

PARECER SOBRE O ACESSO A INFORMAÇÃO DE SAÚDE

I. Introdução

1. A ERS, no exercício da sua atividade e ao abrigo das suas atribuições e competências, e considerando a receção de vários pedidos de informação sobre o acesso a dados de saúde, sobretudo por parte de utentes, tem vindo a consolidar o seu entendimento sobre o direito de acesso à informação clínica e promovido a correção de comportamentos irregulares de prestadores de cuidados de saúde, prestando os esclarecimentos devidos¹;
2. Neste contexto, o Conselho de Administração da ERS, com o intuito de promover o estabelecimento de um entendimento efetivo e transversal sobre o acesso a dados de saúde e processos clínicos, deliberou a emissão do presente parecer para esclarecimento dos diversos intervenientes relevantes do sistema de saúde - regulados, utentes e outras entidades.

II. Enquadramento Legal

II.1 As atribuições e competências da Entidade Reguladora da Saúde

3. Nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 5º dos Estatutos da ERS, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, “*As atribuições da ERS compreendem a supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita: [...] À garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à prestação de cuidados de saúde de qualidade, bem como dos demais direitos dos utentes*”.
4. Por outro lado, nos termos das alíneas b) e c) do artigo 10º dos referidos Estatutos, constituem objetivos da atividade regulatória da ERS, “*Assegurar o cumprimento dos critérios de acesso aos cuidados de saúde, nos termos da Constituição e da lei*” e “*Garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes*”.

¹ Veja-se, desde logo, o Relatório sobre “*A Carta dos Direitos dos Utentes*”, publicado em www.ers.pt, que de forma compreensiva compila o entendimento da ERS sobre esta matéria. Veja-se igualmente, no que respeita ao acesso a dados de saúde, a deliberação emitida no processo ERS/074/12, e relativamente à proteção da confidencialidade dos dados em saúde as deliberações emitidas nos ERS/046/2012 e ERS/047/2014, e que podem igualmente ser consultadas em www.ers.pt.

5. Concretizando estes objetivos, o artigo 12º dos Estatutos, sob a epígrafe “*Garantia de acesso aos cuidados de saúde*”, descreve como incumbência da ERS, “*Assegurar o direito de acesso universal e equitativo à prestação de cuidados de saúde nos serviços e estabelecimentos do Serviço Nacional de Saúde (SNS), nos estabelecimentos publicamente financiados, bem como nos estabelecimentos contratados para a prestação de cuidados no âmbito de sistemas ou subsistemas públicos de saúde ou equiparados*” e “*Zelar pelo respeito da liberdade de escolha nos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, incluindo o direito à informação*”.
6. De acordo com a alínea b) do artigo 13º dos Estatutos, sob a epígrafe “*defesa dos direitos dos utentes*”, incumbe também à ERS “*Verificar o cumprimento da «Carta dos Direitos de Acesso aos Cuidados de Saúde pelos utentes do Serviço Nacional de Saúde», designada por «Carta dos Direitos de Acesso» por todos os prestadores de cuidados de saúde, nela se incluindo os direitos e deveres inerentes,*”.
7. E sobre estas mesmas matérias, incumbe ainda à ERS, nos termos das alíneas a) e b) do artigo 17º dos seus Estatutos, emitir os regulamentos necessários ao cumprimento das suas atribuições, respeitantes às matérias referidas no artigo 12.º, bem como recomendações e diretivas de carácter genérico quando não seja necessário a emissão de regulamentos.
8. Atento o disposto nas alíneas a) e b) do artigo 19º dos Estatutos, incumbe designadamente à ERS, no exercício dos seus poderes de supervisão, zelar pela aplicação das leis e regulamentos e demais normas aplicáveis às atividades sujeitas à sua regulação, bem como, emitir ordens e instruções, recomendações ou advertências individuais, sempre que tal seja necessário, sobre quaisquer matérias relacionadas com os objetivos da sua atividade reguladora, incluindo a imposição de medidas de conduta e a adoção das providências necessárias à reparação dos direitos e interesses legítimos dos utentes.
9. Por fim, e considerando o disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 61º dos Estatutos, constitui contraordenação, punível com coima de 750 EUR a 3740,98 EUR ou de 1000 EUR a 44 891,81 EUR, consoante o infrator seja pessoa singular ou coletiva “*A violação dos deveres que constam da «Carta dos direitos de acesso» a que se refere a alínea b) do artigo 13.º, bem como nos n.os 1 e 2 do artigo 30.º;*

10. Por sua vez, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 61º, constitui contraordenação, punível com coima de 1000 EUR a 3740,98 EUR ou de 1500 EUR a 44 891,81 EUR, consoante o infrator seja pessoa singular ou coletiva, “A violação das regras relativas ao acesso aos cuidados de saúde: [...] ii) A violação de regras estabelecidas em lei ou regulamentação e que visem garantir e conformar o acesso dos utentes aos cuidados de saúde [...] iii) A indução artificial da procura de cuidados de saúde, prevista na alínea c) do artigo 12.º; iv) A violação da liberdade de escolha nos estabelecimentos de saúde privados, sociais, bem como, nos termos da lei, nos estabelecimentos públicos, prevista na alínea d) do artigo 12.º”.
11. Resulta do exposto que o acesso dos utentes à informação sobre a sua saúde, na medida em que constitui um direito dos utentes (que, conforme se verificará *infra*, se encontra direta e intrinsecamente ligado ao direito de acesso aos cuidados de saúde), constitui matéria abrangida pelas atribuições e competências da ERS.
12. Ou seja, este tema é determinante no que diz respeito ao direito de acesso dos utentes aos cuidados de saúde e aos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, bem como, para o exercício do direito de liberdade de escolha.
13. Só o acesso à informação de saúde permite ao utente reunir elementos para o exercício de uma série de faculdades e direitos, como sejam, desde logo, o de consentir ou recusar a própria prestação de cuidados, mas também o direito de aceder aos serviços de saúde, de solicitar uma segunda opinião ou observação médica, de escolher outro estabelecimento prestador de cuidados de saúde que considere mais apto para resolver o seu problema específico ou até para exercer o mais elementar direito de reclamação perante decisões tomadas pelos estabelecimentos ou factos aí ocorridos.
14. Nesta medida, o acesso à informação e a dados de saúde impacta, necessariamente, com o exercício de outros direitos dos utentes, justificando assim a intervenção regulatória da ERS.

II.2 Do acesso dos utentes aos cuidados de saúde e do direito à informação completa, verdadeira e inteligível

15. Efetivamente, o acesso dos utentes à sua informação de saúde assume-se como um elemento fundamental para a garantia – plena e efetiva – do seu direito de acesso aos cuidados de saúde.
16. Na verdade, o desrespeito deste direito de acesso à informação, pode ter consequências imediatas no acesso aos cuidados de saúde – pense-se, por exemplo, no caso de um utente pretender procurar outro prestador de cuidados de saúde e ser-lhe negado o acesso ao seu processo clínico ou a transferência deste para o novo prestador.
17. O respeito pelo direito de acesso aos cuidados de saúde impõe aos prestadores a obrigação de assegurarem aos seus utentes, os serviços que se dirijam à prevenção, à promoção, ao restabelecimento ou à manutenção da sua saúde, bem como ao diagnóstico, ao tratamento/terapêutica e à sua reabilitação, e que visem atingir e garantir uma situação de ausência de doença e/ou um estado de bem-estar físico e mental.
18. E esta obrigação impõe-se a todos os prestadores de cuidados de saúde, independentemente da sua natureza jurídica.
19. É o que resulta do disposto na primeira parte do n.º 1 do artigo 64º da Constituição da República Portuguesa (CRP) – “*Todos têm direito à protecção da saúde*”.
20. Para assegurar o cumprimento destas obrigações e o respeito pelos direitos e interesses legítimos dos utentes, revela-se essencial combater a assimetria de informação que se verifica entre estes e os prestadores, a qual reduz a capacidade de escolha daqueles, não lhes sendo fácil avaliar a qualidade e adequação dos cuidados prestados.
21. A este respeito, encontra-se reconhecido na Lei n.º 48/90, de 24 de agosto, que aprovou a Lei de Bases da Saúde (LBS), o direito dos utentes a serem “*tratados pelos meios adequados, humanamente e com prontidão, correção técnica, privacidade e respeito*” – cfr. alínea c) da Base XIV da LBS.
22. No mesmo sentido, refere o n.º 1 do artigo 4º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, que “*O utente dos serviços de saúde tem direito a receber, com prontidão ou num período de tempo considerado clinicamente aceitável, consoante os casos, os cuidados de saúde de que necessita.*”;
23. Por sua vez, nos termos do n.º 2 deste artigo 4º, “*O utente dos serviços de saúde tem direito à prestação dos cuidados de saúde mais adequados e tecnicamente mais corretos*”.

