

# A PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO DE SAÚDE

Sérgio Deodato\*

---

\* Professor Auxiliar Convidado do Instituto de Ciências da Saúde da Universidade Católica Portuguesa.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo a análise da problemática da proteção da *informação de saúde*, na dupla perspectiva ética e jurídica. Partindo de uma delimitação do conceito de *informação de saúde*, circunscrevemos o particular contexto relacional em que os dados de saúde são revelados, ou seja, a relação entre a pessoa titular dos dados e os profissionais de saúde. É nesta relação próxima e privada, numa base de confiança, que os dados de saúde emergem e ficam na disponibilidade do registo nas organizações de saúde e noutras instituições. A confiança e o direito à reserva da intimidade da vida privada, constituem-se assim como alicerces éticos e jurídicos que fundamentam o atual regime jurídico da proteção dos dados de saúde, como discutimos adiante. E com base nestes fundamentos éticos e jurídicos, analisamos, por fim, o regime jurídico atual de proteção dos dados de saúde, numa abordagem necessariamente breve das suas principais normas.

### 1. O CONCEITO DE INFORMAÇÃO DE SAÚDE

Os dados de saúde de uma pessoa singular constituem-se atualmente num conceito com um elevado significado jurídico e igualmente repleto de uma assinalável valoração ética; trata-se do conceito de *informação de saúde*, adotado entre nós pela legislação que regula esta matéria. O conceito encontra-se claramente definido pelo artigo 2.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, alterada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que estabelece que “*a informação de saúde abrange 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*”.

Para além deste, esta lei define ainda os conceitos de “*informação médica*” e “*informação genética*”, ambos, como partes do todo conceptual que abrange a informação de saúde. Nos termos do n.º 1 do artigo 5.º, “*a informação médica é a informação de saúde destinada a ser utilizada em prestações de cuidados ou tratamentos de saúde*”

e como definido no n.º 1 do artigo 6.º “*A informação genética é a informação de saúde que verse as características hereditárias de uma ou de várias pessoas, aparentadas entre si ou com características comuns daquele tipo, excluindo-se desta definição a informação derivada de testes de parentesco ou estudos de zigotia em gémeos, dos estudos de identificação genética para fins criminais, bem como do estudo das mutações genéticas somáticas no cancro*”.

A *informação de saúde* de uma pessoa, enquanto conceito-base, abrange assim todos os dados relacionados com a sua saúde, passada, presente ou futura. Trata-se de uma dimensão que integra a vida de uma pessoa desde a sua concepção até à sua morte.

Os dados de saúde são dados acerca da vida de cada pessoa ao longo de todo o ciclo vital, que se encontram predominantemente registados nas organizações de saúde onde a pessoa nasceu, foi assistida e morreu. Em outras instituições que não integram o sistema de saúde – como o caso das residências de pessoas idosas, por exemplo – encontram-se também guardados dados de saúde daqueles que aí residem. Também em empresas, escolas, estabelecimentos prisionais e outras instituições, encontramos registos de *informação de saúde* dos que aí se encontram ou encontraram alguma vez na sua vida.

Ou seja, sempre que uma pessoa contacta com um profissional de saúde para fins assistenciais, são recolhidos dados, predominantemente registados e arquivados, que constituem *informação de saúde* destas pessoas. São dados pessoais, relativos à vida de cada um que são colocados na disposição dos profissionais de saúde para que estes exerçam o seu papel assistencial. São dados comunicados pelo próprio, sempre que este tenha conhecimento sobre eles, ou são retirados da observação clínica ou de exames complementares de diagnóstico. Isto significa que, se uns dados são deliberadamente transmitidos pelo seu titular ao profissional de saúde, outros chegam ao conhecimento deste antes da própria pessoa os ter conhecido. A circunstância em que os dados de saúde são recolhidos e este contexto particular em que o profissional de saúde a eles tem acesso, assume assim uma particular relevância ética e jurídica, que importa ser analisada com mais detalhe.

## **2. O CONTEXTO RELACIONAL ONDE EMERGEM OS DADOS DE SAÚDE**

Mais do que o contexto ambiental em que os dados de saúde são recolhidos, interessa-nos sobremaneira o contexto ético e o jurídico em que esta recolha ocorre.

A *informação de saúde* é revelada aos profissionais de saúde quando é estabelecida uma relação entre estes e a pessoa assistida e frequentemente com os seus familiares.

