

Parecer n.º 289/2102

Data: 2012.09.18

Processo n.º 340/2012

Entidade consulente: Centro Hospitalar (...) Hospital (...)

I - Factos e pedido

1. A, mandatário de B, solicitou ao Centro Hospitalar (...) Hospital (...) - o *“envio do relatório clínico e demais informações clínicas complementares relevantes, relativas à utente que faleceu aos 42 anos de idade, no Hospital (...) (...)”*¹, juntando cópia de procuração e certidão de óbito.

Questionado pelo Centro Hospitalar (...) quanto ao motivo para acesso aos dados clínicos de terceiros, o requerente esclareceu o objetivo do conhecimento é a *“tranquilidade espiritual da família”*, expondo o seguinte:

“Conforme referi a V. Exa., a falecida era minha Constituinte e o pai desta, Sr. B, é agora igualmente meu Constituinte por motivos que se prendem com a regulação das responsabilidades parentais da neta.

O meu Constituinte reside em Ponte de Lima e os contactos que tinha com a falecida filha eram esporádicos, porém, sempre que contactavam telefonicamente ou se encontravam nunca esta se queixou de qualquer problema de saúde, pelo quer se trataria, pelo menos para o pai, de uma pessoa de 42 anos de idade e saudável. Assim, e não tendo sido informado sobre as causas do óbito da filha, é pretensão do pai conhecê-las, penso que se trata de pretensão legítima de um progenitor que não dispões de qualquer informação para além de que a sua filha, alegadamente, terá ido às urgências do Hospital (...) por se ter sentido indisposta e poucas horas depois ter falecido por causas que desconhece.

Segundo creio, cópia do boletim clínico da paciente onde se refira o diagnóstico face às queixas, horas de entrada e de saída do serviço de urgência, em que horas a falecida entrou em estado de coma e o que originou, e causa da morte, será informação suficiente para esclarecer o meu Constituinte.

Outra questão que, obviamente, eu não estou em condições para esclarecer o meu Constituinte é a razão pela qual não foi feita autópsia.”

2. O Centro Hospitalar (...), tendo dúvidas sobre a decisão a proferir, solicitou o parecer da Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA).

II - Apreciação jurídica

1. De acordo com a alínea c) do n.º 1 do artigo 27.º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto, diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua

¹ As transcrições do presente parecer respeitam a grafia original.

reutilização, de ora em diante designada como Lei do Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), as entidades a quem tiver sido dirigido requerimento de acesso a documentos administrativos podem expor à CADA dúvidas que tenham sobre a decisão a proferir, a fim de esta entidade emitir parecer.

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

2. A entidade consulente encontra-se sujeita à LADA (alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º).
3. O acesso livre e generalizado aos documentos administrativos constitui um princípio geral da LADA (artigo 5.º): *“[t]odos, 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”*.

A LADA considera documento administrativo qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo 4.º, ou detidos em seu nome, artigo 3.º, n.º 1, alínea a).

Como refere o Acórdão de 31 de agosto de 2011 do Supremo Tribunal Administrativo (STA) (Processo n.º 0758/11), *“[p]ara que um documento seja considerado «documento administrativo» para efeitos a alínea a) do n.º 1 do referido art. 3.º daquela Lei, não se exige que ele esteja conexionado com alguma das actividades administrativas, bastando que esteja na posse dos órgãos e entidades referidos no artigo seguinte, ou detidos em seu nome”*.

Nestes termos, o acesso àquele tipo de documentos é livre e generalizado, sem que haja necessidade de apresentar qualquer tipo de justificação ou fundamentação.

No entanto, a LADA identifica, algumas restrições ao direito de livre acesso:

- a) Quando os documentos contenham, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciações ou juízos de valor, ou informações abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada - informação nominativa (n.º 5 do artigo 6.º);
- b) Quando os documentos contenham *“segredos de empresa”* (n.º 6 do artigo 6.º);
- c) Quando haja razões para diferir ou indeferir o acesso (n.ºs 1, 2, 3 e 4 do artigo 6.º).

O direito de acesso à informação está, ainda, sujeito a limites ou restrições, para salvaguarda de outros bens constitucionalmente tutelados e de direitos que com ele entrem em colisão, nomeadamente referentes à dignidade da pessoa humana, direitos das pessoas à integridade moral, ao bom nome e reputação, à palavra, à

imagem, à privacidade, restrições impostas pelo segredo de justiça ou pelo segredo de Estado².

4. Considera-se nominativo o documento administrativo que contenha, “*acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada*” (alínea b), n.º 1, artigo 3.º). São de classificar como documentos nominativos, por exemplo, os que revelem informação de saúde, da vida sexual, de convicções ou filiações filosóficas, políticas, religiosas, partidárias ou sindicais.

Nesta mesma perspetiva, dando a palavra ao Supremo Tribunal de Justiça (STJ), em 28 de Setembro de 2011, em decisão proferida no Proc. n.º 22/09.6 – IV – e), e citando o Ac. 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*».

Estes documentos são comunicados ao titular da informação neles vertida e a um terceiro se este estiver munido de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (artigo 6.º, n.º 5).

5. A informação de saúde é propriedade da pessoa, 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.

6. No acesso, não autorizado pelo titular, a documentos nominativos, estão 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 a outro deve ser aferida com observância dos princípios jurídico-constitucionais materialmente

² J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 4.ª Edição, Volume I, Coimbra, 2007, pp. 573-574; Jorge Miranda/Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada, Tomo I, Coimbra, 2005, p. 430.

informadores de toda a atividade administrativa, nomeadamente de acordo com o princípio da proporcionalidade³.

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.

