

Parecer n.º 343/2012

Data: 2012.11.20

Processo n.º 239/2012

Queixa de: (...), Companhia de Seguros, S.A.

Entidade requerida: Administração Regional de Saúde do (...) Centro de Saúde (...)

I - Factos e pedido

1. Em 2 de maio de 2012, a (...), Companhia de Seguros, S.A., solicitou à Administração Regional de Saúde do (...) Centro de Saúde (...), *“relatório médico, com informação clínica confidencial, sobre causa, início e evolução da doença ou lesão que causaram o falecimento do A”*, seu segurado, para *“completar um processo de indemnização relativo à apólice de seguro de vida”*.

Comunicou que a informação podia ser dirigida ao seu responsável médico, que identificou.

2. A entidade requerida, em 28 de maio de 2012, informou o seguinte:

“[...] não é possível o acesso a dados de saúde respeitantes a terceiros, nos termos da CRP e demais normas em vigor, uma vez que os mesmos estão protegidos pelo direito à reserva da vida privada, para além de se tratar de dados sujeitos a sigilo médico, só podendo ser cedidos ao interessado ou com autorização expressa do mesmo.

No caso de utentes já falecidos, é necessário que no contrato de seguro ou em documento anexo, o segurado tenha autorizado o acesso aos dados de saúde após o seu falecimento, conforme entende a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), no seu Parecer n.º 274/20008, o que não foi demonstrado”

3. Face ao teor da resposta, a requerente, em 31 de maio de 2012, apresentou queixa à CADA.

A queixa apresentava imprecisões¹, corrigidas pela requerente através de ofício recebido nesta Comissão em 3 de julho de 2012.

4. Convidada a pronunciar-se, a entidade requerida, em 31 de julho de 2012, reafirmou o teor da resposta dada à requerente e informou a CADA que a acompanhar o pedido de acesso *“foram apresentadas duas fotocópias, uma delas sobre um documento com o timbre do (...), com data de 03.05.2000, referente a uma proposta de adesão a um Plano de Protecção ao Crédito à Habitação, em que foi*

¹ A queixa não identificava corretamente o segurado e era acompanhada de cópia de requerimento que a requerente dirigiu ao Hospital (...), solicitando informação respeitante a A, pedido esse que foi já satisfeito, conforme informação junta ao processo.

interveniente a companhia de seguros “(...)”, e a outra fotocópia respeitava a um Questionário Clínico Individual, que terá sido elaborado pelo falecido A, também com data de 03.05.2000”.

Acrescentou que a requerente “não demonstrou a legitimidade da Lusitânia Vida para fazer o pedido de acesso aos dados do utente, uma vez que não existe qualquer referência à mesma nos documentos pretensamente assinados pelo falecido, nem à eventual relação entre a seguradora e a congénere que aparece mencionada nesses documentos” e que “o documento por ele assinado, em maio de 2000, apenas visava o acesso a dados que permitissem apurar o seu estado de saúde naquela data, sem prever que isso pudesse acontecer após o seu falecimento, o que acabou por verificar-se onze anos depois, visando o actual pedido fins diferentes dos que foram então previstos e autorizados pelo defunto, o que nos parece violar o n.º 2 do Art.º 8.º da Lei n.º 46/2007 de 24 de agosto (LADA), ou seja, o seu consentimento não suporta ao actual pedido”.

Conclui requerendo o arquivamento da queixa.

5. Ao processo, relativos ao contrato de seguro subscrito por A, foram juntos os seguintes documentos:

- Condições gerais de apólice de seguro de vida grupo (da (...), Companhia de Seguros, S.A., que pertence ao (...));
- Proposta de adesão a plano de proteção ao crédito à habitação, subscrita pelo segurado (vertida em papel timbrado do (...), identificando como seguradora a (...));
- Questionário clínico individual, subscrito pelo segurado, anexo à proposta de adesão;

Posteriormente, contactada pela CADA, a requerente remeteu a esta Comissão cópia das condições particulares e especiais da apólice de seguro (da (...), Companhia de Seguros, S.A.) e do ofício do (...) através do qual comunicou, aos segurados, a transferência, concretizada em 1 de janeiro de 2000, dos planos de proteção ao crédito à habitação da (...), para a da (...), Companhia de Seguros, S.A. A proposta de adesão refere o seguinte:

“Os abaixo assinados tomam conhecimento que as declarações inexactas ou reticentes ou a omissão de factos que viciem a apreciação do risco tornam esta proposta nula e sem nenhum efeito”.

