



BIOÉTICA

UNIVERSIDADE DO PORTO
FACULDADE DE MEDICINA
3º CURSO DE MESTRADO EM BIOÉTICA

O DIREITO À PRIVACIDADE DO DOENTE
NO SERVIÇO DE URGÊNCIA

Dissertação elaborada com vista à
obtenção do grau de Mestre em Bioética,
sob a orientação da Professora Doutora
Helena Pereira de Melo

ALMERINDA MARIA FERREIRA DA SILVA

PORTO | 2007

AGRADECIMENTOS

Um muito obrigado

Ao Paulo e à Bea pelo brinde do incentivo diário materializado em tantos e carinhosos sorrisos que sempre recordarei e a quem dedico este trabalho.

À Sra. Professora Doutora Helena Pereira de Melo, orientadora deste trabalho, pela disponibilidade, ideias, conselhos e sobretudo, pelo verdadeiro sentido crítico preponderante no rumo erigido. Mais do que a orientação, devo-lhe o estímulo, a compreensão manifestada e a possibilidade de uma aprendizagem séria, sem os quais seria impossível chegar ao fim.

À Minha Família, pela confiança, encorajamento e compreensão dedicados, apesar das presenças nem sempre assíduas.

À Amiga e Colega de trabalho Dra. Diana pelo apoio incondicional, motivação, leitura deste trabalho e sugestões efectuadas.

Aos meus amigos, em especial à Dra. Carla Matos, àqueles que fazem parte da minha vida, pelo apoio, incentivo e particularmente pelo carinho dedicado nos tempos mais difíceis desta, nem sempre fácil, caminhada.

Aos colegas e professores do 3º Curso de Mestrado em Bioética pela solidariedade, amizade e ensinamentos.

Finalmente a todos os profissionais que cuidam de pessoas, nas adversidades dos serviços de urgência, ao seu profundo humanismo, a quem presto a minha homenagem.

ÍNDICE

ABREVIATURAS	5
INTRODUÇÃO	9
O DIREITO À PRIVACIDADE	20
1. A privacidade e a sociedade do século XXI	20
2. O conceito de privacidade	25
3. Privacidade <i>versus</i> Intimidade	34
4. Confidencialidade	40
5. O direito à privacidade	43
5.1 “História” do direito à privacidade	43
5.1.2 A Antiguidade clássica	43
5.1.3 A Idade Média	46
5.1.3 Os séculos XVI a XX	49
5.1.4 A origem da protecção jurídica da privacidade	55
5.2 Aspectos jurídicos do direito à privacidade	60
5.2.1 Direito internacional	60
5.2.2. Direito interno	62
5.2.2.1 A Constituição da República Portuguesa	62
5.2.2.2 O Código Civil	66
5.2.2.3 A jurisprudência	76
5.2.2.4 Outra legislação	88
O DIREITO À PRIVACIDADE NA SAÚDE	93
1. Protecção de dados de saúde	93
1.1 Dados pessoais/dados de saúde	96
1.2 A sensibilidade dos dados de saúde	101
1.3. O processo clínico e gestão de informação de saúde	106
1.4. Tratamento de dados sensíveis	111
1.4.1. O papel da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd)	111
1.4.2. Princípio geral e fundamentos de excepção	118
1.4.3. O Tratamento de dados relativos à saúde, à vida sexual e dados genéticos	122
1.4.4. A segurança da informação	128
1.4.5 O direito de informação	133
1.4.6 Prazo de conservação da informação	137
2. O acesso à informação de saúde	138

2.1 Acesso à informação por profissionais de saúde	138
2.2 Acesso à informação pelo titular de dados	144
2.3 Acesso à informação por terceiros	151
3. O segredo médico	156
3.1 Da natureza à actualidade	156
3.2 O carácter social/profissional do segredo médico	159
3.3 O segredo e a deontologia	161
3.4 Um segredo em conflito – excepções ao dever	172
3.4.1 O consentimento do doente	172
3.4.2 Salvaguarda de interesses legítimos do profissional	173
3.4.3 Salvaguarda de interesses legítimos de terceiros.....	174
3.4.5 Cooperação com a justiça/outras situações regulamentadas	177
3.5 Responsabilidades	179
4. Direitos dos Doentes.....	180
O DIREITO À PRIVACIDADE NOS SERVIÇOS DE URGÊNCIA (SU)	190
1. Das raízes da urgência à actualidade no hospital português.....	190
2. Função/disfunção dos serviços de urgência.....	199
3. Condicionalismos dos Serviços de Urgência: Um atentado à privacidade?.....	205
4. Sistema de Triagem de Prioridades na Urgência – O Sistema de Manchester: Um contributo no respeito pela privacidade?	210
5. A dignidade da pessoa humana como fundamento ético.....	214
6. Sugestões de alteração para um maior respeito pelo direito à privacidade na prática dos cuidados de saúde	220
CONSIDERAÇÕES FINAIS	233
BIBLIOGRAFIA	236
RESUMO.....	264

