

Informação nº 20/99

ASSUNTO: Informação sobre o acesso a dados clínicos por parte de companhias seguradoras.

1. Algumas companhias de seguros têm dirigido à CADA pedidos de parecer favorável para acesso a dados clínicos detidos por hospitais públicos. Também os próprios hospitais têm pedido parecer sobre a atendibilidade de pedidos de acesso a esses dados que as seguradoras lhes dirigem sem o apoio de parecer favorável da CADA.
2. Os pareceres que a CADA tem emitido nesses processos são em regra no sentido do reconhecimento do interesse directo e pessoal das companhias seguradoras em aceder aos dados clínicos cujo conhecimento seja estritamente necessário para a resolução dos processos de indemnização por força de contrato em que sejam parte.
3. Em face desta doutrina e do pedido de parecer, de natureza genérica, ora feito pelos hospitais de Portalegre (Hospital Doutor José Maria Grande) e de Fafe (Hospital de S. José) nos processos nºs 597 e 613 pendentes na CADA, sobre a atendibilidade de pedidos de acesso a dados clínicos que as companhias de seguros lhes dirigem sem o apoio de parecer favorável da CADA, parece oportuno indagar se haverá maneira de a CADA ultrapassar o parecer casuístico ou de, em alguma medida, acelerar o procedimento de emissão de pareceres desta natureza.

4. Há que reconhecer que as companhias de seguros, para instrução dos respectivos processos, necessitam de informações clínicas respeitantes, designadamente, ao diagnóstico e à data de doenças que lhes são participadas para efeito de cobrança de indemnização, nos termos das cláusulas contratuais, por faltas ao trabalho, por despesas com intervenções cirúrgicas, etc.

Mas as seguradoras, apesar de serem partes nos contratos de seguro cujo cumprimento está em causa, têm uma posição de terceiro em relação aos dados em questão. Por isso, em princípio, ser-lhe-ão aplicáveis as normas definidas pela LADA para o reconhecimento do direito de acesso a documentos nominativos de terceiro, que o fazem depender da verificação de um "interesse legítimo" no acesso (interesse directo e pessoal) e de um parecer prévio favorável da CADA.

5. Quem pretende beneficiar das cláusulas contratuais, isto é, o segurado, é que terá, em princípio, o ónus de instruir o processo de indemnização com os elementos clínicos pertinentes. Mas, não lhe exigindo a contratante seguradora tal diligência, não se pode deixar de apreciar e de dar por assente o seu interesse nesse objectivo instrutório.

Rejeitar a existência desse interesse com o argumento de que o segurado pode, se quiser, aceder a tais dados e de que é ele que deve transmiti-los à seguradora, é falacioso. Para além da hipótese de um entendimento, com expressão no clausulado, no sentido de recair sobre a seguradora o encargo da aquisição desses documentos instrutórios, não seria razoável que fosse a Administração a brandir esse argumento do ónus da prova para rejeitar o pedido, para mais formulado por um dos nela interessados.

De qualquer modo, não pode recusar-se à seguradora o direito de, perante a junção de certos documentos médicos que não considere concludentes, proceder a uma mais completa investigação, através, designadamente, de informações produzidas ou detidas pela Administração Pública.

Portanto, as seguradoras detêm um interesse no acesso aos *dossiers* médicos, pois o conhecimento das causas e das datas das doenças ou dos acidentes é imprescindível para decidir sobre o direito do segurado ao recebimento das indemnizações, a pagar por elas, pelos danos ou custos financeiros derivados do acidente ou da situação de doença e do seu tratamento. E na ponderação que a CADA e as administrações hospitalares devem fazer sobre o referido interesse no acesso não é razoável entrar considerações sobre o ónus da prova.

Pode discutir-se a eventual existência de outros meios de obter as pretendidas informações, o conteúdo mais ou menos amplo dos dados a fornecer e o regime a que deve obedecer o uso destes. Mas há, em tais casos, justificação para deferir o pedido de acesso documental: as companhias de seguros têm sempre "interesse legítimo" no acesso aos dados clínicos condicionantes da sua assunção de responsabilidades contratuais.

6. Dito isto, há que concluir que estamos perante uma especial situação em que um terceiro podia ver o seu interesse reconhecido *ope legis*, sem necessidade da ponderação casuística da CADA. Acontece, porém, que o legislador não abriu nenhuma excepção à exigência da invocação e comprovação de interesse quer perante a Administração activa detentora dos documentos quer perante a Administração consultiva da CADA.