24. E por fim, refere o n.º 3 do artigo 4º o seguinte: “*Os cuidados de saúde devem ser prestados humanamente e com respeito pelo utente*”.
25. Quando o legislador refere que os utentes têm o direito de ser tratados pelos *meios adequados* e com *correção técnica* está certamente a referir-se à utilização, pelos prestadores de cuidados de saúde, dos tratamentos e tecnologias tecnicamente mais corretas e que melhor se adequam à necessidade concreta de cada utente.
26. Ou seja, deve ser reconhecido ao utente o direito a ser diagnosticado e tratado à luz das técnicas mais atualizadas, e cuja efetividade se encontre cientificamente comprovada, sendo porém obvio que tal direito, como os demais consagrados na LBS, terá sempre como limite os *recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis* – cfr. n.º 2 da Base I da LBS.
27. Por outro lado, quando na lei se afirma que os utentes devem ser tratados *humanamente* e com *respeito*, tal imposição decorre diretamente do dever dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde de atenderem e tratarem os seus utentes em respeito pela dignidade humana, como direito e princípio estruturante da República Portuguesa.
28. De facto, os profissionais de saúde que se encontram ao serviço dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde devem ter “*redobrado cuidado de respeitar as pessoas particularmente frágeis pela doença ou pela deficiência*”
29. E para que estes ditames legais e constitucionais possam ser cumpridos, a relação que se estabelece entre os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde e os seus utentes deve pautar-se pela verdade, completude e transparência em todos os seus aspetos e momentos.
30. Nesse sentido, o direito à informação – e o concomitante dever de informar – surge com especial relevância e é dotado de uma importância estrutural e estruturante da própria relação criada entre utente e prestador.
31. Daí que, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 7.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, se refira que “*O utente dos serviços de saúde tem o direito a ser informado pelo prestador dos cuidados de saúde sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado.*”.

32. Devendo a informação transmitida ao utente ser verdadeira, completa, transparente, acessível e inteligível pelo seu destinatário concreto² – cfr. artigo 7º, n.º 2 da Lei n.º 15/2014, de 21 de março.
33. Só assim se logrará respeitar a dignidade, liberdade e autonomia dos utentes e, bem assim, reunir as condições essenciais para que estes possam exercer, de forma plena e efetiva, o seu direito fundamental de acesso à saúde.
34. A *contrario*, a veiculação de uma qualquer informação errónea, a falta de informação ou a omissão de um dever de informar por parte do prestador, são suficientes para comprometer a exigida transparência da relação entre este e o seu utente e, nesse sentido, para distorcer o exercício da própria liberdade de escolha dos utentes e o consentimento para a prestação de cuidados de saúde;
35. Para além de facilitar ou causar lesões de direitos e interesses (patrimoniais e não patrimoniais) dos utentes.
36. Com efeito, só com base na absoluta transparência e completude de informação é que poderá ser salvaguardado o direito de um qualquer utente de escolher livremente o agente prestador de cuidados de saúde e, bem assim, de prestar (ou de recusar) o consentimento para receber os cuidados de saúde que lhe são indicados.
37. É óbvio que esta liberdade - de escolha e de prestação de consentimento, portanto, de autodeterminação - só pode ser exercida no momento anterior à efetiva prestação de cuidados de saúde, pelo que, a informação referida deve ser atempadamente transmitida ao utente, para que tenha utilidade e sirva os seus propósitos.
38. E esta liberdade de escolha, bem como o consentimento para o tratamento proposto pelo prestador, só podem ser efetivamente garantidos se for transmitida ao utente, completa e atempadamente, toda a informação relevante para a sua decisão.
39. Por outro lado, recorde-se que o utente assume a qualidade de consumidor na relação originada com o prestador de cuidados de saúde, pelo facto da Lei n.º

² Cfr. igualmente o artigo 5º da Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina (celebrada, no âmbito do Conselho da Europa, em 4 de abril de 1997; aprovada para ratificação pela Resolução da Assembleia da República n.º 1/2001, de 3 de janeiro, publicada no Diário da República, I Série-A, n.º 2/2001; e ratificada pelo Decreto do Presidente da República, n.º 1/2001, de 20 de fevereiro, de 3 de janeiro, publicado no Diário da República, I Série A, n.º 2/2001), bem como artigo 157º do Código Penal,

24/96, de 31 de julho que aprovou o regime legal aplicável à defesa do consumidor (Lei do Consumidor), definir como consumidor

“aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma actividade económica que vise a obtenção de benefícios.” – cfr. n.º 1 do artigo 2.º do referido diploma legal.

40. Deste modo, deve ter-se presente que:

“O consumidor tem direito:

[...]

d) À informação para o consumo;

e) À protecção dos interesses económicos;

f) À prevenção e à reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa de interesses ou direitos individuais homogêneos, colectivos ou difusos [...] – cfr. artigo 3.º da Lei do Consumidor.

41. Concretiza a Lei do Consumidor, no que respeita ao *“Direito à informação em particular”*, que *“O fornecedor de bens ou prestador de serviços deve, tanto nas negociações como na celebração de um contrato, informar de forma clara, objectiva e adequada o consumidor, nomeadamente, sobre características, composição e preço do bem ou serviço [...]*” – cfr. n.º 1 do artigo 8.º da referida Lei do Consumidor;

42. Sendo certo que *“O fornecedor de bens ou o prestador de serviços que viole o dever de informar responde pelos danos que causar ao consumidor [...]*” – cfr. n.º 5 do artigo 8.º da Lei do Consumidor.

43. Deste quadro jurídico-normativo resulta que o acesso à informação é um elemento essencial para a garantia e respeito do direito de acesso aos cuidados de saúde.

44. Garantindo, protegendo e promovendo o acesso à informação, confere-se ao utente a possibilidade real e efetiva do exercício, em liberdade, do direito ao consentimento informado, do direito de escolha do prestador, do direito a defender e promover a sua saúde – do direito de acesso aos cuidados de saúde.

45. Deste modo, sendo o direito de acesso à informação de saúde condição essencial para a efetivação, respeito e exercício do direito de acesso aos cuidados de saúde, deve o mesmo ser reconhecido, sem qualquer limitação ou restrição, como um

direito do utente – e nunca como uma prerrogativa dos prestadores de cuidados de saúde.

46. E por isso, o direito de acesso à informação de saúde nunca poderá ser interpretado ou definido em função da natureza jurídica do prestador, porque ele não é reconhecido, legal ou constitucionalmente, para cumprir interesses dos prestadores, mas sim para assegurar direitos fundamentais dos utentes.
47. Neste contexto, cumpre ainda referir que, para que a prestação de cuidados de saúde possa ser efetuada com a qualidade, segurança, eficiência e eficácia pretendidas, conforme acima se referiu, é necessário que o profissional de saúde responsável tenha acesso à informação sobre a saúde do utente.
48. Esta informação sobre o utente é essencial para a elaboração de um diagnóstico sobre o seu estado de saúde e, bem assim, para a definição e eleição da atuação terapêutica mais adequada e apropriada aos objetivos pretendidos.
49. A informação em causa pode ser recolhida em fontes variadas, desde a mera observação clínica efetuada pelo profissional de saúde ao utente, à prestação de elementos pelo próprio utente ou recolha de dados mais pormenorizados, através de meios complementares de diagnóstico e terapêutica.
50. Neste contexto, são várias as questões que se colocam e às quais se pretende dar resposta através do presente parecer, desde a definição dos direitos dos utentes, ao próprio conceito de dados e informação de saúde, passando pelas regras a observar quanto ao seu registo, tratamento, proteção, divulgação e acesso.
51. De fora desta análise ficará a apreciação das regras quanto ao direito à informação e esclarecimento prévio, para efeitos de prestação de consentimento para intervenções médico-cirúrgicas, remetendo-se, nesta parte, para o estudo da ERS sobre consentimento informado de maio de 2009³.
52. Embora esta informação prévia, emitida para efeitos de prestação de consentimento, revista um caráter fundamental, enquanto elemento conformador da legalidade da atuação de qualquer profissional de saúde, o objeto do presente parecer consiste em analisar apenas o acesso à informação registada e armazenada pelos profissionais e estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.

³ Disponível em https://www.ers.pt/pages/18?news_id=50

53. Não obstante, o acesso à informação de saúde que se encontra registada num qualquer suporte manual ou informático, também é relevante para a formação de uma decisão, constituindo, nessa medida, condição essencial para o exercício do consentimento livre e esclarecido.
54. Por fim, cumpre referir que o direito de acesso aos dados de saúde deve ser analisado numa dupla dimensão: sobre a necessidade de proteção da informação de saúde e sobre o âmbito e exercício do direito de acesso à informação.