ABREVIATURAS

a. C	antes de Cristo
AMM	Associação Médica Mundial
art.	artigo
art.s	artigos
BDRE	Base de Dados de Recenseamento Eleitoral
CADH	Convenção Americana dos Direitos do Homem
CADHP	Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos
CC	Código Civil
CDC	Convenção sobre os Direitos da Criança
CDDD	Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes
CDDI	Carta dos Direitos dos Doentes Internados
CDFUE	Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia
CDHB	Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina
CDPD	Carta dos Direitos das Pessoas Doentes
CDU	Carta dos Direitos do Utente
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CES	Comissões de Ética para a Saúde
Cf.	confronte, compare
CIAV	Centro de Informação Antivenenos
CIE	Conselho Internacional de Enfermeiras
CIOMS	Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas
CIPE	Classificação Internacional para a Prática da Enfermagem
CNECV	Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida
CNPD	Comissão Nacional de Protecção de Dados

CODU	Centro de Orientação de Doentes Urgentes
Coord.	Coordenação
CPP	Código de Processo Penal
CPPTAD	Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal
CRP	Constituição da República Portuguesa
DES	<i>Data Encryption Standard</i>
DGS	Direcção-Geral da Saúde
DNA	Ácido desoxirribonucleico
DPI	Diagnóstico genético de pré-implantação
DPN	Diagnóstico pré-natal
DUDH	Declaração Universal dos Direitos do Homem
DUGH	Declaração Universal sobre o Genoma Humano
ed.	edição
ERS	Entidade Reguladora da Saúde
<i>et al.</i>	<i>et alli</i>
GNR	Guarda Nacional Republicana
GPT	Grupo Português de Triagem
GUIE	Grupo Utilizador de Informática em Enfermagem
IDEA	<i>Internacional Data Encryption Algorithm</i>
IGAS	Inspecção-Geral das Actividades em Saúde
IGIF	Instituto de Gestão Informático e Financeiro da Saúde
IGS	Inspecção-Geral da Saúde
INE	Instituto Nacional de Estatística
INEM	Instituto Nacional de Emergência Médica
nº	número
OMS	Organização Mundial de Saúde
p.	página
PGP	<i>Pretty Good Privacy</i>
PIDCP	Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos
PIDESC	Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e culturais
PJ	Polícia Judiciária

pp.	páginas
PSP	Polícia de Segurança Pública
publ.	publicado
rev.	revista
RNM	Ressonância Magnética Nuclear
RPDM	Recomendação relativa à Protecção de Dados Médicos
RSA	<i>Rivest Shamir Adelman</i>
s. n.	sem número
s.d.	sem data
S.U.	Serviço de Urgência
SAM	Sistema de Apoio ao Médico
SAP	Serviço de Atendimento Permanente
SAPE	Sistema de Apoio à Prática da Enfermagem
SIDA	Síndrome de Imunodeficiência Adquirida
SIEM	Sistema Integrado de Emergência Médica
SIS	Sistema de Informação de <i>Schengen</i>
SNS	Serviço Nacional de Saúde
ss.	seguintes
TAC	Tomografia Axial Computorizada
TC	Tribunal Constitucional
trad.	tradução
UBU	Unidades Básicas de Urgência
<i>Vid.</i>	<i>vide</i>
VIH	vírus da imunodeficiência humana
VMER	Viatura Médica de Emergência e Reanimação
Vol.	volume

“Todo o desejo nasce de uma necessidade, de uma privação, de um sofrimento. Satisfazendo-o acalma-se; mas embora se satisfaça um, quantos permanecem insaciados!”