É nesta relação, próxima e privada, que emergem os dados de saúde. Próxima, porque uma relação em saúde, quer seja prolongada no tempo (caso do médico de família) ou efémera (como nos atendimentos nos serviços de urgência), exige sempre um envolvimento entre quem assiste e quem é assistido. Em muitas situações, esta proximidade implica mesmo um contacto íntimo, em que as partes mais íntimas do corpo da pessoa são expostas à intervenção diagnóstica ou terapêutica. Desta relação próxima emergem dados de saúde que são apenas passíveis de recolha porque a pessoa se expõe ao profissional de saúde, inclusive através da exposição da intimidade do seu corpo.

Esta relação é também de natureza privada, porquanto ocorre entre uma pessoa que é cuidada e outra que a assiste. É uma relação interpessoal, em que a pessoa assistida se deixa observar e se revela na sua intimidade, ao partilhar ou permitir o acesso a informação que pode impedir de ser conhecida por terceiros na sua vida social regular. Nesta relação privada são revelados dados passados ou presentes que se encontram muitas vezes fora do alcance do conhecimento alheio. A relação entre a pessoa cuidada e o profissional de saúde atinge por vezes maior profundidade na revelação de dados pessoais do que numa relação familiar. Ao profissional revelam-se dados de vida que se encontram frequentemente escondidos das relações sociais estabelecidas, mesmo nas mais próximas e íntimas.

Este contexto de proximidade e com natureza privada onde emergem os dados de saúde, caracteriza-se ainda pela confiança, enquanto alicerce ético à partilha dos dados pessoais de saúde.

A confiança, como nos ensina Isabel Renaud<sup>1</sup>, é inerente às relações entre profissionais de saúde e as pessoas que assistem. A relação em saúde, sendo assimétrica por natureza, uma vez que o conhecimento sobre a situação é bastante diferente para os dois intervenientes (de um modo global, mas sobretudo quanto às atitudes diagnósticas e terapêuticas a tomar), funda-se na confiança que a pessoa tem no profissional que a assiste. Esta confiança, permite que a pessoa se exponha, revelando os dados que são necessários ao processo terapêutico. É esta confiança que legitima a exposição dos seus dados de saúde e que possibilita, quer a recolha quer o registo.

Neste contexto relacional de confiança onde a *informação de saúde* é partilhada e recolhida, a pessoa assistida merece uma especial proteção da sua privacidade. Uma proteção que garanta a reserva dos seus dados de saúde, uma vez que estes foram revelados apenas para fins diagnósticos e terapêuticos. Deste modo, a confiança depositada nos profissionais de saúde, obriga-os eticamente perante a pessoa, garantindo essa reserva. E igualmente, esta garantia estende-se aos responsáveis das organizações de saúde onde a *informação de saúde* registada se encontra arquivada, obrigando-os a cuidados especiais na sua guarda.

---

1) Cf. Renaud, Isabel – A Confiança. *Revista da Ordem dos Enfermeiros*. ISSN 1646-2629. Nº 34. (Jun.2010). p. 9-17.

Esta delimitação do contexto ético onde a *informação de saúde* é revelada, registada e arquivada (guardada), leva-nos a que procuremos os alicerces éticos e jurídicos da sua proteção.

### 3. OS ALICERCES ÉTICOS E JURÍDICOS DA PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO DE SAÚDE

Tendo em conta o contexto relacional em que emergem os dados de saúde, o princípio da confiança constitui-se como um dos principais alicerces éticos e jurídicos. No respeito por este princípio, a *informação de saúde* de uma pessoa deve manter-se dentro da relação estrita com o profissional de saúde. Sendo uma relação de natureza profissional, goza ainda de uma maior proteção, na medida em que a respetiva deontologia profissional acrescenta deveres aos profissionais de saúde, para além dos que a lei prescreve.

Contudo, na realidade atual, a *informação de saúde*, quer pela sua quantidade, quer pela sua complexidade e também pela necessidade do seu uso para fins diagnósticos e terapêuticos, necessita de um registo num suporte físico ou eletrónico e de arquivo nas organizações de saúde. Do mesmo modo, pela própria natureza multidisciplinar e pluriprofissional deste sistema, a *informação de saúde* de uma pessoa necessita ser partilhada entre os membros da equipa. Isto significa que os dados de saúde na atualidade extravasam os limites da relação estrita entre a pessoa e o profissional de saúde. Assim, o princípio da confiança deve fundamentar, quer o agir do profissional que a eles acedeu diretamente, quer o agir dos demais membros da equipa de saúde, do mesmo modo que deve também servir de alicerce ético e jurídico às responsabilidades das instituições de saúde. A confiança depositada no profissional que se relaciona diretamente com a pessoa assistida estende-se igualmente aos restantes profissionais que acabam por ter conhecimento da informação recolhida e também às organizações de saúde que a guardam. Uma confiança em ver respeitada a privacidade da sua *informação de saúde*, por todos aqueles que com ela contactam.

