

Parecer n.º 98/2023

Processo n.º 1112/2022

Entidade consulente: Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, EPE

I - Factos e pedido

1. (A.), na qualidade de beneficiária nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, solicitou ao Centro de Preservação da Fertilidade, do Serviço de Medicina da Reprodução, do Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, EPE, cópia integral dos processos clínicos n.ºs (...), nos termos e com os seguintes fundamentos:

“No dia 12 de Outubro de 2016, o companheiro da Requerente, (...) (B.), realizou criopreservação dos seus espermatozoides no Hospital Pediátrico de Coimbra.

Isso porque foi-lhe aconselhado fazê-lo face ao seu quadro clínico delicado (...).

Acontece que, nos termos do artigo 16.º-A, n.º 1, da Lei n.º 32/2006 “Os espermatozoides, ovócitos, tecido testicular e tecido ovário, que sejam recolhidos e não sejam utilizados, são criopreservados por um período máximo de cinco anos.”

Uma vez que este período de cinco anos terminava no dia 12 de Outubro de 2021, o companheiro da Requerente, antecipando-se ao término do mesmo, no dia 23 de Março de 2021, prestou consentimento escrito para a renovação da criopreservação dos seus espermatozoides, por igual período de tempo, nos termos do artigo 16.º-A, n.º 2, da Lei n.º 32/2006 (...).

(...).

Ressalva-se, desde já, que nos termos do artigo 6, n.º 1, da Lei n.º 32/2006 “Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas que vivam em condições análogas às dos cônjuges”.

Nos termos do artigo supramencionado, facilmente se constata que a Requerente e o seu companheiro são beneficiários das técnicas de procriação medicamente assistida, uma vez que, até à data do

falecimento do mesmo, no dia 19 de setembro de 2021, viviam, há largos anos, em condições análogas às dos cônjuges. (...).

(...)

Além disso, também a requerente, após o falecimento do seu companheiro, na qualidade de beneficiária dos referidos tratamentos, reiterou, por email datado de 19 de Setembro de 2021 e enviado para os Serviços da Medicina da Reprodução, a sua vontade de manter a renovação da criopreservação dos espermatozoides até, pelo menos, ao término do prazo correspondente à renovação supra descrita (...).

(...).

(...) a Requerente, em Setembro de 2021, contactou (...) o Serviço de Reprodução Humana, com vista a obter informação acerca do procedimento a efetuar para realizar a técnica de procriação medicamente assistida adequada ao seu caso em concreto.

Acontece que, os serviços descritos referiram à Requerente para aguardar pela aprovação da Lei que permitia o recurso às técnicas de procriação medicamente assistida através da inseminação com sémen após a morte do dador.

A Lei descrita, mais especificamente a Lei n.º 72/2021 foi publicada no dia 12 de Novembro de 2021 e, em Março de 2022, a Requerente contactou os Serviços de Reprodução Humana com o objetivo de saber quais os procedimentos que seriam adotados por parte destes serviços.

Face ao exposto, foi a Requerente informada da marcação de uma teleconsulta de HUC - Reprodução Humana, Apoio à Fertilidade no dia 9 de Maio de 2022 (...)

Na consulta descrita foram realizadas perguntas à Requerente acerca da relação que mantinha com o seu falecido companheiro, bem como, da existência de um projeto parental definido entre ambos.

(...)

(...) a Dra. (...) referiu à Requerente que estava tudo bem consigo e que, caso se procedesse às referidas técnicas a mesma, muito provavelmente não teria qualquer problema em engravidar, mas, para isso, era necessário reunir com os restantes elementos da equipa médica para,

em conjunto, verificarem se o caso em apreço reunia os requisitos necessários para se proceder a uma inseminação post mortem.

No dia 26 de Setembro de 2022, através de teleconsulta previamente agendada, foi referido verbalmente à requerente pela Dra. (...), que o seu caso não reunia os requisitos legais para se poder proceder à inseminação post mortem pelo que, e face ao exposto, foi marcada uma consulta, à Requerente, de apoio à fertilidade no dia 23 de Setembro de 2022.