O questionário clínico individual refere o seguinte:

“O presente questionário faz parte integrante do boletim de Adesão e, mesmo que tenha sido preenchido por terceiros, as declarações inexactas ou reticentes ou a omissão de factos que viciem a apreciação do risco tornam nula a adesão à apólice.

TENHO CONHECIMENTO que a garantia coberta por esta apólice só terá efeito se o Boletim de Adesão for aceite pela Seguradora. AUTORIZO a Seguradora a contactar qualquer entidade médica ou hospitalar que me tenha tratado ou examinado a fim de obter toda a informação que julgue necessária para determinar o meu estado de saúde.”

As condições gerais referem o seguinte:

(...)

Artigo 2.º - Disposições Fundamentais

[...]

3. As declarações do Tomador do Seguro e das Pessoas Seguras, prestadas na proposta e nos questionários clínicos, quer haja ou não lugar a exame médico, servem de base ao presente contrato e fazem parte do mesmo.

4. O contrato ou certificado individual serão nulos e de nenhum efeito, sempre que se verifique a existência de declarações iniciais inexactas ou incompletas, prestadas respectivamente pelo Tomador do Seguro ou por qualquer das Pessoas Seguras e deles conhecidas, e que alterem a apreciação do risco. O Tomador do Seguro não terá, neste caso direito a qualquer restituição de prémios, salvo se provar que a actuação não foi de má fé.

5. Para efeito deste contrato, entende-se por má fé o conhecimento por parte do Tomador do Seguro ou da Pessoa Segura, de que são, ou foram, falsas, inexactas ou incompletas as declarações prestadas nas propostas, nos questionários clínicos ou nos boletins de adesão.

[...]

Artigo 11.º - Liquidação das importâncias Seguras

1. O pagamento das importâncias seguras é efectuado na sede da Companhia após entrega do documento comprovativo da qualidade de beneficiário e nos pagamentos em caso de morte, após a entrega de certidão de óbito da Pessoa Segura e atestado médico indicando as causas, início e evolução da doença ou lesão que causou o falecimento e relatório circunstanciado sobre a ocorrência do acidente, quando o falecimento seja consequência do mesmo”.

II - Apreciação jurídica

1. A entidade requerida está sujeita à Lei n.º 46/2007, de 24 de agosto, Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA), alínea c), n.º 1, artigo 4.º.

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

2. A requerente esclareceu, juntando ao processo a informação necessária, que em 1 de janeiro de 2000, se concretizou a transferência dos planos de proteção ao crédito à habitação da (...), para a da (...), Companhia de Seguros, S.A.

Fica desde já clarificada a razão pela qual os documentos subscritos pelo segurado identificam a (...), e não a requerente, a (...), Companhia de Seguros, S.A.

3. A CADA já se pronunciou exaustivamente quanto à subscrição, pelo segurado, de apólice cujas condições prevejam a obrigação de serem apresentados à seguradora certos documentos nominativos a ele respeitantes, concluindo em sentido favorável ao acesso.