ARTHUR SCHOPENHAUER¹

¹ SCHOPENHAUER, Arthur (1957), *A Arte* (trad. do original alemão de Carlos das Neves), Lisboa: Edição Roussado Pinto, Editorial Organizações, Lda, p. 7.

INTRODUÇÃO

Vivemos, de facto, numa sociedade marcada pela técnica. O considerado virtual há uns anos atrás, é hoje real. Tudo, ou praticamente tudo, é programável. As simples actividades diárias são minuciosamente programadas, sob pena do tempo não ser suficiente para suprir os requisitos de uma sociedade moderna. Na verdade, o tempo, ou melhor as vinte e quatro horas, literalmente oferecidas a cada um de nós, ainda que permaneçam inalteráveis em termos quantitativos, são obrigatoriamente, modeladas às exigências diárias e às transformações tecnológicas.

As novas tecnologias, nomeadamente a revolução da informação e a massificação do acesso a meios electrónicos, abrem caminho a uma nova forma de estar em sociedade, que se revela no modo de ser de cada pessoa. Tal como escreve CUNHA RODRIGUES “o volume e, por vezes o excesso de informação modificaram a vida das pessoas, a hierarquia das suas motivações e as suas formas de relacionamento, conferindo um novo significado a factores como o desejo de consideração social e o sucesso pessoal”². Estes desejos e necessidades aliados à complexidade da vida social, à constante inovação em termos tecnológicos e à necessária intervenção do Estado, de forma a garantir a segurança e liberdades individuais, tornam a privacidade da pessoa, outrora privilégio de uma classe social – a burguesia, um direito vulnerável e facilmente ofendido.

Decorridas seis décadas após o aparecimento do primeiro computador electrónico – o ENIAC (*Electronic Numerical Integrator and Computer*)³, vivemos na

² RODRIGUES, Cunha (1994), “Perspectiva Jurídica da Intimidade da Pessoa”, *Cadernos de Bioética*, Dezembro de 1994, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, p. 44.

³ O ENIAC foi o primeiro de uma linha evolutiva de computadores digitais, pesava 30 toneladas, media 33 metros de comprimento e 3,3 metros de altura, era capaz de efectuar 3500 multiplicações por segundo, o que se tornava fenomenal na época. *Vid.* na matéria DONEDA, Danilo César Maganhoto (2004), “Considerações Iniciais sobre os Bancos de Dados Informatizados e o Direito à Privacidade”, disponível

dependência e sob o controlo de inúmeros dispositivos electrónicos, fruto da inteligência e eficácia criadora do ser humano.

Somos, tal como refere CATARINA SARMENTO E CASTRO, “perseguidos” durante todo o dia, transformamo-nos em “pessoas electrónicas”, encerradas num mundo de vidro⁴. A um simples telemóvel é associada a Internet, o correio electrónico, bem como uma sofisticada câmara fotográfica. No centro comercial, no supermercado, na rua e até à porta de casa, a nossa presença é gravada no sistema de vídeo vigilância; um simples olhar pode revelar com precisão a nossa identidade⁵. No aeroporto, no emprego, no banco, na faculdade, na biblioteca, na companhia de seguros, no hospital, ... vemo-nos confrontados com a necessidade de exposição de uma série de dados pessoais.

É praticamente consensual a utilidade e necessidade de muitos destes meios. Porém, o que se coloca aqui é o problema da importância ética que a tecnologia assume, uma vez que ocupa uma posição central na vida humana, sobretudo, quando se reporta a áreas tão sensíveis como a saúde, onde poderão ser colocados em causa direitos fundamentais. É pois, de uma questão ética que não sendo nova continua a impor reflexão, sobretudo, porque ressurgue com tonalidades diferentes, que se vão ocupar as páginas deste nosso trabalho.

A problemática a que nos referimos é a do direito à privacidade do doente.

Amplamente referenciado e protegido nos diversos documentos de cariz jurídico a nível internacional e interno, o direito à privacidade é reconhecidamente condicionado pela forma como vivemos em sociedade.

Tradicionalmente ligado à questão da humanização na saúde, o direito à privacidade assume hoje, novas dimensões, novos contornos, fruto da expansão das tecnologias de informação e comunicação.

in <http://www.mundojuridico.adv.br/htm/artigos/documentos/texto433.htm> e CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra: Almedina, p. 19.

⁴ CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), p. 19.