II.3. A proteção da informação de saúde

55. Conforme acima se afirmou, nos termos do disposto na alínea b) do n.º 2 do artigo 5º dos Estatutos da ERS, aprovados em anexo ao Decreto-Lei n.º 126/2014, de 22 de agosto, *“As atribuições da ERS compreendem a supervisão da atividade e funcionamento dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde no que respeita: [...] À garantia dos direitos relativos ao acesso aos cuidados de saúde, à prestação de cuidados de saúde de qualidade, bem como dos demais direitos dos utentes”*.
56. Deste modo, constitui objetivo regulatório da ERS garantir os direitos e interesses legítimos dos utentes, onde se integra, entre outros, o direito dos utentes *“a ter rigorosamente respeitada a confidencialidade sobre os dados pessoais revelados”* – cfr. alínea d) do n.º 1 da Base XIV da Lei de Bases da Saúde⁴.
57. Efetivamente, o direito dos utentes à confidencialidade de toda a informação clínica e elementos identificativos que lhe digam respeito, contidos no seu processo clínico, decorre desde logo do direito fundamental à proteção dos dados pessoais informatizados, consagrado no artigo 35º da CRP, mas também do n.º 2 do artigo 268º e do n.º 2 do artigo 26º da CRP, segundo o qual a lei estabelecerá *“[...] garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias”*.
58. Assim, a CRP define, no seu artigo 26º, a identidade pessoal, o desenvolvimento da personalidade e a reserva da intimidade privada e familiar como direitos fundamentais dos cidadãos.

⁴ A este propósito, pode ser consultada a deliberação proferida nos autos de processo de inquérito n.º ERS/046/2012, publicada em https://www.ers.pt/uploads/writer_file/document/885/ERS_046_12.pdf.

59. E os dados sobre a saúde estarão necessariamente aqui incluídos, considerando o seu caráter determinante para a identidade e identificação pessoal.
60. Enquanto elementos que caracterizam, identificam e individualizam uma determinada pessoa, os dados de saúde reportam-se à esfera de vida pessoal e íntima de cada cidadão, requerendo do ordenamento jurídico um nível de proteção mais exigente.
61. Neste contexto, o n.º 1 do artigo 10º da Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina reafirma a proteção à informação de saúde, dispondo que *“Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada no que toca a informações relacionadas com a sua saúde.”*.
62. No mesmo sentido, o n.º 1 do artigo 5º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março afirma que *“O utente dos serviços de saúde é titular dos direitos à proteção de dados pessoais e à reserva da vida privada”*.
63. O direito à proteção dos dados pessoais funciona como uma garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada, em especial, quando considerado como direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e como direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem.
64. E por todos estes motivos, a informação sobre dados de saúde dos utentes encontra-se abrangida pela obrigação de segredo profissional a que estão adstritos os profissionais e estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde.
65. Nos termos do n.º 2 do artigo 35º da CRP, é remetida para a lei a regulamentação dos aspetos relacionados com o direito à proteção dos dados pessoais, nomeadamente, o conceito de dados pessoais, as condições do seu tratamento automatizado, da sua conexão, transmissão e utilização, bem como a sua proteção e, criação, para esse fim, de uma autoridade administrativa independente.
66. Nesse sentido foi aprovada a Lei de Proteção de Dados Pessoais (doravante designada apenas por “LPD”) - Lei n.º 67/98, de 26 de outubro - a qual transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares, no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.
67. Decorre, então, de todo este quadro legal, que incumbe aos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde - qualquer estabelecimento de saúde,

independentemente da sua natureza (singular ou coletiva e pública ou privada) – o dever de criar, manter, atualizar e conservar em arquivo ficheiros adequados, relativos aos dados de saúde dos seus utentes.

68. Este dever que incide sobre os estabelecimentos de saúde, e que consiste na documentação e registo de toda a atividade médica relativa a determinado utente que aí recorreu para a prestação de cuidados de saúde decorre, desde logo, de um dever de cuidado do médico, ou seja, de uma obrigação inserta na *legis artis*.
69. Neste conceito de “*dados de saúde*”, atento o disposto no artigo 2º da Lei n.º 12/2005, cabe “[...] *todo o tipo de informação directa ou indirectamente ligada à saúde, presente ou futura, de uma pessoa, quer se encontre com vida ou tenha falecido, e a sua história clínica e familiar.*”.
70. Tais informações são assim fornecidas e recolhidas no âmbito de uma relação estabelecida entre o utente, o profissional de saúde que lhe presta cuidados e o estabelecimento que o acolhe.
71. O segredo profissional, enquanto forma primordial de proteção daquela informação, consiste na “*proibição de revelar factos ou acontecimentos de que se teve conhecimento ou que foram confiados em razão e no exercício de uma actividade profissional*”⁵.
72. Deste modo, não obstante poder tratar os dados que lhe são fornecidos pelo utente ou que lhe cheguem ao seu conhecimento em virtude daquela prestação de cuidados médicos, o estabelecimento e os seus profissionais não os podem revelar a terceiros, sem prévio conhecimento e consentimento expresso do utente, sendo apenas legítimo que esta informação seja utilizada na prestação dos citados serviços de saúde.
73. A proteção conferida pelo segredo profissional assenta, assim, em motivos de interesse particular – proteção da privacidade do utente – mas também em fundamentos de interesse geral e público – preservação da confiança necessária nas relações médico/utente.
74. Para que os utentes possam fornecer ao prestador de cuidados de saúde todos os elementos que este necessita para melhor exercer a sua atividade, terão de confiar que a informação será utilizada apenas para essa finalidade.

⁵ Cfr. pareceres da Procuradoria Geral da República n.º 270/78 e n.º 49/91, in www.dgsi.pt; A título de exemplo, a obrigação de sigilo profissional estabelecida no artigo 13º, alínea c), e nos artigos 67º a 80º do Estatuto da Ordem dos Médicos.

75. Deste modo, a violação daquela obrigação de sigilo não só consubstancia uma intromissão na esfera da vida íntima e privada do particular em causa, como origina ainda uma desconfiança generalizada em todo o sistema, podendo gerar uma reação negativa dos cidadãos face à confiança que depositam nos estabelecimentos de saúde e nos seus profissionais.
76. No âmbito do segredo profissional, está em causa a proteção de um bem jurídico fundamental, que justifica inclusivamente a previsão de um tipo legal de crime: nos termos do disposto no artigo 195º do Código Penal, pode ler-se que,
- “Quem, sem consentimento, revelar segredo alheio de que tenha tomado conhecimento em razão do seu estado, ofício, emprego, profissão ou arte é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias.”.*
77. Também a LPD contempla a previsão de vários tipos legais de crime com o mesmo propósito.
78. Assim, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do artigo 43º da LPD, *“É punido com prisão até um ano ou multa até 120 dias quem intencionalmente: [...] c) Desviar ou utilizar dados pessoais, de forma incompatível com a finalidade determinante da recolha ou com o instrumento de legalização”*, sendo certo que, por se tratarem de dados de saúde, as penas são agravadas para o dobro dos limites referidos, atento o disposto no n.º 2 do mesmo artigo 43º.
79. Nos termos do n.º 1 do artigo 44º da LPD, *“Quem, sem a devida autorização, por qualquer modo, aceder a dados pessoais cujo acesso lhe está vedado é punido com prisão até um ano ou multa até 120 dias.”.*
80. Nos termos do n.º 1 do artigo 45º da LPD, *“Quem, sem a devida autorização, apagar, destruir, danificar, suprimir ou modificar dados pessoais, tornando-os inutilizáveis ou afectando a sua capacidade de uso, é punido com prisão até dois anos ou multa até 240 dias.”.*
81. No que diz respeito à obrigação de sigilo profissional, afirma-se no n.º 1 do artigo 47º da LPD o seguinte: *“Quem, obrigado a sigilo profissional, nos termos da lei, sem justa causa e sem o devido consentimento, revelar ou divulgar no todo ou em parte dados pessoais é punido com prisão até dois anos ou multa até 240 dias.”.*
82. Por sua vez, e nos termos da alínea e) do n.º 3 do artigo 31º do Decreto-Lei n.º 131/2014, de 29 de agosto (que regulamenta a Lei n.º 12/2005, no que se refere à proteção e confidencialidade da informação genética, às bases de dados genéticos

humanos com fins de prestação de cuidados de saúde e investigação em saúde),
“*Constitui contraordenação punível com coima no montante mínimo de € 2 500 e máximo de € 3 740, no caso das pessoas singulares, e no montante mínimo de € 10 000 e máximo de € 30 000, no caso das pessoas coletivas: [...] e) A divulgação a terceiros de informação genética relacionada com a saúde do respetivo titular, fora dos casos previstos na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, em violação do disposto no n.º 1 do artigo 20.º.*”

83. Estas obrigações de sigilo justificam-se porque, efetivamente, os dados relativos à saúde de um cidadão integram-se na esfera da sua intimidade privada, nos termos do artigo 26º da CRP, *supra* citado.
84. Enquanto direito fundamental, o direito à reserva da intimidade da vida privada impõe-se diretamente, vinculando entidades públicas e privadas (cfr. artigo 18º da CRP) – ou seja, impondo um dever geral de respeito.
85. Conforme afirmam J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, o direito à intimidade da vida privada analisa-se em dois direitos menores:

“*(a) o direito a impedir o acesso de estranhos a informação sobre a vida privada e familiar e (b) o direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem (art. 80º do Código Civil).*” – in Constituição da República Portuguesa Anotada, 3ª Edição, Coimbra, 1993, pág.22.
86. Na maior parte dos casos, o acesso de terceiros a essa dimensão privada da vida pessoal pode ser controlado pelos próprios cidadãos.
87. No caso da informação de saúde, isso não acontece na maior parte das vezes. Na verdade,
88. Essa informação é partilhada com os profissionais e estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, precisamente para permitir a prestação de cuidados, com segurança e qualidade.
89. E para tanto, a informação é registada, de forma manual ou eletrónica, e armazenada em ficheiros específicos por estas entidades terceiras, que passam a gerir o acervo de dados de saúde dos seus utentes.
90. Deste modo, a responsabilidade de proteger o direito à intimidade da vida privada dos utentes cabe, também, àqueles profissionais e estabelecimentos.