Assim o fez no Parecer n.º 131/2011, cuja doutrina foi reafirmada no Parecer n.º 386/2011², para cuja fundamentação se remete e do qual consta a seguinte síntese conclusiva:

“(…)

1. *Constitui competência exclusiva da CADA pronunciar-se sobre o acesso à informação de saúde detida ou na posse de entidades sujeitas à LADA.*
2. *Deveria a CNPD, face à sua incompetência para se pronunciar sobre tal matéria, abster-se de intervir em situações como a que se prende com o presente Parecer, uma vez que as normas que atribuem competência são de natureza pública e não se encontram na disponibilidade das partes.*
3. *Não pode deixar de se considerar que o acesso a informação de saúde efectuado pelo titular da informação, por terceiro autorizado pelo titular ou por quem demonstre um interesse directo, pessoal e legítimo se rege pela LADA.*
4. *Do n.º 5 do artigo 6.º da LADA resulta que o acesso por terceiros a informação nominativa pode e deve ser facultado desde que ocorra uma das seguintes alternativas:*
 - a) *Autorização escrita do titular da informação; ou*
 - b) *Existência de um “interesse directo, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade”.*

² Disponíveis em www.cada.pt, tal como os adiante citados. Sobre o acesso a dados de saúde por seguradora, pode cfr. ainda J. Renato Gonçalves, *Acesso à Informação das Entidades Públicas*, Almedina, Coimbra, esp. pp. 90 e ss.

5. *A queixosa pretende, face à existência de um contrato de seguro (e no quadro do que ficou estabelecido entre as partes), saber se deve pagar a indemnização contratualizada (num plano ainda pré-judicial); ou se, face à informação existente, deve remeter a discussão do pagamento para um plano diferente, o judicial.*

O direito de defesa e da tutela jurisdicional efetiva exige, pois, que a seguradora tenha acesso à informação que garanta o esclarecimento referido. Só assim será suficientemente salvaguardado esse direito, constitucionalmente protegido.

Como tem vindo a sublinhar a CADA em diversos pareceres, no que respeita ao pedido de acesso, não autorizado pelo titular, a documentos nominativos, a pretensão pode ser autorizada se a motivação e as finalidades invocadas pelo requerente permitirem concluir que o acesso é adequado, necessário e não excessivo.

6. *Como se deixou referido e resulta do artigo 6.º, n.º 5, a LADA apenas exige “autorização escrita” para que o acesso seja facultado. É este o quadro legal vigente (e constante da LADA) que tem o apoio da jurisprudência e da doutrina.*
7. *O regime jurídico do contrato de seguro não determina que as apólices de seguro destaquem as cláusulas relativas ao acesso aos documentos que os beneficiários dos contratos de seguro tenham que entregar às seguradoras para liquidação das importâncias seguras, nomeadamente as que respeitem a acesso à informação de saúde.*

E a CNPD não identifica a norma ou normas legais que, por força da interpretação que perfilha, levariam a incluir neste n.º 3 do citado artigo 37º do Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril (Regime jurídico do contrato de seguro), outra cláusula escrita e destacada referente ao consentimento para acesso à informação de saúde.

8. *Constando do contrato de seguro, com forma escrita, cláusula de autorização de acesso, deverá a mesma ser entendida como manifestando a vontade do respectivo declarante.*
9. *A invocação da necessidade de conhecer a informação de saúde para a confrontar com as declarações do segurado, aquando da assinatura do contrato, integra a existência de um interesse directo, pessoal e legítimo para aceder a essa informação.*
10. *Não se compreende a utilização do instituto do ónus da prova, de natureza meramente processual, fora de um concreto processo judicial. Não se trata de*

um processo em que se possa apreciar a existência ou a validade de um contrato, pois que os contratantes nem foram ouvidos sobre tal problemática. Igualmente não se entende como, estando apenas em causa um pedido de acesso a informação, pode uma entidade administrativa, no âmbito de um contrato, afirmar, sem mais, que por força do instituto do ónus da prova não se pode aceitar certa cláusula contratual que, por hipótese, nenhuma das partes questiona (...)

4. Sobre a anulabilidade do contrato de seguro, o Supremo Tribunal de Justiça, no Acórdão de 6 de julho de 2011, Proc. 2617/03.2TBAVR.C1.S1³, referiu o seguinte:

“II - As respostas ao “questionário” são o repositório das declarações de risco da pessoa segura em que a seguradora deve confiar e em função das quais aceita ou não o contrato e fixa as respectivas condições, não se concebendo a formulação de perguntas inúteis ou irrelevantes.