⁵ A identificação da pessoa baseada na utilização de técnicas biométricas é hoje uma realidade científica. A utilização de técnicas biométricas assenta na mensuração de traços com natureza diversa. Por um lado, temos os traços de natureza morfológica, física ou fisiológica como: impressões digitais, geometria da mão, geometria ou padrão do rosto, desenho dos vasos sanguíneos da retina, íris do olho, a dentição, a forma da orelha, a dimensão dos ossos, a saliva, o odor e características de DNA. Por outro lado, temos traços baseados na análise comportamental como: a dinâmica do traço da assinatura manuscrita, batimentos no teclado do computador, reconhecimento da voz, a ressonância acústica da cabeça, o andar/marcha, características reveladoras de emoções e sentimentos. Cf. GUERRA, Amadeu (2004), *A Privacidade no Local de Trabalho*, Coimbra: Almedina, p. 191.

Considerada de forma genérica, por possuir “um valor constitutivo para a identidade e liberdade das pessoas”⁶, a privacidade individual assume um papel preponderante nos vários domínios da vida de cada um de nós, em especial nos momentos de maior fragilidade e vulnerabilidade, que acompanham o processo de doença, constituindo nas palavras de RUI NUNES “um valor e um direito em si mesmo”⁷.

O sucesso na saúde está, de um modo geral, associado ao progresso técnico, às novas soluções da ciência, ao diagnóstico que se estabelece, à terapêutica inovadora, à competência na rapidez do acto tecnicamente perfeito, ...

Contudo, existe um reverso da medalha – a tecnicidade extrema aliada à indiferença da pessoa, à sua fragmentação, como se o todo, numa simples lógica matemática, se tornasse igual à soma das partes. O que nos leva a recordar as palavras de HANS JONAS: “Se nada é tão bem sucedido como o sucesso, também nada engana como o sucesso. Ofuscando em prestígio e esgotando em recursos qualquer outra coisa que pertença à plenitude do homem, a expansão do seu poder é acompanhada por uma retracção da concepção que ele tem de si mesmo e do seu ser”⁸.

O Homem, esse animal racional, também dotado de inteligência emocional, quantas vezes se esquece do outro igual a si mesmo! Esta estranha realidade, inúmeras vezes referida como patente nos serviços de saúde, é materializada na distanciação entre profissionais e doentes em instituições cada vez mais complexas. Aspectos fundamentais como a intimidade da pessoa, o seu pudor, o seu corpo, podem ser banalizados num profundo desrespeito pelo primado do ser humano e da sua dignidade.

É simultaneamente do conhecimento comum, que a situação de hospitalização no decorrer do processo de prestação de cuidados de saúde, altera os espaços de intimidade da pessoa. A inevitável proximidade física e mesmo psicológica, incidindo sobre os aspectos íntimos da pessoa, pode provocar sensações de perda de autonomia, colocando em risco “a necessidade humana básica de privacidade”⁹.

Recorde-se ainda, que as novas possibilidades informacionais, nomeadamente, a informatização dos registos relativos às pessoas e a possível transferência transfronteiras

⁶ ENCICLOPÉDIA LUSO-BRASILEIRA DE CULTURA (1997), Vol. 23, Edição Século XXI, Lisboa: Editorial Verbo - São Paulo, p. 1276.

⁷ NUNES, Rui (2005), *Regulação na Saúde*, Porto: Vida Económica, p. 151.

⁸ JONAS, Hans (1994), *Ética, Medicina e Técnica* (trad. da edição inglesa de 1980 por António Fernando Cascais), Lisboa: Vega, p. 42.

⁹ OURIVES, Alzira (2004), “Confidencialidade e Privacidade”, in *Para uma Ética da Enfermagem* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves e Susana Pacheco), Coimbra: Gráfica de Coimbra em colaboração com o Centro de Estudos de Bioética /Pólo dos Açores, p. 250.

de informações, suscitam uma série de questões relacionadas com a utilização de dados pessoais¹⁰.

De forma muito particular, questiona-se a utilização de dados de saúde, por terceiros, nem sempre profissionais de saúde, a nível do consumo dos serviços nesta área. Aspectos como o acesso, o tratamento, a manipulação e protecção dos dados de saúde, são hoje motivo de séria preocupação, uma vez que poderão ser colocadas em causa a privacidade e confidencialidade dos dados, bem como a relação profissional/doente.