A questão a colocar é, pois, a de saber se em relação ao núcleo mínimo, essencial, de informações clínicas, condicionantes da resolução de um processo de indemnização com origem numa cláusula contratual envolvendo uma companhia de seguros, em que, em princípio, o parecer da CADA será positivo, é possível encontrar uma solução que dispense o procedimento normal, poupando trabalho às seguradoras e tempo aos segurados.

Esta questão é delicada, pois, de acordo com a lei, que não excepcionou estes casos, as administrações hospitalares não podem satisfazer os pedidos das seguradoras sem o parecer da CADA. Assim, uma solução mais expedita só poderá, quando muito, ser enquadrada pela própria CADA. Como? Através de uma orientação interadministrativa dirigida às administrações hospitalares? Através de um diploma normativo contendo a doutrina exposta, cuja invocação permitisse às referidas administrações evitar a ofensa ao princípio da legalidade? Ou só é possível uma solução que permita acelerar a emissão dos pareceres pela CADA? Com recurso a uma alteração ao regulamento interno da CADA que evite a formalidade da sua aprovação em plenário, dando, v. g., poderes delegados ao presidente para decidir em conformidade com essa doutrina, mal receba o pedido de parecer?

7. A primeira hipótese é de afastar, dado que a CADA é uma entidade estadual independente, de natureza consultiva, sem poderes de direcção ou de superintendência sobre as outras administrações detentoras de documentos. Não pode emitir ordens e sim pareceres.

A segunda hipótese coloca a questão do âmbito e da natureza dos poderes regulamentares da CADA: apenas a nível da sua organização e funcionamento, mesmo que com eficácia externa, ou também de normação secundária, que se imponha aos cidadãos, executando, interpretando e completando a LADA? Ou seja: a CADA tem poder regulamentar para além do relacionado com a feitura do seu regulamento interno? Em geral tem poder regulamentar, mesmo que só executivo, de aprovação de regulamentos dependentes? E, mesmo que o tenha,

pode auto-vincular-se a agir de certo modo rígido, lá onde o legislador quis dar-lhe a capacidade de praticar um poder decisório a exercer caso a caso, conforme as circunstâncias concretas?

A esta questão do limite ao poder de auto-vinculação para o futuro, há que acrescentar duas outras que complicam o debate: por um lado, tal auto-vinculação “revogaria” uma norma atributiva de competência, porque se traduziria na “perda” da competência para dar o parecer prévio em certas situações; por outro lado, mais que executar, desenvolver ou completar a LADA, viria inovar, pois criaria uma exceção que ela não prevê.

A LADA não contém qualquer norma habilitante de poderes de delegação da Comissão no presidente ou numa subcomissão, que pudesse funcionar de modo mais flexível e expedito para deliberar em situações em que a CADA tenha fixado pacificamente doutrina, como aquelas que ora apreciamos.

Acontece que, nos termos da al. a) do nº 1 do artigo 20º, a CADA tem poder de aprovar o seu regimento. E este, nos termos da al. e) do seu nº 3, permite que a CADA delegue poderes no Presidente. *Quid juris?*.

Por um lado, o poder de elaborar o regulamento interno não é um poder regulamentar absoluto, antes é limitado pelas normas da LADA: não pode, por isso, interferir com a matéria da competência orgânica que esta lei define. Se o legislador quisesse que os pareceres sobre o acesso fossem elaborados, à maneira do Canadá, por um órgão singular, não teria criado um órgão colegial.

Por outro lado, se o legislador tivesse querido admitir uma desconcentração de poderes, ou de certos poderes, teria previsto a sua delegação. O poder regimental da CADA não pode servir para criar uma previsão normativa de delegação de competências deliberativas, que lhe foram atribuídas a ela colegialmente. A competência é uma questão de ordem pública, de que os órgãos legalmente

competentes, por si, não podem dispor, se a lei habilitadora da regulamentação interna não o tiver previsto.

Assim, o órgão não pode auto-normar sobre delegação dos seus poderes, se a lei não o habilitar a tal, pois não pode assumir por regulamento, com carácter geral, aquilo que não tem casuisticamente, em termos de poder decisório, porque o regulamento não pode suprir a lei. Não pode haver auto-assunção de poderes de delegação sem lei habilitante. A CADA não pode dar-se, por qualquer forma que seja, aquilo que por lei não tem.