III - Imprescindível à anulabilidade é apenas a omissão ou a declaração inexacta que sejam susceptíveis de influenciar a seguradora na decisão de contratar, irrelevando a verificação de nexos de causalidade entre os factos omitidos e o sinistro, tal como se não exige a verificação deste ou não releva qualquer análise feita com base em acontecimentos posteriores à subscrição da proposta, na qual as declarações são feitas.”

Só o acesso à informação de saúde do segurado permitirá apurar a eventual existência de falsas declarações, inexatidões ou omissões sobre a saúde da pessoa segura no momento da celebração do contrato.

Sobre esta matéria, no Parecer da CADA n.º 386/2011, referiu-se o seguinte:

“(...) Daí que se possa dizer, no seguimento deste Acórdão, que, mesmo que não tivesse ocorrido a mencionada autorização, o direito constitucional de acesso à informação administrativa e nomeadamente à informação de saúde por seguradoras, com vista à instrução do processo de liquidação do capital seguro, pressupõe e implica, desde logo, uma adequada ponderação entre os seguintes direitos (ou valores) constitucionalmente protegidos:

- a) O direito à reserva da intimidade da vida privada, consagrado expressamente no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição; e que surge como limite ao direito de acesso no n.º 2 do artigo 268.º da Constituição; e*
- b) O direito de defesa e da tutela jurisdicional efectiva, previsto no artigo 20.º da Constituição.*

³ <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/835dcd0875797b20802578c6003f3728?OpenDocument>.

E este direito, para além da dimensão inicial do direito de acção, assegura um direito ao processo que garanta uma solução num prazo razoável e seja configurado com um processo equitativo.

O direito de defesa e da tutela jurisdicional efectiva exige, pois, que a seguradora tenha acesso à informação que garanta o esclarecimento referido. Só assim será suficientemente salvaguardado esse direito, constitucionalmente protegido.

Como tem vindo a sublinhar a CADA em diversos pareceres, no que respeita ao pedido de acesso, não autorizado pelo titular, a documentos nominativos, a pretensão pode ser autorizada se a motivação e as finalidades invocadas pelo requerente permitirem concluir que o acesso é adequado, necessário e não excessivo.

E tem a CADA entendido que se encontra demonstrado o interesse directo, pessoal e legítimo, por exemplo, 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.

E o mesmo acontece nos casos referidos (e também no caso em apreço), em que uma seguradora pretende aceder à informação indispensável para saber se deve pagar a indemnização contratualizada (num plano ainda pré-judicial); ou se, perante os factos, deve remeter a discussão do pagamento para um plano diferente (judicial). Nestas situações o acesso é adequado, necessário e não excessivo. Tal interesse ou finalidade é, pois, no quadro da LADA, um interesse directo, pessoal e legítimo (...).”

5. Esta doutrina bem como a elucidação de que ao acesso à informação de saúde é aplicável a LADA, foi confirmada pelo Tribunal Central Administrativo Sul (TCAS), no Processo n.º 08472/12, Acórdão de 1 de março de 2012⁴, no Processo n.º 08471/12⁵, Acórdão de 8 de março de 2012 e no Processo n.º 09083/12, Acórdão de 13 de setembro de 2012⁶.

No Processo n.º 08471/12, Acórdão de 8 de março, o TCAS referiu o seguinte:

“II. Sobre o pedido de intimação ao acesso a informação de saúde na posse de entidade pública, rege o artº 268º, nº 2 da CRP, os artºs. 2º nº 3, 3º nº 1, 5º e 6º nº 5 da Lei nº 46/2007, de 24/08 (LADA) e os artºs. 2º e 3º da Lei nº 12/2005, de 26/01, por estar em causa documentos administrativos nominativos, de acesso restrito, porque abrangidos pela reserva da intimidade da vida privada.

⁴<http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/d0c41b7b9054d3c6802579ba00459822?OpenDocument>.

⁵ <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/20ad912c41cd6ba4802579c1003b3b66?OpenDocument>.