91. Porém, apesar de possuírem e gerirem informações sobre a saúde de uma pessoa, as entidades prestadoras de cuidados de saúde e os seus profissionais não são titulares das mesmas.
92. As informações a quem têm acesso destinam-se, única e exclusivamente, à prossecução do seu objeto, que é a prestação dos cuidados de saúde.
93. Daí que o tratamento das mesmas tenha sempre que ter, como função e medida, aquele – e só aquele – objetivo.
94. Todas as informações obtidas pelos profissionais de saúde no exercício das suas funções estão inseridas naquela esfera da intimidade privada do utente - este é que é, para todos os efeitos, o titular do direito às mesmas.
95. Assim, nos termos do n.º 1 do artigo 3º da Lei n.º 12/2005, *“A informação de saúde, incluindo os dados clínicos registados, resultados de análises e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos, é propriedade da pessoa, sendo as unidades do sistema de saúde os depositários da informação, a qual não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos pela lei.”*⁶.
96. Por sua vez, nos termos do n.º 1 do artigo 4º da Lei n.º 12/2005, *“Os responsáveis pelo tratamento da informação de saúde devem tomar as providências adequadas à protecção 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.”*.
97. Por esta razão, o n.º 4 do artigo 35º da CRP refere que *“É proibido o acesso a dados pessoais de terceiros, salvo em casos excepcionais previstos na lei.”*.
98. E a Lei de Bases da Saúde estatui como direito dos utentes, o de *“ter rigorosamente respeitada a confidencialidade sobre os dados pessoais revelados.”* (Base XIV, n.º 1, alínea d)).

⁶ Também neste sentido o artigo 19º do Decreto-Lei n.º 131/2014, de 29 de agosto que afirma, no seu n.º 1, que *“O acesso à informação genética depende de a mesma revestir natureza médica ou de não ter implicações imediatas para o estado de saúde atual, bem como das suas finalidades, seja para prestação de cuidados de saúde, seja para investigação biomédica.”*, e, no n.º 2, que *“O acesso à informação genética que revista natureza médica é limitado aos profissionais envolvidos na prestação de cuidados ao titular da informação.”*. Por seu turno, nos termos do n.º 1 do artigo 20º do mesmo diploma legal, sob a epígrafe *“Vida privada e confidencialidade”*, *“É proibida a divulgação a terceiros de informação genética relacionada com a saúde do respetivo titular, salvo nos casos previstos na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.”*.

99. Assim, e em princípio, só os próprios utentes têm direito a “*ser informados sobre a sua situação, as alternativas possíveis de tratamento e a evolução provável do seu estado*” (cfr. alínea e), n.º 1 da Base XIV), estando vedado o acesso de terceiros a esta informação.
100. Por esse motivo, os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde têm obrigações e responsabilidades acrescidas nesta matéria;
101. Nos termos do n.º 2 do artigo 4º da Lei n.º 12/2015, “*As unidades do sistema de saúde devem impedir o acesso indevido de terceiros aos processos clínicos e aos sistemas informáticos que contenham informação de saúde, incluindo as respectivas cópias de segurança, assegurando os níveis de segurança apropriados e cumprindo as exigências estabelecidas pela legislação que regula a protecção de dados pessoais, nomeadamente para evitar a sua destruição, accidental ou ilícita, a alteração, difusão ou acesso não autorizado ou qualquer outra forma de tratamento ilícito da informação.*”⁷.
102. Como forma de acautelar o acesso de terceiros a informações abrangidas pelo dever de confidencialidade, de acordo com o disposto neste artigo 4.º, podem os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde separar a informação contida no seu processo clínico, entre informação de saúde e a restante informação pessoal, podendo estabelecer mecanismos de controlo de acesso mais apertados, no caso da informação em saúde, e menos restritivos, no caso da restante informação pessoal;
103. O que poderá permitir, por exemplo, que os funcionários dos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde que não sejam profissionais de saúde não devam ter acesso à informação em saúde contida em processo clínico (dados clínicos registados, resultados de análises, e outros exames subsidiários, intervenções e diagnósticos), mas possam ter acesso à restante informação pessoal (por exemplo, o nome, a morada, o número da segurança social, o número

⁷ A Lei n.º 12/2005 vai ainda mais longe, ao atribuir aos médicos a iniciativa da gestão dos processos clínicos. Na verdade, nos termos do n.º 4 do artigo 5º, “*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 respectivas normas deontológicas.*”; por sua vez, nos termos do n.º 5 do mesmo artigo 5º, “*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*”.

de contribuinte, o número do bilhete de identidade, o número de beneficiário de subsistema de saúde ou de seguro de saúde, bem como a identificação dos atos ou exames praticados ao utente).

104. Enquanto depositários da informação de saúde, os estabelecimentos devem assegurar que a mesma não é perecível, nem acessível a terceiros.
105. E devem ser rigorosos na utilização daquela informação, a qual foi transmitida apenas com o propósito de servir a prestação de cuidados de saúde.
106. De notar, porém, que o registo da informação de saúde constitui também uma obrigatoriedade para os profissionais de saúde⁸.
107. Compreende-se que assim seja, porque há significativas vantagens na criação e manutenção dos processos clínicos: melhora a qualidade dos cuidados a prestar; contribui para evitar o erro médico; torna mais rápido o acesso à informação; facilita a comunicação e partilha de informação entre profissionais de saúde e estabelecimentos; e constitui um meio de prova, em caso de conflito entre os intervenientes.
108. Nos termos do n.º 2 do artigo 5º da Lei n.º 12/2005, *“entende-se por «processo clínico» qualquer registo, informatizado ou não, que contenha informação de saúde sobre doentes ou seus familiares.”*.
109. Nos termos do n.º 3 do mesmo artigo 5º, *“Cada processo clínico deve conter toda a informação médica disponível que diga respeito à pessoa [...]”*.
110. Neste contexto, e tal como a ERS o definiu já no seu relatório sobre a *“Carta dos Direitos dos Utentes”* dos serviços de saúde⁹:

“o processo clínico relativo a um determinado utente/doente deve conter informação suficiente sobre a sua identificação, bem como sobre todos os factos relacionados com a sua saúde, incluindo a sua situação actual, evolução futura e

⁸ A título de exemplo, nos termos do n.º 1 do artigo 100º do Código Deontológico dos Médicos, *“O médico, seja qual for o enquadramento da sua acção profissional, deve registar cuidadosamente os resultados que considere relevantes das observações clínicas dos doentes a seu cargo, conservando-os ao abrigo de qualquer indiscrição, de acordo com as normas do segredo médico.”*; por sua vez, nos termos do n.º 2 do mesmo artigo, *“A ficha clínica é o registo dos dados clínicos do doente e tem como finalidade a memória futura e a comunicação entre os profissionais que tratam ou virão a tratar o doente. Deve, por isso, ser suficientemente clara e detalhada para cumprir a sua finalidade.”*.

⁹ Disponível em https://www.ers.pt/pages/18?news_id=17

história clínica e familiar, e ainda com os factos relacionados com os cuidados de saúde que lhe tenham sido prestados e que lhe venham a ser prestados no estabelecimento de saúde em que o processo clínico se encontra depositado. Entre os elementos que devem integrar o processo clínico refiram-se: i) a memória de anamnese (entrevista prévia ao paciente); ii) o registo da admissão (e o estado de saúde do doente nesse momento); iii) o diagnóstico e os tratamentos utilizados (incluindo os resultados dos exames e das análises); iv) os fármacos, produtos e outros materiais utilizados (e respectiva dosagem, lote, marca e outros elementos relevantes); v) a evolução do seu estado de saúde, informação prestada ao doente sobre o seu estado de saúde e eventuais correspondências entre profissionais (ou mesmo a mudança de profissionais que se encontrem a cuidar dos doentes); vi) a transferência dos utentes de serviços; vii) o prognóstico; viii) o registo de alta dos doentes; e ainda ix) os custos e a facturação subjacente a todos os actos incluídos na prestação de cuidados de saúde.”.