No plano jurídico, o princípio da proteção da confiança é considerado como essencial ao funcionamento do Estado de Direito, densificando o princípio da segurança jurídica<sup>2</sup>. Trata-se de um princípio constitucional, incluído no conceito de “*Estado de Direito Democrático*” que a nossa Constituição consagra no seu artigo 2.º. Tem sido interpretado como sendo relativo à relação entre os cidadãos e o Estado, determinando que aqueles “*(...) têm direito à protecção da confiança, da confiança que podem pôr nos actos do poder político que contendam com as suas esferas jurídicas*”<sup>3</sup>.

---

2) Como nos ensina o Professor Jorge Miranda em MIRANDA, Jorge – *Princípios Fundamentais*. In. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – Constituição Portuguesa Anotada. Tomo I. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0. p. 102.

3) *Ibidem*, p. 102.

Nestes termos, o princípio da proteção da confiança determina que o Estado assumira, em primeiro lugar, a sua função legislativa no respeito pela confiança que os cidadãos depositaram nos profissionais e nas organizações de saúde, quando partilharam ou permitiram a recolha de dados de saúde. E é isso que efetivamente acontece quando observamos o regime jurídico da *informação de saúde* (Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, alterada pela Lei n.º 26/2016 de 22 de agosto), bem como a proteção dos dados de saúde na Lei de Proteção de Dados Pessoais (artigo 7.º do Lei n.º 67/98, de 26 de outubro). Nestes regimes jurídicos, o Estado estabeleceu uma proteção especial para a *informação de saúde*, restringindo fortemente o seu tratamento e o seu acesso, mantendo assim a esperada reserva sobre o que foi exposto na base da confiança.

Se tivermos em linha de conta que os cuidados de saúde em Portugal são sobretudo assegurados pelo Estado, através do Serviço Nacional de Saúde, concluiremos igualmente que esta proteção da confiança se estende a esta atividade assistencial pública. Os serviços públicos de saúde estão assim obrigados a guardar reserva da *informação de saúde* arquivada, sendo a sua divulgação uma violação deste princípio.

De um modo geral, esta confiança depositada nos profissionais e nas organizações de saúde, deve assim dar origem a um agir no respeito pelo princípio da boa fé (Aqui sem qualquer distinção entre os setores público e privado do sistema de saúde). A pessoa, ao permitir a recolha de dados de saúde, espera dos profissionais e dos responsáveis pelas instituições, um cumprimento da confiança depositada, quanto à guarda da informação revelada. Espera-se que estas pessoas ajam com “*consciência ou convicção justificada de se adoptar um comportamento conforme ao direito e respectivas exigências éticas*”<sup>4</sup>, ou seja, de guardar em segredo a informação de saúde recolhida e arquivada.

A reserva da *informação de saúde* de cada pessoa deve assim ser consagrada como direito pela nossa ordem jurídica, para uma garantia efetiva da sua proteção. E encontramos esta consagração no patamar mais elevado da hierarquia das leis, ou seja no quadro dos direitos fundamentais estabelecidos na nossa Constituição. Não como um direito explícito, mas como uma dimensão integrante do direito à *reserva da intimidade da vida privada*, consagrado no n.º 1 do artigo 26.º da Constituição da República Portuguesa.

Com efeito, sendo a *informação de saúde* inerente à intimidade de cada pessoa, na medida em que diz respeito a uma dimensão essencial da vida privada, deve ser entendida como integrante deste direito. E assim sendo, deve ser enquadrada no objeto deste direito de personalidade (consagrado no artigo 80º do Código Civil) constitucionalmente consagrado.

---

4) Assim é densificado o princípio da *boa fé subjetiva*, pelo Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n.º 10/2001.

Gomes Canotilho e Vital Moreira<sup>5</sup>, ao interpretarem este direito, dão particular destaque à proteção da informação sobre a vida das pessoas, onde podemos incluir os dados de saúde. Referem-nos que o direito à reserva da intimidade da vida privada que a Constituição consagra inclui o “*o direito a impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar*” assim como o “*direito a que ninguém divulgue as informações que tenha sobre a vida privada e familiar de outrem*”. A proteção da vida privada das pessoas implica assim, em primeiro lugar, a reserva sobre a informação relativa à sua vida. Um direito que faz nascer na esfera jurídica de terceiros, o dever de guardar segredo.