⁶ <http://www.dgsi.pt/jtca.nsf/170589492546a7fb802575c3004c6d7d/72cfa8e56f207e580257a7d0046598b?OpenDocument&Highlight=0,46%2F2007>.

III. A Lei nº 67/98, de 26/10, que aprova a Lei da Proteção de Dados Pessoais (LPDP), visa regular o tratamento de dados pessoais e a livre circulação desses dados, tal como resulta das definições feitas no artº 3º daquele diploma (cf. ainda os artºs 2º e 4º), pelo que é um regime que logicamente antecede o regime de acesso aos documentos administrativos, regulado pela Lei nº 46/2007, de 24/08, ao regular os termos em que a informação é tratada, antes da existência de qualquer pedido de acesso a informação.

IV. Existindo o consentimento ou autorização escrita da pessoa a quem os dados de saúde digam respeito - constante de uma declaração de saúde, que faz parte integrante do contrato de seguro -, em facultar à companhia de seguros toda e qualquer informação médica de que possa necessitar, detida por médicos, hospitais e clínicas, com a garantia de confidencialidade, é de reputar tal declaração como traduzindo o consentimento expresso, livre, específico, informado e esclarecido no acesso a tal informação clínica.

V. Para além disso, é de reconhecer à requerente, companhia se seguros, a titularidade de um interesse direto, pessoal e legítimo, suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade, no acesso a tal informação nominativa, o que decorre da subscrição do contrato de seguro de vida e do seu objetivo próprio, de atestar a causa e circunstâncias em que ocorreu a morte do seu segurado, assim como, aferir se as suas declarações de saúde no momento da celebração do sobredito contrato eram verdadeiras - cfr. 2ª parte do nº 5 do artº 6º da Lei nº 46/2007, de 24/08.”

De referir que o Supremo Tribunal Administrativo decidiu pela não admissão dos recursos de revista, interpostos pelo Hospital (...), relativamente a dois dos acórdãos do TCAS acima citados.

Na fundamentação dos Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativos (Processo 0520/12, de 12 de junho de 2012, relativo ao Acórdão do TCAS de 8 de março de 2012 e Processo 0394/12, de 11 de julho de 2012, relativo ao Acórdão do TCAS de 1 de março de 2012), é, em síntese, referido o seguinte:

“I - Nos termos do art. 150º, nº 1 do CPTA, das decisões proferidas em 2ª instância pelo Tribunal Central Administrativo pode haver, “excepcionalmente”, recurso de revista para o Supremo Tribunal Administrativo “quando esteja em causa a apreciação de uma questão que, pela sua relevância jurídica ou social, se revista de importância fundamental” ou “quando a admissão do recurso seja claramente necessária para uma melhor aplicação do direito”.

II - Não se justifica, à luz da apontada disposição legal, a admissão de revista excepcional numa situação em que o recorrente se limita a invocar, de forma genérica, que está suscitada uma questão que diz respeito à protecção de dados pessoais, matéria com consagração constitucional (art. 35º da CRP), mas sem apontar qualquer aspecto ou especificidade ligada a tal matéria que lhe confira uma particular complexidade jurídica ou uma particular sensibilidade em termos do seu impacto comunitário, e que extravase os contornos normais da disputa jurídica sobre a matéria da protecção de dados pessoais e do regime legal de acesso aos documentos administrativos.”

6. Sublinhando a doutrina defendida no que concerne à matéria do acesso, pelas seguradoras, a informação de saúde respeitante a segurados já falecidos, esta Comissão, no Parecer n.º 251/2012, apreciou as questões da competência da CADA e da CNPD, o conceito de consentimento, o ónus da prova e a nulidade do contrato. Sobre o conceito de consentimento (ponto II/13 do parecer) referiu, nomeadamente, o seguinte

“(…)

[...] assumem um valor decisivo as normas do artigo 3.º, alínea h), da LPD que estatui que “consentimento do titular dos dados»: qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objecto de tratamento” e do artigo 7.º, n.º 2 da LPD que dispõe que “mediante disposição legal ou autorização da CNPD, pode ser permitido o tratamento dos dados referidos no número anterior quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15.º”.