Isto é, estaríamos perante um poder regulamentar que seria *contra legem*, o que ultrapassaria não só o mero poder regulamentar dependente (*secundum legem*), mas até o poder regulamentar autónomo, exercido com inovação do ordenamento jurídico, em face de uma lei de habilitação configuradora das atribuições e competências de uma entidade, na prossecução de tarefas que lhe cabem, mas naturalmente limitadas a normações *extra legem*, no sentido de poder não executivo de uma lei concreta, sem prejuízo do respeito por todas as leis, regulamentos de entidades superiores ou regulamentos de forma mais solene.

Mas sendo assim, parece que já nem haveria necessidade de indagar aqui sobre os limites de poder regulamentar da CADA (que não existem fora do âmbito orgânico), porque nem a CADA nem nenhuma entidade administrativa pode ter (fora de situações de excepção, nunca aplicáveis à matéria ou à CADA) poderes regulamentares que contrariem normas legais, o que sempre traduziria a criação de um regulamento ilegal, como tal declarável pela jurisdição administrativa.

8. Parece assim que, justificando-se um tratamento especial da situação, enquanto o mesmo não obtenha uma previsão legal excepção nos termos acima expostos, à CADA apenas resta como solução, aliás potenciada pela nova possibilidade legal de o particular terceiro não ter de pedir directamente o parecer prévio, ajudar a acelerar o processo de resposta pelo lado do hospital, procurando explicitar a doutrina, em termos gerais, em ordem a que a Administração activa

possa pre-configurar com segurança as situações em que o parecer da CADA não criará surpresas. E, portanto, os interessados podem dirigir-se directamente à Administração detentora dos documentos, que começará desde logo, enquanto pede o parecer, a preparar a sua reprodução com a informação solicitada.

Quanto à CADA, nessas mesmas situações, ela pode delegar no Presidente ou numa sub-comissão a emissão do parecer?

Nem a LADA nem o CPA o permitem (nº 1 do artigo 29º). E este, na sua norma geral de habilitação de poderes (nº 2 e 3 do artigo 35º), não abrange a delegação de poderes de um órgão colegial no seu presidente ou numa subcomissão a criar (sem prejuízo de delegação de poderes de administração ordinária no Presidente).

A única solução para acelerar o tratamento destes e de todos os casos que concretizem doutrina assente será a de seguir aquilo que ocorre em órgãos colegiais, complexos ou não, no que se refere às suas atribuições colectivas, sem poderem ou quererem praticar o recurso à delegação de poderes: é a de se agendar a deliberação do relatório e parecer, elaborado de imediato pelos serviços e não pelos membros, para a primeira parte da reunião seguinte, e os pareceres darem-se sistematicamente como aprovados sem debate, desde que nenhum membro o requeira, para introdução de alterações ou votação desfavorável.

Esta difusão, perante as administrações hospitalares, da doutrina que pacificamente a CADA tem seguido na matéria aqui exposta e a criação de condições no plano do procedimento de aprovação deste tipo de pareceres com aplicação da doutrina reiterada, seria a orientação a seguir no futuro.

8. Posto isto, conclui-se que a margem de manobra permitida pelo direito público à CADA não é muita.

Como fazer, então, para ultrapassar as limitações existentes evitando as demoras que sempre existirão, provocadas pela necessidade do parecer favorável da CADA,

que se sabe de antemão que será favorável, mas é inultrapassável à base da legislação vigente?

Uma das soluções possíveis, mas que deve ser objecto de estudo em termos de melhor enquadramento legal, estaria na inclusão de uma cláusula contratual pela qual o beneficiário do seguro autorizasse a seguradora contratante a aceder aos seus dados clínicos pertinentes à vida do contrato ou na elaboração, porventura em anexo ao contrato, de uma autorização desse género.

Entendemos que cabe nas funções pedagógicas da CADA incentivar, junto das instituições interessadas, o recurso a soluções deste tipo, na realização do objectivo máximo e motivador da lei, que é o de fomentar a transparência, e na busca de métodos que contribuam para a aceleração da resolução dos processos de acesso à documentação.

Aprovado na sessão da CADA de 16 de Junho de 1999.

Castro Martins (Presidente) – José Magalhães – Silva Marques – Narana Coissoró – João Figueiredo – Vasco Almeida – Francisco de Brito – José Renato Gonçalves – Gameiro dos Santos – Branca do Amaral