Nestes termos e com esta proteção jurídica base, a *informação de saúde* adquire um estatuto de especial regulação. Importa pois analisar com algum detalhe as normas jurídicas que preenchem esta regulação.

#### **4. O REGIME JURÍDICO ATUAL DA PROTEÇÃO DA INFORMAÇÃO DE SAÚDE**

A *informação de saúde* é objeto de um regime jurídico próprio estabelecido na Lei n.º 12/2005 de 26 de janeiro, alterada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto (Lei de Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde). Enquanto dado pessoal, os dados de saúde gozam igualmente da proteção jurídica da Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), vendo consagrado um regime ainda mais restritivo quanto ao seu tratamento, a par dos demais *dados pessoais sensíveis*. Em 2018 passará a ser aplicável o Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção dos dados pessoais na União Europeia, que inclui normas específicas para a *informação de saúde*.

Para além deste quadro jurídico em sede própria, também a atual lei que regula o acesso aos documentos administrativos (Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto) - tal como o fazia a lei anterior - inclui normas sobre o acesso a *informação de saúde* arquivada em instituições públicas. No nosso entendimento, trata-se de uma opção estranha do nosso legislador, por duas ordens de razão. Em primeiro lugar, havendo regime jurídico próprio aplicável a todo o sistema de saúde - setor público, setor privado, setor cooperativo e social e profissionais liberais - através da Lei de Proteção de Dados Pessoais e da Lei de Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, não se compreende a necessidade de criação de um regime próprio para o setor público. Em segundo lugar, não concordamos com a inclusão da *informação de saúde* no conceito legal de documento administrativo. Com efeito, não poderá o critério da posse pela Administração Pública constituir justificação jurídica bastante

---

5) Cf. CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital - *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8. p. 467

para esta inclusão<sup>6</sup>, por duas razões diferentes. Por um lado, porque os dados de saúde, pela sua natureza e por determinação legal do artigo 3.º da Lei de Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, são “*propriedade*” da pessoa a quem dizem respeito. Assim sendo, a mera posse de um documento, cujo conteúdo é propriedade de outrem, não pode ficar na disponibilidade de quem o possui. Por outro lado, porque, materialmente, a *informação de saúde* não consubstancia a natureza de documento administrativo, uma vez que se trata de um conjunto de dados pessoais de natureza privada que apenas pelo facto do Serviço Nacional de Saúde português ser público, ficam na posse da Administração Pública. Não será este facto que legitimará um regime jurídico próprio e diferente do regime estabelecido para a *informação de saúde* arquivada em instituições não públicas.

Nestes termos, consideramos que o regime jurídico aplicável à *informação de saúde* deve ser o estabelecido na Lei de Informação Genética Pessoal e *Informação de Saúde* e na Lei de Proteção de Dados Pessoais.

De acordo com este regime, sendo a *informação de saúde* “*propriedade*” da pessoa sua titular (artigo 3.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, alterada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto), esta deve ser considerada alheia para quem com ela toma contacto. E apesar de criticarmos o uso do termo “*propriedade*”<sup>7</sup>, este empresta uma maior clareza na interpretação do sentido pretendido com este regime. Assim, para os profissionais de saúde é prescrito pelas suas deontologias, o dever de sigilo profissional, que os obriga a guardar segredo de toda a *informação de saúde* das pessoas a quem prestam cuidados. Trata-se de um dever com um regime bastante restritivo que obriga – via de regra – a intervenção da respetiva Ordem Profissional para ser quebrado sempre que a situação concreta de proteção de um bem jurídico o justifique. Mesmo para colaboração com o exercício da justiça, a lei (nomeadamente o artigo 135.º do Código do Processo Penal) protege o dever de sigilo, obrigando a procedimentos especiais para a sua quebra em juízo.

Do mesmo modo, as organizações de saúde estão obrigadas a deveres especiais de proteção da *informação de saúde* arquivada, estabelecendo o n.º 1 do artigo 4.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, alterada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, que “*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*”. Isto significa que, fora das situações para as quais a *informação de saúde* foi registada, nomeadamente a prestação de cuidados e a gestão clínica e mediante notificação à CNPD (artigo 7.º, n.º 4 da LPDP), e ainda para investigação com dados anonimizados (artigo 4.º, n.º 4 da Lei

6) O conceito legal de “*documento administrativo*” estabelecido na alínea a) do nº 1 do artigo 3º da Lei nº 26/2016 de 22 de agosto define-o como “*qualquer conteúdo, ou parte desse conteúdo, que esteja na posse ou seja detido em nome dos órgãos e entidades referidas no artigo seguinte, seja o suporte de informação sob forma escrita, visual, sonora, eletrónica ou outra forma material, neles se incluindo (...)*”.

