da obrigação de segredo são, assim, conceitos que se encontram estritamente relacionados, mas cujo significado é distinto. Ambos existem para proteção dos direitos do doente, da reserva dos seus dados pessoais, da sua intimidade privada, estando na dependência do doente abrir



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

mão da confidencialidade da informação de saúde, libertando o médico do seu dever de sigilo ou de segredo médico. De resto, o artigo 32.º do Código Deontológico da Ordem dos Médicos (que corresponde, *ipsis verbis*, à alínea a) do n.º 6 do artigo 139.º do Estatuto da Ordem dos Médicos) determina que excluiu o dever de segredo médico “...o consentimento do doente ou, em caso de impedimento, do seu representante legal quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do segredo médico”, sendo que, como vimos, no caso de falecimento do titular da informação, este será representado nos termos do artigo 17.º da Lei 58/2019.

Finalmente no que concerne ao **direito ao apagamento de dados de saúde** este não pode deixar de ser compreendido em consonância com o que é expressamente determinado pelo artigo 17.º do RGPD nos termos do qual aquele direito ao apagamento dos dados de saúde («direito a ser esquecido») poderá ser comprimido por motivos de “*interesse público no domínio da saúde pública*” ou, na perspetiva dos médicos que necessitam de aceder à informação de saúde do doente para se defenderem em processos nos quais a sua responsabilidade é ou possa ser questionada, “*para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial*”².

² É o seguinte o teor do artigo 17.º do RGPD: “1. O titular tem o direito de obter do responsável pelo tratamento o apagamento dos seus dados pessoais, sem demora injustificada, e este tem a obrigação de apagar os dados pessoais, sem demora injustificada, quando se aplique um dos seguintes motivos: a) Os dados pessoais deixaram de ser necessários para a finalidade que motivou a sua recolha ou tratamento; b) O titular retira o consentimento em que se baseia o tratamento dos dados nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea a), ou do artigo 9.º, n.º 2, alínea a) e se não existir outro fundamento jurídico para o referido tratamento; c) O titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 1, e não existem interesses legítimos prevalecentes que justifiquem o tratamento, ou o titular opõe-se ao tratamento nos termos do artigo 21.º, n.º 2; d) Os dados pessoais foram tratados ilicitamente; e) Os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito; f) Os dados pessoais foram recolhidos no contexto da oferta de serviços da sociedade da informação referida no artigo 8.º, n.º 1. 2. Quando o responsável pelo tratamento tiver tornado públicos os dados pessoais e for obrigado a apagá-los nos termos do n.º 1, toma as medidas que forem razoáveis, incluindo de carácter técnico, tendo em consideração a tecnologia disponível e os custos da sua aplicação, para informar os responsáveis pelo tratamento efetivo dos dados pessoais de que o titular dos dados lhes solicitou o apagamento das ligações para esses dados pessoais, bem como das cópias ou reproduções dos mesmos. 3. Os n.ºs 1 e 2 não se aplicam na medida em que o tratamento se revele necessário: a) Ao exercício da liberdade de expressão e de informação; b) Ao cumprimento de uma obrigação legal que exija o tratamento prevista pelo direito da União ou de um Estado-Membro a que o responsável esteja sujeito, ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que esteja investido o responsável pelo tratamento; c)



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

Uma nota final quanto às **anotações pessoais dos médicos** que possam constar dos processos clínicos e que, no caso de serem cedidas cópias dos mesmos ao doente sem que estas sejam analisadas por médico ou por pessoa habilitada a ajuizar da sua conformidade poderão colocar em causa o próprio direito do médico às suas anotações pessoais. Como refere o Acórdão de 08 de outubro de 2019 proferido pelo Tribunal Relação do Porto cujo sumário é o seguinte “DADOS DE SAÚDE. PROPRIEDADE. ACESSO”, *“a informação de saúde, que inclui dados clínicos registados, resultados de análises e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, é propriedade da pessoa a que dizem respeito. Esta informação de saúde, feita em unidades do sistema de saúde, embora propriedade da pessoa a que respeitam, não estão na sua disponibilidade, mas na das referidas unidades de saúde, que detêm os respetivos «processos clínicos», sendo essas depositárias das informações de saúde que detenham, o que implica, sobretudo no seu tratamento, a observância de determinados deveres com vista à confidencialidade daquela informação, nomeadamente, o dever de impedir o acesso de terceiros aos processos clínicos e aos sistemas informáticos que contenham informação de saúde. Os pacientes têm o direito de aceder diretamente aos elementos objetivos da informação registada nos seus processos clínicos sem ser necessária a mediação por um médico, ou qualquer justificação para o pedido de acesso. A relação do titular da informação com a sua informação de saúde é uma relação de propriedade: trata-se de elementos seus, da sua saúde, pelo que, em princípio, poderá dispor deles como entender, mantendo-os confidenciais, ou divulgando-os. Não se inclui, no entanto, nesse direito ao acesso as situações de privilégio terapêutico, as anotações pessoais do médico, informações de saúde referentes a terceiros, bem como dados fornecidos por terceiros”*.

Deste modo, a cedência e/ou portabilidade da informação de saúde não pode, à luz do ordenamento jurídico vigente, ser considerado um ato meramente administrativo, que possa

Por motivos de interesse público no domínio da saúde pública, nos termos do artigo 9.º, n.º 2, alíneas h) e i), bem como do artigo 9.º, n.º 3; d) Para fins de arquivo de interesse público, para fins de investigação científica ou histórica ou para fins estatísticos, nos termos do artigo 89.º, n.º 1, na medida em que o direito referido no n.º 1 seja suscetível de tornar impossível ou prejudicar gravemente a obtenção dos objetivos desse tratamento; ou e) Para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial”.



ORDEM DOS MÉDICOS
Departamento Jurídico

ser confiado ou executado por um funcionário do secretariado administrativo, pois o mesmo envolve, em primeiro lugar, decisões quanto ao preenchimento dos requisitos jurídicos de legitimidade, depois decisões médicas quanto à aplicação ou não do conceito de privilégio terapêutico e, finalmente, uma seriação daquelas que são as anotações pessoais do médicos e as informações prestadas por terceiros e/ou relativas a terceiros.

Este é, s.m.o., o nosso entendimento.

A Consultora Jurídica,

Inês Folhadela

Porto, 11.02.2021.