Por tudo o exposto, vem a Requerente solicitar cópia integral dos processos clínicos n.º (...) e (...).

2. Face a este pedido o responsável pelo acesso à informação clínica no Centro Hospitalar e Universitário de Coimbra, EPE, expôs e requereu à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA), o seguinte: *“Na qualidade de mandatária judicial da utente (A.), veio a Dra. (...) requerer o acesso ao processo clínico da sua representada, entretanto já correspondido, bem como ao do companheiro desta, (B.), falecido e 21 de setembro de 2021, pedido cuja satisfação suscita algumas dúvidas.*

Um terceiro só tem direito a aceder a documentos nominativos “ 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” (alínea a) do n.º 5 do art.º 6.º do supracitado diploma), ou “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 (alínea b) do n.º 5 do art.º 6 do mesmo diploma).

Por declaração emitida pela Junta de Freguesia de Touro, concelho de Vila Nova de Paiva (doc. 2 anexo ao requerimento principal), constata-se que a mandante viveu em união de facto com o falecido (...).

Neste contexto, a utente (...) assume a condição de terceiro no que concerne ao acesso aos dados clínicos do seu companheiro, sendo que do processo – que se remete em anexo – não consta, como exigível, qualquer autorização escrita deste para o efeito.

Tal autorização seria dispensada se a utente em apreço fosse herdeira do falecido, assumindo legalmente a posição jurídica deste e passando, nessa condição, a ser titular da respetiva informação clínica como se da sua própria se tratasse, o que, manifestamente, não é a sua situação, considerando a circunstância de não ter sido casada com o falecido.

Deste modo, não apresentando, enquanto terceiro, a indispensável autorização escrita, nem assumindo a posição de herdeira do falecido (B.), não estarão, em princípio, reunidas condições para deferir o requerido.

Subsiste, no âmbito do quadro legal aplicável, a possibilidade de a utente (A.) 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, que justifique o acesso à informação.

Ora, no caso em apreciação suscitam-se-nos algumas dúvidas quanto ao acolhimento de um eventual interesse daquela natureza, atento o especial contexto em que se insere, a saber, um procedimento de inseminação post mortem, tutelado pela Lei n.º 32/2006, de 26 de julho, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 72/2021, de 12 de novembro.

Considerando o exposto, solicita-se a V. Exas. a emissão de parecer relativamente à pretensão da utente (A.) de aceder ao processo clínico do seu falecido companheiro, (B).

II - Apreciação jurídica

1. Nos termos do artigo 1.º, n.º 3, da Lei 26/2016, de 22 de agosto (LADA), «o acesso a informação e a documentos nominativos, nomeadamente quando incluam dados de saúde, produzidos ou detidos pelos órgãos ou entidades» sujeitos à LADA «quando efetuado pelo titular dos dados, por terceiro autorizado pelo titular ou por quem demonstre ser titular de um interesse direto, pessoal legítimo e constitucionalmente protegido na informação, rege-se pela presente lei, sem prejuízo do regime legal de proteção de dados pessoais».

2. O Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais, aprovado pelo Regulamento UE 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, determina expressamente a sua inaplicabilidade aos dados pessoais das pessoas falecidas, permitindo que os Estados membros estabeleçam regras para o efeito (cfr. respetivo considerando 27).
3. A Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução na ordem jurídica nacional do Regulamento Geral de Proteção de Dados Pessoais dispõe no artigo 17.º: *«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».*
4. Segundo o n.º 1 do artigo 2133.º do Código Civil, *«A ordem por que são chamados os herdeiros, sem prejuízo do disposto no título da adoção, é a seguinte: a) Cônjuge e descendentes; b) Cônjuge e ascendentes; c) Irmãos e seus descendentes; d) Outros colaterais até ao quarto grau».*
5. A Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (na sua versão atualizada) regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA).
6. O artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 32/2006, dispõe: *“Podem recorrer às técnicas de PMA os casais de sexo diferente ou os casais de mulheres, respetivamente casados ou casadas ou que vivam em condições análogas às dos cônjuges, bem como todas as mulheres independentemente do estado civil e da respetiva orientação sexual.”*
7. A requerente e o companheiro, atendendo à sua situação de união de facto, estavam em condições de recorrer às técnicas de PMA. Os

processos clínicos solicitados são aqueles que dizem respeito a cada um dos requerentes, tendo em vista o recurso a essas técnicas, que em última instância, visavam um projeto de parentalidade em comum.