7. A situação em análise prende-se com a necessidade de esclarecimentos relativamente às circunstâncias e causa da morte da filha do requerente.

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 informação⁴.

Tem sido entendimento da CADA, designadamente nos pareceres n.ºs 259 e 263/2011, que a situação referida se enquadra na previsão da lei e da doutrina expostas, aferidas de acordo com o princípio da proporcionalidade, devendo o direito de acesso aos documentos administrativos prevalecer face ao direito à proteção da privacidade⁵.

Conforme dispõe o artigo 8.º, n.º 2, “*os documentos nominativos comunicados a terceiros não podem ser utilizados para fins diversos dos que determinam o acesso, sob pena de responsabilidade por perdas e danos, nos termos legais*”..

8. Coloca-se ainda aqui uma segunda questão que diz respeito ao acesso por mandatário a informação nominativa de terceiros, pois a CADA desconhece a procuração junta ao requerimento, não tendo sido possível verificar quais os poderes conferidos na mesma.

Nestes casos, tem sido entendimento da CADA ser necessário a junção ou exibição de «*procuração suficiente*»⁶.

³ J.J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª Edição Revista, Coimbra, 1993, pp. 935;

⁴ Ver Pareceres n.º 32/2006 e n.º 137/2006, disponíveis em www.cada.pt.

⁵ No mesmo sentido *vide* Pareceres da CADA n.º 328/2009 e n.ºs 152, 250 e 251/2008, disponíveis em www.cada.pt.

⁶ Cfr. Pareceres da CADA n.º 262/2009 de 15 de Abril e 106/2011 de 16 de Março.

“Seja como negócio unilateral ou integrado no contrato de mandato, a procuração é uma declaração receptícia cujos destinatários são os terceiros com quem o representante contrata em nome do representado. «É o representado que vai suscitar a confiança de terceiro na correspondência à sua vontade da autorização representativa, dirigindo-se ao terceiro ou fazendo publicar a procuração que transmitirá ao terceiro o conteúdo da autorização representativa»⁷. Seja como for, como declaração negocial que é a procuração há-de ser interpretada de acordo com as regras contidas nos artigos 236.º a 238.º do Código Civil.

Não oferece dúvidas que a concessão de mandato judicial, através de procuração com poderes forenses gerais, atribui ao mandatário poderes de representação da parte em todos os actos e termos do processo e respectivos incidentes, conforme se extrai do disposto no n.º 1 do artigo 36.º do Código de Processo Civil.

Todavia, fora dos articulados e no que respeita a actos conexos com o acesso a informação da exacta espécie da ora peticionada, afigura-se curial que a procuração autorize expressamente o mandatário a praticar qualquer desses actos.

No caso em apreço e perante este circunstancialismo, parece-nos que um declaratório normal colocado na posição da entidade requerida e ora consulente, não poderá interpretar a procuração em causa como habilitante para aceder a matéria reservada, visto que os poderes gerais aí conferidos ao mandatário apenas possibilitam introduzir em juízo qualquer pleito, conforme resulta dos factos e da própria letra do documento de representação.

Sem desvirtuar a finalidade do mandato, tal hipotética interpretação excederia eventualmente os limites impostos pelo princípio da boa-fé.

Não pode, pois, concluir-se pela suficiência dos poderes de representação concedidos ao mandatário para o acesso à informação de saúde requerida.

A ratificação do procedimento de acesso deve ser efectuada pelos requerentes ou pelo mandatário habilitado com poderes especiais.”

III - Conclusão

Face ao exposto, pode ser facultado o acesso aos documentos ou à informação de saúde existente na entidade consulente que antes deve confirmar quais os poderes conferidos na procuração junta ao processo.

Comunique-se.

Lisboa, 18 de setembro de 2012

⁷ Cfr. Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, de 24 de Janeiro de 2008, Processo n.º 8575/2007-8, disponível em www.dgsi.pt.

Artur Trindade (Relator) - David Duarte - Maria Eduarda Azevedo - Paulo Moura Pinheiro - Antero Rôlo (com declaração de voto de vencido) - Renato Gonçalves - João Perry da Câmara - António José Pimpão (Presidente)

Declaração de voto de vencido

Entendo dever votar de vencido porquanto não concordo com a doutrina defendida, *maxime* no ponto 7. de II - Apreciação jurídica e, consequentemente, com a Conclusão.

O pai da *de cuius* é um terceiro, aliás como se reconhece no parecer, e não é pelo simples facto do grau de parentesco que a LADA lhe reconhece uma posição privilegiada para poder aceder a quaisquer dados pessoais daquela. A lei não o discrimina positivamente nesse sentido. Ele teria, como qualquer terceiro, de demonstrar o seu interesse directo, pessoal e legítimo (Cfr. n.º 4 do artigo 6.º da LADA), o que não ocorreu, a meu ver.

O direito de acesso a documentos da natureza dos que estão em causa deve ser considerado instrumental relativamente a direitos ou interesses qualificados do requerente do acesso ou do *de cuius*. Entender de outro modo, equivaleria, no limite, ao reconhecimento do direito de acesso livre a toda a documentação nominativa, o que não está compreendido nas previsões da LADA.

Ora, no caso em apreço, não fica demonstrado que haja um verdadeiro interesse qualificado para fazer valer um seu direito ou da *de cuius*. O pretender “tranquilidade espiritual da família” não preenche *de per si*, aquele requisito, pois não está demonstrado que o acesso seja imprescindível para fazer valer um outro direito. A satisfação do interesse demonstrado esgota-se com o acesso, o que, aliás, não é seguro que aconteça.

a) Antero Fernandes Rôlo