111. Dos dispositivos analisados resulta uma clara imposição legal, incidente sobre os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, de assegurar a confidencialidade de todas as informações contidas nos processos clínicos dos utentes, nomeadamente mediante a adoção de mecanismos que garantam a segurança das instalações ou dos meios informáticos, consoante as mesmas se encontrem contidas sem suporte de papel ou suporte informático;
112. Mas também a necessidade de serem implementados pelos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde procedimentos adequados ao controlo do acesso por terceiros à informação, bem como os necessários a assegurar o dever de sigilo e a existência de uma adequada educação deontológica dos seus profissionais.
113. Do disposto nos n.ºs 4 e 5 do artigo 5.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, resulta de forma clara que apenas os profissionais de saúde podem aceder ao processo clínico dos utentes, designadamente às informações em saúde contidas no mesmo;
114. Pelo que os demais profissionais ao serviço de um determinado estabelecimento prestador de cuidados de saúde, não podem aceder a tais informações;
115. E mesmo no que se refere aos profissionais de saúde, não obstante os mesmos estarem sujeitos ao dever de sigilo, a lei determina que o acesso à informação contida no processo clínico, ocorra apenas *na medida do estritamente*

necessário à realização de prestações de saúde a favor da pessoa a que o mesmo diga respeito;

116. Ou seja, o legislador optou claramente por estabelecer um quadro legal que restringe fortemente o acesso por terceiros à informação contida em processo clínico, o que implica que os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde observem um especial cuidado nos seus procedimentos internos, para assegurar a confidencialidade dos dados contidos nos processos clínicos.

II.4 O direito de acesso à informação de saúde

117. Como referido, a proteção que o ordenamento jurídico confere à informação de saúde visa assegurar a integridade desta informação, bem como, a reserva da vida privada do utente e o seu direito de impedir a sua difusão e divulgação ou o acesso não autorizado de terceiros.
118. Mas aquele regime tem ainda como propósito, defender o direito do próprio utente de aceder à informação sobre a sua saúde e, nessa medida, o direito a corrigir e a retificar tal informação.
119. Nesse sentido, o n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 15/2014, de 21 de março, estabelece que *“O utente dos serviços de saúde é titular do direito de acesso aos dados pessoais recolhidos e pode exigir a retificação de informações inexatas e a inclusão de informações total ou parcialmente omissas [...]”*.
120. Assim, para além de proteger o utente face a adulterações ou apropriações ilegítimas de dados que o identificam, este regime promove ainda a literacia nesta área, fornecendo ao utente elementos que lhe permitam compreender melhor a sua condição física e psíquica, bem como, o objetivo dos cuidados de saúde prestados ou a prestar, criando-se instrumentos mais eficientes e eficazes para a promoção de hábitos de vida saudáveis.
121. Ora, nos termos do n.º 1 do artigo 64º da CRP, *“Todos têm direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover”*.
122. Resulta desta norma fundamental que todos os cidadãos, para além do direito à proteção da saúde, têm também o dever de a defender e promover.
123. E para esse efeito, torna-se essencial o acesso à informação sobre a sua saúde – só através do conhecimento desta informação, é que cada um poderá tomar decisões livres e esclarecidas e providenciar pelas necessárias diligências para defender e promover a sua saúde.

124. E também é certo que só através do acesso à sua informação de saúde, é que o direito à liberdade, autonomia e autodeterminação pessoal podem ser assegurados.
125. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 35º da CRP, *“Todos os cidadãos têm o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, e o direito de conhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei.”*;
126. Sendo certo que, atento o disposto no n.º 7 do mesmo artigo 35º da CRP, *“Os dados pessoais constantes de ficheiros manuais gozam de protecção idêntica à prevista nos números anteriores, nos termos da lei.”*
127. Concretizando este direito fundamental, a Lei n.º 15/2014 afirma, no n.º 3 do artigo 5º, o seguinte: *“O utente dos serviços de saúde é titular do direito de acesso aos dados pessoais recolhidos e pode exigir a retificação de informações inexatas e a inclusão de informações total ou parcialmente omissas, nos termos do artigo 11.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro.”*.
128. A Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina também consagra este direito de acesso à informação, afirmando, no n.º 2 do artigo 10º, que *“Qualquer pessoa tem o direito de conhecer toda a informação recolhida sobre a sua saúde. Todavia, a vontade expressa por uma pessoa de não ser informada deve ser respeitada”*.
129. Sendo certo que a Convenção admite ainda que a Lei venha a criar, no interesse do próprio utente e a título excecional, restrições ao direito de acesso à informação – cfr. n.º 3 do artigo 10.º.
130. A mesma solução encontra-se consagrada no n.º 2 do artigo 3º da Lei n.º 12/2005, quando refere que *“O titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial, ou de o fazer comunicar a quem seja por si indicado”*.
131. Uma das restrições excepcionais nesta matéria, é a informação constante de anotações pessoais efetuadas pelos profissionais de saúde nos registos e processos clínicos dos utentes.

132. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 3º da LADA, não se consideram documentos administrativos as “*notas pessoais, esboços, apontamentos e outros registos de natureza semelhante*”.
133. Tratam-se, assim, de anotações pessoais, efetuadas designadamente para memória futura do próprio profissional de saúde, e que não se destinam a classificar ou identificar nenhum dado pessoal do utente.
134. Tais anotações ou descrições, apesar de poderem eventualmente constar dos registos e processos clínicos dos utentes, não devem ser considerados dados pessoais dos mesmos
135. Outra restrição ou exceção prevista na Lei ao direito de acesso à informação, é o chamado “*privilégio terapêutico*”.
136. Nos termos do disposto no artigo 157º do Código Penal, “[...] o *consentimento só é eficaz quando o paciente tiver sido devidamente esclarecido sobre o diagnóstico e a índole, alcance, envergadura e possíveis consequências da intervenção ou do tratamento, salvo se isso implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica.*”.
137. Esta solução visa acautelar situações em que o conhecimento de uma dada informação, ainda que pessoal, possa interferir negativamente na saúde do próprio utente.
138. Em todo o caso, a regra geral em vigor no ordenamento jurídico português é a do acesso dos utentes à sua informação de saúde.
139. Sucede, porém, que no que respeita à forma como esse acesso deve ser efetuado, o nosso ordenamento jurídico já apresenta respostas diversas.
140. Na verdade, em Portugal encontram-se em vigor dois regimes jurídicos distintos para regular o acesso a dados de saúde que estejam na posse de estabelecimentos prestadores de cuidados, não em função do titular do direito à informação – ou seja, do próprio utente – mas sim, tendo em consideração a natureza jurídica da entidade que alberga a informação em causa.

II.5 O acesso à informação de saúde nos estabelecimentos do setor privado

141. A confidencialidade e o acesso à informação a dados de saúde encontram-se regulados, como vimos, em vários diplomas legais, desde a CRP, passando pela

Lei de Bases da Saúde, Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina, Lei n.º 15/2014, de 21 de março e Lei sobre a informação genética pessoal e informação de saúde (Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro).

142. E também como vimos acima, a Lei n.º 12/2005 enuncia, nos n.º 2 e 3 do seu artigo 3º, uma regra geral de acesso a essa informação:

- *“O titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial, ou de o fazer comunicar a quem seja por si indicado”;*

- *“O acesso à informação de saúde por parte do seu titular, ou de terceiros com o seu consentimento, é feito através de médico, com habilitação própria, escolhido pelo titular da informação”*

143. Para além destes diplomas, importa ainda analisar a LPD, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.

144. Esta Lei visa definir a forma como devem ser tratados os dados pessoais, afirmando logo no seu artigo 2º, a necessidade de se respeitar, a este propósito, a reserva da vida privada, bem como os direitos, liberdades e garantias fundamentais.

145. No artigo 3º da LPD, o Legislador define “dados pessoais”, como “qualquer informação, de qualquer natureza e independentemente do respectivo suporte, incluindo som e imagem, relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («titular dos dados»); é considerada identificável a pessoa que possa ser identificada directa ou indirectamente, designadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social”;

146. No mesmo artigo 3º, define-se “tratamento de dados pessoais”, como “qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de

colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição,”

147. No que respeita ao seu âmbito de aplicação, o artigo 4º da LPD não efetua nenhuma limitação considerando a natureza jurídica das entidades a que se destina.
148. Na verdade, nos termos do dito artigo 4º, a LDP aplica-se ao tratamento de dados pessoais que seja efetuado por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros manuais ou a estes destinados.
149. Ou seja, o âmbito de aplicação da Lei é balizado de acordo com a definição que é efetuada de tratamento de dados pessoais – as entidades que efetuarem alguma destas operações, estarão sujeitas ao cumprimento e respeito da LPD.
150. A única limitação subjetiva aparece descrita no número 2 do artigo 4º: *“A presente lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais efectuado por pessoa singular no exercício de actividades exclusivamente pessoais ou domésticas.”*
151. Com interesse para o objeto do presente parecer, importa referir que a LPD define, como regra, a proibição do tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, exceto quando tal *“for necessário para efeitos de medicina preventiva, de diagnóstico médico, de prestação de cuidados ou tratamentos médicos ou de gestão de serviços de saúde, desde que o tratamento desses dados seja efectuado por um profissional de saúde obrigado a sigilo ou por outra pessoa sujeita igualmente a segredo profissional, seja notificado à CNPD, nos termos do artigo 27.º, e sejam garantidas medidas adequadas de segurança da informação.”* (cfr. n.º 1 e 4 do artigo 7º da LPD).
152. Portanto, a regra é a da proibição do tratamento de dados de saúde, exceto quando tal atividade tiver como propósito a prestação de cuidados de saúde.
153. Quanto à forma como o utente pode aceder à informação de saúde, a alínea b) do n.º 1 do artigo 11º da LDP refere que o titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento, livremente e sem restrições, com periodicidade razoável e sem demoras ou custos excessivos, a comunicação, sob forma inteligível, dos seus dados sujeitos a tratamento e de quaisquer informações disponíveis sobre a origem desses dados;