A expectativa natural de privacidade que existe na relação profissional/doente é construída com base num contexto de relação de confiança, sendo a sua natureza confidencial aceite pelos profissionais de saúde e exigida pelo doente e pela sociedade, em parte, devido ao facto de os dados gerados na área da saúde serem considerados como informação sensível, passível de criar situações de estigmatização e discriminação.

Segundo observa RUI NUNES “a privacidade e a confidencialidade dos dados de saúde implicam um rigoroso cumprimento do segredo profissional por parte de todos os agentes envolvidos no tratamento de dados pessoais, biológicos ou genéticos, (...)”¹¹.

Porém, o sigilo profissional e mais concretamente o segredo médico, um dos grandes deveres, solidamente afirmado ao longo dos séculos e consagrado no código de ética profissional e no juramento de Hipócrates (que o pretende honrar), adquire novas peculiaridades em virtude das possibilidades, cada vez mais complexas, de informação, da sua partilha, dos crescentes recursos da genética e da biologia molecular, bem como da medicina que hoje se pratica.

A mudança de paradigma na prestação de cuidados de saúde conduz-nos, por exemplo, à interrogação acerca dos limites ao dever de segredo profissional regulado pela norma deontológica e jurídica. Ou seja, acerca da possibilidade do profissional de saúde quebrar o sigilo profissional.

¹⁰ A Lei 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)”. Cf. Lei nº 67/98, de 26 de Outubro – Lei da Protecção de Dados Pessoais, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados, publ. in *Diário da República*, I Série-A, nº 247, p. 5536. Assim, os dados pessoais “podem ser quaisquer dados que identifiquem uma pessoa, como um nome, um número de telefone ou uma fotografia.”. Cf. COMISSÃO EUROPEIA (2001), *Protecção de Dados na União Europeia*, Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, p. 3.

¹¹ NUNES, Rui (2005), p. 151.

Tendo a confidencialidade um cariz vinculativo, mas não absoluto, a questão ética que se coloca, é a de determinar quais as condições ou circunstâncias que justificam a ruptura de sigilo.

Reconhecendo ainda o direito universalmente aceite da autodeterminação da pessoa, importa salientar a importância que a liberdade de escolha do doente assume relativamente ao que considera ou não privado, ou seja, à possibilidade de escolha do que necessita ou deseja revelar, bem como do momento adequado para a sua manifestação.

No âmbito da conexão entre privacidade e autonomia, há que atender ao direito da pessoa aceder à informação médica que lhe diga respeito, que nas palavras de RUI NUNES “deve ser considerado como um direito inalienável dos utentes do serviço de saúde”¹². Neste ponto específico algumas questões se colocam: Quem e como deve ter acesso à informação de saúde contida no processo clínico? De quem é propriedade a informação de saúde?

O direito à privacidade assume assim, um duplo sentido que se observa na reserva da intimidade da pessoa, materializada, por exemplo, na obrigação de sigilo profissional, por um lado e no acesso à informação pessoal, por outro. O conceito de sigilo profissional transforma-se, por seu turno, num direito/dever, na medida em que correspondendo a um direito do doente, cria uma obrigação nos profissionais de saúde, patente nos respectivos códigos deontológicos.

A consciencialização da diversidade de circunstâncias e situações em que as pessoas se encontram, ao recorrer aos serviços de saúde, impõe o dever de compreender a importância que a privacidade assume em aspectos como a confidencialidade das informações, o dever de sigilo profissional e o respeito por valores como o pudor, no sentido da variabilidade cultural e individualidade de cada pessoa.

No nosso trabalho abordamos a questão do direito à privacidade, numa área em particular – os serviços de urgência.

Imediatamente se coloca uma questão. Porquê preocuparmo-nos com o direito à privacidade nos serviços de urgência?

Os serviços de urgência transformaram-se, progressivamente, na porta de entrada do SNS (Serviço Nacional de Saúde)¹³, sendo unidades de prestação de cuidados

¹² NUNES, Rui (2005), p. 154.

¹³ DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), *Rede de Referência Hospitalar de Urgência/Emergência*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, p. 6, disponível in <http://www.dgs.pt>.

de saúde diferenciados em recursos humanos, materiais e tecnológicos, que funcionam em regime de “porta aberta”. Para grande parte dos utentes são a forma mais fácil de acesso aos cuidados de saúde e na maioria dos casos, o primeiro contacto do utente com os serviços de saúde¹⁴.