8. O processo clínico da requerente foi-lhe facultado. A entidade consulente tem dúvidas em relação ao acesso pela requerente ao processo do companheiro falecido.
9. Não se revela que a requerente tenha sido designada pelo seu companheiro para ter acesso aos seus dados pessoais de saúde, nem se revela que seja herdeira.
10. No entanto, deve atender-se à relação afetiva e estável dos requerentes, devidamente comprovada pelo atestado da junta.
11. Deve considerar-se também a especificidade destes processos de procriação, que no caso dos requerentes, que se apresentavam como casal em união de facto, visava um projeto de parentalidade em comum.
12. Verifica-se ainda pelos dados, que constam no processo, que a requerente tomou conhecimento e estava a par dos motivos que levaram o companheiro a solicitar a criopreservação do seu material reprodutivo, bem como a requerer a sua renovação e ainda que terá sido esta quem comunicou o falecimento do mesmo e pediu a manutenção da criopreservação até ao término do prazo da renovação.
13. Resulta do requerimento de acesso e de todos os dados relatados que a requerente se viu confrontada com uma decisão de não prosseguimento do processo de procriação medicamente assistida com utilização dos espermatozoides criopreservados do seu companheiro. Será com certeza para a plena compreensão da decisão tomada que a requerente pretende ter acesso ao respetivo processo do seu companheiro, entretanto falecido.
14. A matéria que vem trazida à consulta não revela a existência de pessoas que integrem o âmbito subjetivo da previsão do artigo 17.º, n.º 2, da Lei n.º 58/2019, por isso, também, que haja interesses delas contrapostos face ao pedido.
15. Também não se deteta algum regime específico decorrente do artigo 16.º da citada Lei n.º 32/2006, que se oponha à aplicação ao caso do regime da LADA.

16. Assim, ponderando os vários interesses em presença, o conhecimento da situação pela requerente, o seu envolvimento no processo em conjunto com o companheiro, a relação de união de facto com ele mantida, considera-se que o interesse da requerente, sobreleva algum direito que ainda se pudesse detetar de proteção desses dados pessoais de saúde do companheiro perante ela mesma, devendo considerar-se preenchida a previsão do artigo 6.º, n.º 5, alínea b), da LADA.

Caso assim não seja o artigo 17.º da Lei n.º 58/2019, admite interpretações que na sua literalidade são passíveis de discriminação em função da relação pessoal.

A situação que seria legítima em caso de casamento, deixa de o ser por a requerente não integrar a categoria dos “herdeiros”.

O enquadramento fáctico favorece a interpretação de que estamos perante um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido consubstanciado no livre desenvolvimento da personalidade sediado no artigo 26.º da CRP.

17. Veja-se ainda que a CADA já reconheceu um interesse direto, pessoal, legítimo e constitucionalmente protegido ao membro sobrevivente de uma união de facto no acesso à informação clínica do companheiro falecido no Parecer n.º 13/2023 (acessível, como todos, em www.cada.pt), tendo pesado na ponderação a relação afetiva e estável que constitui uma união de facto.

III - Conclusão

Deverá ser facultado o acesso, de acordo com o quadro exposto.

Comunique-se.

Lisboa, 19 de abril de 2023.

**Alexandre Sousa Pinheiro (Relator) - João Dias Coelho - João Miranda -
Fernanda Maçãs - Francisco Lima - Renato Gonçalves - Paulo Braga -
Maria Cândida Oliveira - Alberto Oliveira (Presidente)**