154. Nos termos do n.º 5 do mesmo artigo 11º, o direito de acesso à informação relativa a dados da saúde, incluindo os dados genéticos, é exercido por intermédio de médico escolhido pelo titular dos dados.
155. Estas duas soluções, como vimos, foram adotadas também pela Lei n.º 12/2005.
156. Cumpre referir que tais soluções são admitidas no regime de transposição da Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995.
157. Na verdade, esta Diretiva implementou o regime de proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.
158. E para efeitos de aprovação desse mesmo regime, tal como resulta da alínea 42º do seu preâmbulo, foi considerado que *“no interesse da pessoa em causa ou com o objectivo de proteger os direitos e liberdades de outrem, os Estados-membros podem limitar os direitos de acesso e de informação”* e que *“podem precisar que o acesso aos dados médicos só poderá ser obtido por intermédio de um profissional de saúde”*¹⁰.
159. Neste contexto, a opção pela intermediação constituía uma solução permitida pela Diretiva.
160. O acesso à informação de saúde também foi abordado pela Lei n.º 52/2014, de 25 de agosto, que estabelece normas de acesso a cuidados de saúde transfronteiriços e promove a cooperação em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços, transpondo a Diretiva n.º 2011/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 9 de março de 2011 e a Diretiva de Execução n.º 2012/52/UE da Comissão, de 20 de dezembro de 2012.

¹⁰ Também a este propósito, a Diretiva 2011/24/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 9 de março de 2011, relativa ao exercício dos direitos dos doentes em matéria de cuidados de saúde transfronteiriços, refere, na alínea f) do n.º 2 do artigo 4, o seguinte: *“O Estado-Membro assegura que [...] a fim de garantir a continuidade do tratamento, os doentes que tenham recebido tratamento tenham direito a que este fique consignado num processo clínico escrito ou informático e tenham acesso pelo menos a uma cópia desse registo, nos termos e condições das medidas nacionais de aplicação das disposições da União sobre a protecção dos dados pessoais, nomeadamente as Directivas 95/46/CE e 2002/58/CE”*.

161. Nos termos do disposto no n.º 2 do artigo 4º da Lei n.º 52/2014, “*Os cuidados de saúde transfronteiriços são prestados no respeito pelo direito à privacidade dos doentes, nos termos da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, e da Lei n.º 46/2012, de 29 de agosto.*”;
162. Por sua vez, nos termos do disposto no artigo 6º, n.º 4 da Lei n.º 52/2014, “*O doente tem direito a conhecer a informação registada no seu processo clínico, a aceder -lhe à distância ou a dispor de pelo menos uma cópia do seu processo clínico, nos termos da lei.*”, não definindo, deste modo, a forma como o acesso à informação é efetuado.
163. A LPD criou também a Comissão Nacional de Proteção de Dados Pessoais (CNPd), uma entidade administrativa independente, com poderes de autoridade, que tem como atribuição, controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de proteção de dados pessoais – *cfr.* artigos 21º e 22º da LPD.
164. Nos termos do artigo 22º da LPD, a CNPD dispõe, entre outros, de poderes de investigação e de inquérito, podendo aceder aos dados objeto de tratamento e recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo; de poderes de autoridade, designadamente o de ordenar o bloqueio, apagamento ou destruição dos dados, bem como o de proibir, temporária ou definitivamente, o tratamento de dados pessoais, ainda que incluídos em redes abertas de transmissão de dados a partir de servidores situados em território português; e do poder de emitir pareceres prévios ao tratamento de dados pessoais, assegurando a sua publicitação.
165. Nos termos do n.º 4 do artigo 22º da LPD, em caso de reiterado não cumprimento das disposições legais em matéria de dados pessoais, a CNPD pode ainda advertir ou censurar publicamente o responsável pelo tratamento, bem como suscitar a questão, de acordo com as respetivas competências, à Assembleia da República, ao Governo ou a outros órgãos ou autoridades.
166. Nos termos do artigo 23º da LPD, compete em especial à CNPD, fazer assegurar o direito de acesso à informação, bem como do exercício do direito de retificação e atualização; dar seguimento ao pedido efetuado por qualquer pessoa, ou por associação que a represente, para proteção dos seus direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e informá-la do resultado; apreciar as reclamações, queixas ou petições dos particulares e deliberar sobre a aplicação de coimas, entre outras.

167. De notar que, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 28 da LDP, “*Carecem de autorização da CNPD: a) O tratamento dos dados pessoais a que se referem o n.º 2 do artigo 7.º e o n.º 2 do artigo 8.º*”.
168. Neste sentido, e por norma, qualquer decisão sobre um pedido de acesso a dados de saúde, deve ser previamente autorizada pela CNPD.
169. Por fim, nos termos do artigo 38º da LPD, a violação dos direitos de acesso dos utentes à sua informação de saúde constitui a prática de uma contraordenação, punível com coima, cabendo à CNPD a condução e tramitação do processo contraordenacional.
170. Não havendo outra disposição específica sobre acesso a dados de saúde, poderíamos concluir que os regimes instituídos pela Lei n.º 12/2005 e pela LPD conformariam o regime aplicável a qualquer entidade – pública ou privada – que detivesse tal acervo informativo.
171. E certo é que, nestes regimes da LPD e da Lei n.º 12/2005, não existe nenhuma norma que indique a sua exclusiva aplicabilidade a entidades do setor público ou do setor privado.

II.6 O acesso à informação de saúde nos estabelecimentos do setor público

172. Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 2º da Lei n.º 46/2007, de 24 de Agosto¹¹ (Lei de Acesso a Documentos Administrativos, doravante designada apenas por LADA), este diploma regula o acesso aos documentos administrativos;
173. Por *documentos administrativos*, nos termos conjugados dos artigos 3º, n.º 1, alínea a) e 4º da LADA, entende-se qualquer suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, na posse ou detidos em nome dos seguintes órgãos e entidades:
- (i) Órgãos do Estado e das Regiões Autónomas, que integrem a Administração Pública;
 - (ii) Demais órgãos do Estado e das Regiões Autónomas, na medida em que desenvolvam funções materialmente administrativas;
 - (iii) Órgãos dos institutos públicos e das associações e fundações públicas;

¹¹ Diploma que regula o acesso aos documentos administrativos e a sua reutilização, transpondo para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 2003/98/CE, do Parlamento e do Conselho, de 17 de Novembro, relativa à reutilização de informações do sector público.

- (iv) Órgãos das empresas públicas;
- (v) Órgãos das autarquias locais e das suas associações e federações;
- (vi) Órgãos das empresas regionais, intermunicipais e municipais;
- (vii) Outras entidades no exercício de funções administrativas ou de poderes públicos;
- (viii) Quaisquer entidades dotadas de personalidade jurídica que tenham sido criadas para satisfazer de um modo específico necessidades de interesse geral, sem carácter industrial ou comercial, e em relação às quais se verifique uma das seguintes circunstâncias:
 - a) A respetiva atividade seja financiada maioritariamente por alguma das entidades referidas;
 - b) A respetiva gestão esteja sujeita a um controlo por parte de alguma das entidades referidas;
 - c) Os respetivos órgãos de administração, de direção ou de fiscalização sejam compostos, em mais de metade, por membros designados por alguma das entidades referidas.

174. Sendo certo que, atento o n.º 3 do mesmo artigo 2º, o acesso a documentos nominativos (documentos que contenham, acerca de pessoa singular, identificada ou identificável, apreciação ou juízo de valor, ou informação abrangida pela reserva da intimidade da vida privada) nomeadamente quando incluam dados de saúde, efetuado pelo titular da informação, por terceiro autorizado pelo titular ou por quem demonstre um interesse direto, pessoal e legítimo, rege-se pela LADA.

175. Assim, nos termos do artigo 5º da LADA, “*Todos, 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.*”.

176. No caso de *documentos nominativos*, o acesso de terceiros só é permitido, na medida que estes estejam munidos de autorização escrita da pessoa a quem os dados digam respeito ou demonstrarem interesse direto, pessoal e legítimo suficientemente relevante segundo o princípio da proporcionalidade (cfr. n.º 5 do artigo 6º da LADA).