Sendo a interpretação uma operação incindível, que assenta num elemento gramatical ou literal e em elementos lógicos, não se descortina como da interpretação do exato alcance e sentido dessas disposições se pode exigir por via interpretativa que o consentimento conste de cláusulas “destacadas, separadas, autonomizadas no respectivo contrato.

(…)”.

Sobre a pretensa nulidade (invocada nas deliberações da CNPD) das cláusulas dos contratos de seguro que façam depender o pagamento das quantias seguras da

apresentação, às seguradoras, de informação de saúde, o Parecer n.º 251/2012, (ponto II/18) referiu que *“não se compreende como pode invocar-se a nulidade ou anulabilidade de um contrato sem que as partes tenham sido ouvidas para se poder conhecer quer a vontade real quer a declarada.*

Ainda que se pudesse trilhar este caminho não poderia deixar de se apreciar a manutenção, redução ou anulação do contrato celebrado o que sempre ultrapassaria as competências de uma entidade administrativa independente.”

O Parecer n.º 251/2012 referiu, em síntese, o seguinte:

“(…)

- 1. Constitui competência exclusiva da CADA pronunciar-se sobre o acesso a cópia do processo clínico identificado por se tratar de documento administrativo na posse de entidade sujeita à LADA.*

As normas que atribuem competência de natureza pública não se encontram na disponibilidade das partes.

A pronúncia pela CNPD sobre o direito de acesso quando a LADA atribui tal competência à CADA gera vício de ilegalidade por falta de competência.

- 2. O acesso à informação de saúde pelas seguradoras pode processar-se por força de autorização vertida no contrato de seguro subscrito pelo segurado ou por estar subjacente um interesse direto, pessoal e legítimo, que resulta do interesse da seguradora em saber se deve pagar a indemnização contratualizada ou deve encaminhar a discussão do pagamento para o plano judicial.*

- 3. No acesso pelas seguradoras a informação de saúde, o regime jurídico do contrato de seguro não determina que as apólices de seguro destaquem as cláusulas relativas ao acesso aos documentos que os beneficiários dos contratos de seguro tenham que entregar às seguradoras para liquidação das importâncias seguras, nomeadamente os que contenham informação de saúde.*

Constando do contrato de seguro, com forma escrita, cláusula de autorização de acesso, deverá a mesma ser entendida como manifestando a vontade do respetivo declarante.

Não se compreende como pode uma entidade administrativa, sem mais, afirmar que uma cláusula contratual não integra consentimento informado sem ouvir as partes que até podem ter lido e assinado com total convicção o contrato e a mencionada cláusula contratual.

Igualmente não se entende como pode uma entidade administrativa, no âmbito de um contrato, afirmar, sem mais, que por força do instituto do ónus da prova não se pode aceitar certa cláusula contratual que nenhuma das partes questiona. (...).”

7. Decorre do exposto que o acesso à informação de saúde pelas seguradoras se pode processar por força de autorização vertida no contrato de seguro subscrito pelo segurado ou por estar subjacente um interesse direto, pessoal e legítimo, que resulta do interesse da seguradora em saber se deve pagar a indemnização contratualizada ou deve encaminhar a discussão do pagamento para o plano judicial.

No questionário clínico é referido que o segurado autoriza a seguradora *“a contactar qualquer entidade médica ou hospitalar que me tenha tratado ou examinado a fim de obter toda a informação que julgue necessária para determinar o meu estado de saúde.”*

Segundo a entidade requerida a autorização constante do questionário reporta-se apenas ao momento da celebração do contrato, não estando em causa o acesso à informação em momento posterior.

Porém, no que respeita à subscrição, pelo segurado, de apólice cujas condições gerais ou particulares prevejam a obrigação nomeadamente de, por sua morte, serem apresentados à seguradora certos documentos nominativos a ele respeitantes, tem a CADA entendido que isso equivale a autorização escrita para a seguradora ter acesso a tais documentos⁷.