7) Como fizemos em: DEODATO, Sérgio – *Direito da Saúde*. 2.ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6788-9. p. 237

de Informação de Saúde), apenas com o consentimento do titular da informação, é possível o tratamento dos dados de saúde. E ainda, nos termos do artigo 7.º da Lei de Proteção de Dados Pessoais, quando houver lei habilitante ou autorização da CNPD “*por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável*” (n.º 2); no caso de “*Ser necessário para proteger interesses vitais do titular dos dados ou de uma outra pessoa e o titular dos dados estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento*” [alínea a) do n.º 3]; no caso de “*Dizer respeito a dados manifestamente tornados públicos pelo seu titular, desde que se possa legitimamente deduzir das suas declarações o consentimento para o tratamento dos mesmos*” [alínea c) do n.º 3]; e no caso de “*Ser necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente com essa finalidade*” [alínea d) do n.º 3].

Atendendo à natureza da *informação de saúde*, o regime jurídico vigente consagra também normas relativas ao acesso aos dados registados pelo seu titular. Considerando que os dados registados podem causar algum dano à própria pessoa ou ser de difícil interpretação, nomeadamente por se tratar de informação não conhecida sobre doenças graves ou ainda porque se trata de informação escrita em linguagem técnica, a lei prevê a possibilidade de mediação no acesso. Na sua versão original, a Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro, estabelecia no n.º 3 do seu artigo 3.º que o acesso ao processo clínico era sempre feito através de médico. A alteração da Lei nº 26/2016, de 22 de agosto, afastou esta obrigatoriedade de mediação, sendo esta realizada apenas a pedido. É apenas obrigatória, quando não for possível obter o consentimento do titular da informação, como determina o n.º 4 deste mesmo artigo 3.º.

Nestes termos, o titular dos dados de saúde pode aceder livremente ao registo da sua *informação de saúde*, assim como pode autorizar outra pessoa a que o faça por si, a não ser que o contacto com essa informação lhe seja prejudicial e provoque, ela própria, problemas de saúde. O n.º 2 do artigo 3.º da Lei de Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde estabelece esta liberdade de acesso ao processo clínico, mas acrescentando como exceção, “*(...) salvo circunstâncias excepcionais devidamente justificadas e em que seja inequivocamente demonstrado que isso lhe possa ser prejudicial (...)*”.

## CONCLUSÃO

Do exposto, podemos concluir que a *informação de saúde*, enquanto conjunto dos dados pessoais de saúde, encontra uma especial proteção no nosso ordenamento jurídico. Sendo revelada num contexto relacional de grande proximidade e em privado, com o alicerce ético e jurídico da confiança, obriga os profissionais de saúde ao dever de sigilo e as organizações prestadoras de cuidados a procedimentos de registo,

arquivo e tratamento, que impliquem uma guarda em segredo. E só em situações excecionais previstas na lei, esta informação pode ser partilhada para fora do sistema de saúde, obrigando os profissionais e as instituições ao cumprimento dos procedimentos deontológicos e legais estabelecidos na lei e nos regulamentos das ordens profissionais da saúde.

Podemos assim concluir que esta proteção jurídica da *informação de saúde* se encontra em clara harmonia com os princípios éticos que fundamentam as responsabilidades pessoais e institucionais dos agentes do sistema de saúde neste domínio.

## **FONTES BIBLIOGRÁFICAS, LEGAIS E JURISPRUDENCIAIS**

CANOTILHO, Gomes; MOREIRA, Vital – *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. I, 4ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. ISBN 978-972-32-1462-8

DEODATO, Sérgio – *Direito da Saúde*. 2ª ed. Coimbra: Edições Almedina, 2016. ISBN 978-972-40-6788-9

MIRANDA, Jorge – *Princípios Fundamentais*. In. MIRANDA, Jorge; MEDEIROS, Rui – *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-1822-0

Renaud, Isabel – A Confiança. *Revista da Ordem dos Enfermeiros*. ISSN 1646-2629. Nº 34. (Jun.2010)

Constituição da República Portuguesa

Lei nº 26/2016, de 22 de agosto

Lei nº 12/2005, de 26 de janeiro, alterada pela Lei nº 26/2016 de 22 de agosto (Lei de Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde)

Lei nº 67/98, de 26 de outubro (Lei de Proteção de Dados Pessoais)

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça nº 10/2001