177. Quanto à comunicação de dados de saúde, atento o disposto no artigo 7º da LADA, a mesma só é feita por intermédio de médico, se o requerente o solicitar.
178. E aqui reside uma das grandes diferenças entre a LADA e os regimes instituídos pela LPD e pela Lei n.º 12/2005: se o processo clínico estiver na posse de um estabelecimento público prestador de cuidados de saúde, os utentes não necessitam de consultar os dados por intermédio de um médico, podendo fazê-lo diretamente.
179. Deste modo, e no âmbito do setor público, a regra é a do acesso imediato ao documento nominativo, em conformidade com o disposto no artigo 268º da CRP, sem qualquer tipo de mediação.
180. Para zelar pelo cumprimento das disposições da LADA, foi ainda criada uma entidade administrativa independente – a Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos (CADA) – a quem compete, nomeadamente, nos termos do disposto no artigo 27º, apreciar as queixas que lhe sejam apresentadas e emitir parecer sobre o acesso aos documentos administrativos.
181. À CADA também é reconhecida a competência para aplicar coimas em processos de contraordenação (*cfr.* artigo 27º, n.º 1, alínea d));
182. Porém, e no caso de acesso a dados de saúde, a LADA não prevê nenhum tipo legal de contraordenação, ao contrário do que sucede, como vimos acima, no âmbito da LPD.
183. Do exposto, resulta que o acesso à informação de saúde que esteja na posse de estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde públicos (do setor público administrativo ou do setor empresarial do Estado), é regulado pela LADA, cabendo à CADA zelar pelo seu cumprimento.
184. E neste caso, o acesso é permitido aos titulares da informação, aos terceiros munidos de autorização escrita daqueles ou a quem demonstrar interesse direto, pessoal e legítimo para o efeito.

III. ANÁLISE

185. Considerando tudo o que se acaba de expor, verifica-se que, sobre esta matéria, existem diferentes regimes jurídicos, com soluções jurídicas distintas no que respeita ao acesso dos utentes à sua informação de saúde, bem como,

diferentes entidades com competências para intervir, regular e decidir sobre as mesmas.

186. Comparando os regimes jurídicos descritos na LADA, por um lado, e na LDP e na Lei n.º 12/2005, por outro, podemos encontrar, entre outras, três diferenças essenciais:

(i) Prazo para acesso a informação de saúde:

Enquanto que a LADA define o prazo de 10 dias para que a entidade pública responda ao pedido que lhe é dirigido (cfr. artigo 14º da LADA), a LPD impõe apenas que o acesso seja autorizado “*com periodicidade razoável e sem demoras ou custos excessivos*” (cfr. artigo 11º, n.º 1 da LPD);

(ii) Forma de acesso à informação de saúde:

Na LADA, o acesso à informação de saúde encontra-se descrito de forma exaustiva nos artigos 11º a 14º, sendo certo que, atento o disposto no artigo 7º, a comunicação de dados de saúde só é efetuada por intermédio de médico, se o requerente assim o solicitar; na LPD, por seu turno, o acesso deverá ser efetuado por intermédio de médico (cfr. n.º 5 do artigo 11º da LPD).

(iii) Reação à falta de resposta ou indeferimento do pedido de acesso à informação de saúde:

Nos termos do artigo 14º da LADA, o utente de um serviço público de saúde que não obtém resposta ou vê indeferido o pedido de acesso aos seus dados de saúde, pode apresentar uma queixa à CADA, a qual emitirá uma decisão sobre os factos que lhe forem reportados, sendo certo, porém, que a LADA não prevê qualquer sanção para o caso de incumprimento da decisão da CADA; já no caso dos utentes de entidades privadas, poderão os mesmos apresentar queixa à CNPD, sendo certo que a recusa de acesso poderá constituir a prática de uma contraordenação, nos termos previstos nos artigos 35º e seguintes da LDP.

187. Acresce ainda, que, ao longo dos tempos, a CADA e a CNPD têm assumido posições distintas no que respeita ao acesso à informação de saúde, sobretudo

quando estão em causa pedidos de acesso apresentados por entidades terceiras¹².

188. Para além disso, e no que respeita ao acesso a dados de saúde que se encontrem na posse de entidades públicas, ambas as entidades têm reclamado para si competências exclusivas, ao ponto de emitirem pareceres distintos sobre as mesmas questões jurídicas.
189. Tal como acima se afirmou, estas diferenças de regime e de interpretação têm apenas, por base, a diferente natureza jurídica da entidade que presta cuidados de saúde e que, por esse motivo, tem na sua posse dados de saúde de utentes.
190. Assim, bastará que um mesmo utente tenha os seus dados de saúde registados e depositados em hospitais do setor público e hospitais do setor privado, para que os pedidos de acesso aos dados possam ser interpretados de forma diametralmente oposta, podendo o acesso ser permitido num caso e indeferido noutro.
191. Este quadro jurídico consagra diferenças assinaláveis, criando regimes distintos sem qualquer sentido ou acuidade lógica.
192. Acresce ainda que esta duplicidade de regimes e interpretações, para além de institucionalizar a desigualdade entre os utentes, potencia situações de incerteza e insegurança jurídicas.
193. Pelo exposto, seria relevante harmonizar o regime aplicável ao acesso à informação de saúde, considerando que o que está em causa são direitos dos utentes e não qualquer prerrogativa ou direito das entidades prestadoras de cuidados de saúde¹³.

¹² Vejam-se, por exemplo, as decisões emitidas pelas duas entidades administrativas – e publicadas nos respetivos sítios eletrónicos - no que respeita a pedidos de acesso a dados de saúde efetuados por companhias de seguros ou por familiares do utente, para posterior entrega a companhias de seguro no âmbito da instrução de processos de sinistro, sobretudo em virtude do falecimento do utente, titular da informação – cfr. a este propósito, os pareceres da CADA n.º 131/2011, 386/2011, 252/2012, 132/2014 e 20/2015 (publicados em www.cada.pt) e as deliberações da CNPD n.º 51/2001 e 72/2006 (publicadas em www.cnpd.pt)

¹³ A este propósito, cumpre notar que a própria CNPD decidiu, através da deliberação n.º 241/2014, sugerir à Assembleia da República a revisão da LADA, como forma de “*garantia dos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e à proteção dos dados pessoais*”, alegando que este diploma contém normas inconstitucionais e que não transpõe, com o devia, a Diretiva 95/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995 – cfr. http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Delib/20_241_2014.pdf.

194. Esse tem sido, aliás, o sentido da evolução dos regimes jurídicos que regulam estas matérias, já não tão centrados na figura do prestador ou da entidade prestadora de cuidados de saúde, mas sim no utente.
195. E já desde há algum tempo que se consolidou no ordenamento jurídico, o entendimento de que os dados de saúde e o processo clínico são propriedade do utente e não do profissional de saúde ou do hospital.
196. Daqui resultando que os documentos onde os dados de saúde se encontram registados, não são documentos do estabelecimento: são, sim, reproduções de dados de saúde e, como tal, constituem propriedade do utente.
197. Não se vislumbra qualquer justificação para a existência de diferenças no regime jurídico de acesso à informação em função do local onde esta possa, num dado momento, estar armazenada, ou em função da forma como a mesma se encontra coligida e registada¹⁴.
198. Importava ainda definir a forma como o acesso à informação deve ser efetuado.
199. Na verdade, e tal como acima se referiu, neste momento encontram-se em vigor duas formas distintas de acesso: a direta, prevista na LADA, que reconhece ao utente o direito de poder aceder à sua informação de saúde, sem obrigatoriedade de intermediação por parte de um médico; e a indireta, prevista na LPD e na Lei n.º 12/2005, que reconhecendo o direito do utente aceder à sua informação de saúde, condiciona o exercício do mesmo à intermediação prévia de um médico.

Para além da CNPD, também o Provedor de Justiça solicitou àquele órgão de soberania – e por duas vezes, em 2011 e 2013 - uma clarificação do atual regime legal do acesso a dados de saúde, “*por considerar que se mantêm a obscuridade que resulta da dualidade de regimes e entidades competentes em matéria de acesso a dados de saúde*” - cfr. http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_6427-09.pdf.