Doutrina que aqui se reafirma.

E nas condições gerais da apólice em apreço é referido que a liquidação das importâncias seguras implica *“a entrega de certidão de óbito da Pessoa Segura e atestado médico indicando as causas, início e evolução da doença ou lesão que causou o falecimento”*.

Acresce que, conforme é referido, nomeadamente, no boletim de adesão, o segurado tem *“conhecimento que as declarações inexactas ou reticentes ou a omissão de factos que viciem a apreciação do risco tornam esta proposta nula e sem nenhum efeito”*.

Só o acesso à informação solicitada permitirá apurar da existência, ou não, de tais declarações inexatas ou omissões.

⁷ Ver, entre outros, os pareceres da CADA nºs 41/2010, 46/2010 e 158/2010.

Do que decorre a existência um interesse direto, pessoal e legítimo da seguradora, no acesso requerido, para apurar se deve pagar a indemnização contratualizada.

8. Entende-se que, verificando-se a existência de autorização da titular da informação e de interesse direto, pessoal e legítimo da seguradora, o acesso deve ser facultado, limitado ao necessário para a análise do processo de sinistro.

Determina o n.º 2 do artigo 8.º, que “*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*”.

9. Nos termos do artigo 11.º, n.º 5, “*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, ser facultado o acesso aos documentos de que constem as informações requeridas.

III - Conclusão

Face ao exposto, deve ser facultado o acesso à informação de saúde requerida.

Comunique-se.

Lisboa, 20 de novembro de 2012

Pedro Delgado Alves (Relator) - David Duarte - Maria Eduarda Azevedo - Paulo Moura Pinheiro - Antero Rôlo - Artur Trindade - Helena Delgado António (com declaração de voto) - António José Pimpão (Presidente)

Declaração de voto

A presente declaração de voto respeita ao reconhecimento *in casu* pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos do direito de acesso por terceiro aos dados clínicos de pessoa falecida, e apoia-se nos argumentos seguintes:

- 1 - A Constituição da República Portuguesa (CRP) consagra o direito de acesso à informação administrativa como um direito fundamental, de natureza análoga aos direitos, liberdades e garantias (cf. Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição Portuguesa Anotada), como forma de garantia do respeito pelos princípios constitucionais da

igualdade, da proporcionalidade, da justiça, da imparcialidade e da boa-fé, norteadores da atividade administrativa (cf. artigo 266.º da CRP).

Este direito está limitado *a posteriori* - como todos os direitos fundamentais reconhecidos na Constituição - por outros direitos ou bens constitucionalmente protegidos que com ele conflituem, sendo sempre necessário fundamentar a necessidade da limitação ou compressão quando ela não se obtém por interpretação das normas constitucionais que regulam esses direitos.

De resto, é o próprio artigo 268.º nº2 da CRP que prevê a possibilidade de a limitação do direito resultar da lei ordinária ao dispor que “Os cidadãos têm também o direito de acesso aos arquivos e registos administrativos, sem prejuízo do disposto na lei em matérias relativas à segurança interna e externa, à investigação criminal e à intimidade das pessoas”.

2 - Da conjugação dos artigos 3º, nºs 1 e 2, e 6º, nº5, da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos (LADA) decorre que o acesso por terceiro a documento administrativo que contenha, a respeito de pessoa singular, informação abrangida pela reserva da vida privada, apenas é possível 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.

Em nome do direito de acesso à informação administrativa os preceitos citados concretizam a restrição legal prevista no n.º 4 do artigo 35.º da Constituição, que estabelece a regra da proibição do acesso a dados pessoais de terceiros, permitindo o acesso à informação abrangida pela reserva da vida privada apenas em duas situações: caso haja autorização escrita do titular da informação e caso haja demonstração de interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade.

3 - É inquestionável que a informação relativa à saúde se encontra abrangida pelo direito à reserva da intimidade da vida privada, constitucionalmente consagrado no artigo 26º da Constituição da República Portuguesa.

Nos termos do artigo 18º da Constituição, a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Da conjugação destes dois preceitos constitucionais decorre que qualquer limitação a esses direitos deve revestir natureza absolutamente excecional, não se justificando se

não em obediência a princípios de proporcionalidade e de respeito pelo conteúdo essencial mínimo do direito atingido.

No que respeita à informação relativa à saúde (a par da informação referente a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica), verifica-se porém que o legislador comum foi além da exigência constitucional, só permitido o seu tratamento “quando o titular tiver dado o seu consentimento expresso para esse tratamento” (cf. artigo 7º nºs 1 e 2 da Lei nº 67/98, de 26 de outubro, Lei da Proteção de Dados Pessoais - LPD).

Daqui resulta que a expressão “autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito” constante do artigo 6º nº5, da LADA, terá de ser interpretada em consonância com a vontade do legislador, afirmada em disposição legal de hierarquia idêntica e plenamente vigente no ordenamento jurídico.

Neste contexto, a unidade do sistema jurídico não permite que, em nome do princípio do arquivo aberto, o acesso por terceiro a informação de saúde na posse dos órgãos ou entidades referidas no artigo 4º da LADA possa obedecer a critério distinto do previsto no artigo 7º nº2 da LPD, aliás, de âmbito mais abrangente porque aplicável a quaisquer outras entidades que não aquelas.

4 - Entendemos assim que o consentimento para o acesso por terceiro a informação de saúde na posse das entidades sujeitas ao regime da LADA terá de ser expresso.

Para a caracterização do conceito socorremo-nos da definição constante do artigo 3º, alínea h), da LPD, segundo a qual, consentimento do titular é “qualquer manifestação de vontade livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objeto de tratamento”.

Não basta assim uma qualquer declaração, ainda que assinada pelo titular, que exteriorize anuência ao acesso por terceiro à informação, pelo que só através da ponderação casuística se poderá concluir se a autorização escrita integra, ou não, o conceito de consentimento expresso.

5 - À luz deste conceito, não é defensável que a assinatura da proposta de contrato de seguro, com conhecimento dos respetivos anexos compostos pelas condições gerais da apólice, configure um consentimento do titular dos dados para o acesso à informação clínica relativa à causa do seu falecimento, já que estamos perante uma formulação geral destinada a cobrir uma multiplicidade de operações, não revestindo por isso especificidade bastante, dela não se podendo aferir um consentimento específico e informado.

Por outro lado, a autorização de acesso a documentos de saúde por parte do titular da informação constitui sempre, mesmo quando inscrita num contrato de seguro, uma limitação voluntária do direito à reserva da intimidade da vida privada dessa pessoa singular e, como tal, é sempre livremente revogável.

A eficácia *post-mortem* desta autorização significaria, no entanto, que essa autorização se tornaria irrevogável e que, portanto, as companhias de seguros teriam sempre acesso aos dados de saúde dessa pessoa na posse de estabelecimentos de saúde, podendo fazer valer este direito mesmo contra a vontade dos familiares mais próximos do falecido, os quais, no máximo, só poderiam reagir judicialmente contra o uso abusivo que as companhias fizessem desses dados.

Na prática, tal significaria que o direito pessoal, indisponível e intransmissível do titular dos dados à reserva da vida privada teria sido transmitido, em virtude da eficácia *post-mortem* de certas cláusulas do contrato de seguro, para as próprias companhias de seguros. Este resultado chocante não deve ser admitido e, por consequência, deve considerar-se que nestes casos tais cláusulas são nulas por contrariarem a ordem pública.

6 - A declaração junta aos autos como se tratando de uma autorização da pessoa segura para consentir o acesso aos seus dados clínicos no momento em que o presente pedido de acesso é analisado, ou seja, após a sua morte, na realidade não configura um consentimento válido para os efeitos pretendidos, tendo em conta que não reveste as características exigidas para tal.

Entendemos assim que não é de admitir o acesso aos dados de saúde por parte da seguradora com base num consentimento que não corresponde a uma expressão livre e atual de autorização de acesso aos dados.

a) Helena Delgado António