¹⁴ A este propósito, cumpre notar que a própria CNPD decidiu, através da deliberação n.º 241/2014, sugerir à Assembleia da República a revisão da LADA, como forma de “*garantia dos direitos fundamentais à reserva da intimidade da vida privada e à proteção dos dados pessoais*”, alegando que este diploma contém normas inconstitucionais e que não transpõe, como devia, a Diretiva 95/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995 (cfr. http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/Delib/20_241_2014.pdf). E, para além da CNPD, também o Provedor de Justiça solicitou àquele órgão de soberania – e por duas vezes, em 2011 e 2013 - uma clarificação do atual regime legal do acesso a dados de saúde, “*por considerar que se mantêm a obscuridade que resulta da dualidade de regimes e entidades competentes em matéria de acesso a dados de saúde*” (cfr. http://www.provedor-jus.pt/site/public/archive/doc/Oficio_6427-09.pdf)

200. De notar, porém, que esta intermediação ou acesso indireto à informação e processo clínicos foi adotada, com vista a proteger o utente de informações que poderiam afetar a sua saúde.
201. E esta solução adequava-se, assim, ao *privilégio terapêutico*, enunciado no artigo 157 do Código Penal, nos termos do qual o acesso à informação por parte do utente deve ser limitado, quando “*implicar a comunicação de circunstâncias que, a serem conhecidas pelo paciente, poriam em perigo a sua vida ou seriam susceptíveis de lhe causar grave dano à saúde, física ou psíquica*”.
202. Seria este o sentido do disposto no n.º 3 do artigo 3º da Lei n.º 12/2005, quando prevê que “*O titular da informação de saúde tem o direito de, querendo, tomar conhecimento de todo o processo clínico que lhe diga respeito, salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial [...]*”.
203. Esta solução parece enquadrar-se no que o artigo 10º, n.º 3 da Convenção dos Direitos Humanos e da Biomedicina prevê, já que este diploma admite a possibilidade dos Estados adotarem restrições ao acesso à informação, desde que a título excecional e no interesse do paciente.
204. Porém, a solução da intermediação constante da LPD e da Lei n.º 12/2005, não surge como exceção, mas sim como regra.
205. Ora, as situações que fundamentam o “*privilégio terapêutico*” são situações de exceção, sendo a regra a de prestação de informação ao utente.
206. Acresce ainda que, ao abrigo dos princípios da liberdade, dignidade e autonomia do utente, o acesso à sua informação clínica deve ser livre.
207. Essa tem sido, aliás, a opção na maioria dos Estados europeus, que têm vindo a adotar, como regra, a solução do acesso direto do utente aos seus dados de saúde.
208. A este propósito, e seguindo-se o elenco descrito por André Dias Pereira em “*Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*”¹⁵, verifica-se que:
- (i) Em Espanha, a Lei “*consagra o direito de acesso livre e direto e o direito de obter cópia destes dados, salvaguardando os direitos de terceiros pessoas à confidencialidade dos dados, o interesse*

¹⁵ Cfr. André Dias Pereira, “*Direitos dos Pacientes e Responsabilidade Médica*”, Coimbra Editora, 2015, páginas 609 a 614.

terapêutico do paciente e o direito dos profissionais à reserva das suas anotações subjetivas”;

- (ii) Em França, a Lei *“confere aos pacientes o direito de aceder às informações médicas contidas no seu processo clínico [...] esta lei [...] consagra a possibilidade para o paciente de aceder diretamente à ficha clínica que lhe diz respeito [...] Por outro lado, o legislador gaulês tem salvaguardado certas hipóteses para as quais este direito de acesso será indireto – assim acontece, nomeadamente, no caso de uma hospitalização compulsiva.”;*
- (iii) Na Bélgica a Lei também reconhece ao utente o direito de acesso direto ao seu processo clínico, *“mas considera que as anotações pessoais do profissional de saúde e os dados relativos a terceiros não são abrangidos por esse direito de consulta.”;*
- (iv) Na Holanda, o direito de acesso à totalidade do processo é reconhecido ao utente, *“excetuando as informações suscetíveis de lesar a vida privada de terceiros pessoas.”;*
- (v) *“Na Dinamarca, o direito de acesso ao processo clínico abrange todas as informações, incluindo as anotações pessoais [...] mas cada pedido é examinado e a consulta pode ser direta ou com a ajuda de um médico”;*
- (vi) Na Alemanha, a lei *“autoriza o acesso direto aos dados objetivos do processo (resultados de exames, radiografias, troca de correspondência entre médicos) mas restringe à autorização dos médicos o acesso aos elementos subjetivos (anotações pessoais, por exemplo);*
- (vii) No Reino Unido, consagra-se *“o direito de acesso direto do paciente à informação de saúde. Todavia, a lei mantém uma exceção (o privilégio terapêutico), na medida em que o acesso pode ser condicionado caso a informação possa causar um grave dano ao paciente”.*

209. Acresce ainda que o acesso direto promove a transparência nas relações estabelecidas entre utente e prestadores de saúde, bem como, a autonomia, a literacia em saúde e a responsabilidade do próprio utente, no que respeita à gestão da sua própria saúde.

210. Neste contexto, e a par da urgente harmonização do regime aplicável ao acesso à informação de saúde, justifica-se também a adoção da solução do

acesso direto do utente à sua informação de saúde, com a previsão de mecanismos que permitam acautelar situações excepcionais que justifiquem a restrição do acesso, sempre no interesse do utente.

IV. CONCLUSÕES

211. Face ao exposto, pode-se concluir que:

- (i) O acesso dos utentes à informação sobre a sua saúde constitui matéria abrangida pelas atribuições e competências da ERS, revelando-se determinante para a conformação do direito de acesso dos utentes aos cuidados de saúde e aos estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde, bem como, para o exercício do direito de liberdade de escolha;
- (ii) Só o acesso à informação de saúde permite ao utente reunir elementos para o exercício de uma série de faculdades e direitos, como sejam, desde logo, o de consentir ou recusar a própria prestação de cuidados, mas também o direito de aceder aos serviços de saúde, de solicitar uma segunda opinião ou observação médica, de escolher outro estabelecimento prestador de cuidados de saúde que considere mais apto para resolver o seu problema específico ou até para exercer o mais elementar direito de reclamação perante decisões tomadas pelos estabelecimentos ou factos aí ocorridos.
- (iii) O respeito pelo direito de acesso aos cuidados de saúde impõe aos prestadores a obrigação de assegurarem aos seus utentes, os serviços que se dirijam à prevenção, à promoção, ao restabelecimento ou à manutenção da sua saúde, bem como ao diagnóstico, ao tratamento/terapêutica e à sua reabilitação, e que visem atingir e garantir uma situação de ausência de doença e/ou um estado de bem-estar físico e mental.
- (iv) E esta obrigação impõe-se a todos os prestadores de cuidados de saúde, independentemente da sua natureza jurídica.
- (v) A relação que se estabelece entre os estabelecimentos prestadores de cuidados de saúde e os seus utentes deve pautar-se pela verdade, completude e transparência em todos os seus aspetos e momentos.
- (vi) Nesse sentido, o direito à informação – e o concomitante dever de informar – surge com especial relevância e é dotado de uma importância estrutural e estruturante da própria relação criada entre utente e prestador.

- (vii) Deste modo, sendo o direito de acesso à informação de saúde condição essencial para a efetivação, respeito e exercício do direito de acesso aos cuidados de saúde, deve o mesmo ser reconhecido, sem qualquer limitação ou restrição, como um direito do utente – e nunca como uma prerrogativa dos prestadores de cuidados de saúde.
- (viii) E por isso, o direito de acesso à informação de saúde nunca poderá ser interpretado ou definido em função da natureza jurídica do prestador, porque ele não é reconhecido, legal ou constitucionalmente, para cumprir interesses dos prestadores, mas sim para assegurar direitos fundamentais dos utentes.
- (ix) Sucede, porém, que no que respeita à forma como esse acesso deve ser efetuado, o nosso ordenamento jurídico já apresenta respostas diversas.
- (x) Na verdade, em Portugal encontram-se em vigor dois regimes jurídicos distintos para regular o acesso a dados de saúde que estejam na posse de estabelecimentos prestadores de cuidados, não em função do titular do direito à informação – ou seja, do próprio utente – mas sim, tendo em consideração a natureza jurídica da entidade que alberga a informação em causa.
- (xi) Não havendo outra disposição específica sobre acesso a dados de saúde, poderíamos concluir que os regimes instituídos pela Lei n.º 12/2005 e pela LPD conformariam o regime aplicável a qualquer entidade – pública ou privada – que detivesse tal acervo informativo.
- (xii) E, nesse sentido, poderíamos concluir que, em regra, o acesso a dados de saúde é permitido ao próprio utente titular dos dados, ou a um terceiro com o seu consentimento, mediante autorização prévia emitida pela CNPD e por intermédio de médico.
- (xiii) Sucede, porém, que o Legislador Português criou um regime específico de acesso à informação de saúde, em função da natureza jurídica do estabelecimento onde essa informação se encontrar depositada - no caso da informação se encontrar na posse de um estabelecimento de saúde do setor público, as regras a observar são aquelas previstas na LADA.
- (xiv) Comparando os regimes jurídicos descritos na LADA, por um lado, e na LDP e na Lei n.º 12/2005, por outro, podemos encontrar, entre outras, três diferenças essenciais: quanto ao prazo para acesso a informação de saúde, quanto à forma de acesso à informação de saúde e no que respeita

à reação à falta de resposta ou indeferimento do pedido de acesso à informação de saúde.

- (xv) Esta duplicidade de regimes e interpretações, para além de institucionalizar a desigualdade entre os utentes, potencia situações de incerteza e insegurança jurídicas.
- (xvi) Considerando-se, desta forma, relevante harmonizar o regime aplicável ao acesso à informação de saúde, tendo em conta que o que está em causa são direitos dos utentes e não qualquer prerrogativa ou direito das entidades prestadoras de cuidados de saúde.
- (xvii) Bem como, a adoção da solução do acesso direto do utente à sua informação de saúde, com a previsão de mecanismos que permitam acautelar situações excecionais que justifiquem a restrição do acesso, sempre no interesse do utente.