As estimativas apontam para um valor superior a dez milhões de urgências por ano¹⁵, tendo vindo estas, na opinião de alguns autores, a substituir progressivamente o médico de família e o clínico geral¹⁶.

Aliado a estes factos, é do conhecimento comum que os serviços de urgência funcionam em espaços despersonalizados, partilhados, simultaneamente, por muitos utentes e vários profissionais de saúde, num ambiente de permanente agitação onde se observam situações de risco iminente de vida. A permanência de doentes dispersos em macas, por longos períodos de tempo, é testemunho frequente de quem recorre a estes serviços, que facilmente são cunhados como “desumanos”.

Assim, uma questão nuclear se coloca: É respeitado o direito à privacidade dos doentes nos serviços de urgência?

A resposta a esta questão parece óbvia. O que não se afigura como evidente é a solução ou soluções deste problema humano, para o qual somos impelidos a uma reflexão séria, no sentido de compreender a importância da privacidade, como garantia do respeito pela dignidade da pessoa humana.

O conflito de obter, utilizar, partilhar informação e cuidar da pessoa com o objectivo de proporcionar, num curto espaço de tempo, os melhores cuidados de saúde sem violar a intimidade e privacidade da pessoa, constitui em si mesmo uma questão complexa que exige a análise de princípios morais e valores, direitos e deveres, bem como, condicionalismos e circunstâncias vigentes. Esta problemática remete-nos, conseqüentemente, para a análise e articulação de todos estes elementos que se evidenciam numa realidade em constante mutação, onde corroboram factores não só de natureza científico-tecnológica, mas também, económico-financeira, jurídica e política.

¹⁴ CARDOSO, Fernando Martins (2002), *Avaliação da Qualidade dos Serviços de Urgência – Satisfação dos Utentes*, Porto: Universidade do Porto, Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar, p. 51.

¹⁵ De acordo com os valores apresentados pelo Ministério da Saúde em 2001, o número de urgências por ano ultrapassou os dez milhões. Os dados relativos ao ano de 2005 aludem a um total de 12.114.043 de urgências por ano. Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 6 e DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE; DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO E ANÁLISE E DIVISÃO DE ESTATÍSTICA (2006), *Centros de Saúde e Hospitais: Recursos e Produção do SNS – Ano de 2005*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, p. 11, disponível in <http://www.dgs.pt>.

¹⁶ CARDOSO, Fernando Martins (2002), p. 52.

Alicerçados no aprofundamento do sentido do bem, no respeito pela pessoa fragilizada na doença, fazemos uma abordagem analítica da problemática contrapondo teorias, autores e concepções, numa perspectiva multidisciplinar, no sentido de encontrar a solução ou soluções possíveis para este problema. Sempre que pertinente, faremos uma formulação pessoal com o pleno sentido de consciência crítica. Não estamos, contudo, alheias à influência que as nossas pré-concepções terão nessas mesmas formulações.

Os três capítulos do nosso estudo surgem deste modo, das preocupações por nós já salientadas e, sobretudo, sentidas, levando-nos a trilhar um percurso que se reveste de características próprias e diferenciadas.

O primeiro capítulo conduz-nos à problemática geral do direito à privacidade. Sem esquecer o seu enraizamento histórico, alicerçado numa cultura anglo-saxónica, partimos no imediato, à procura da conceptualização do termo, dos seus fundamentos filosóficos. Tal abordagem parece-nos essencial, no sentido de compreendermos o que está em questão quando nos referimos ao termo privacidade. Questões relacionadas com o objecto e objectivo da privacidade fazem parte integrante do nosso campo de reflexão, tal como as diferentes vertentes deste direito.

A privacidade na saúde adquire, no segundo capítulo, um lugar de destaque. Neste sentido, atribuímos um papel central à a privacidade no contexto da prestação de cuidados de saúde. Englobamos aspectos fundamentais como a protecção de dados, o acesso à informação, o segredo médico e os direitos dos doentes.

No terceiro capítulo, a nossa preocupação radica no direito à privacidade nos serviços de urgência. Abordamos com algum pormenor a história, funcionamento e condicionalismos dos serviços de urgência no nosso país, de forma a comprovar o desrespeito pela privacidade do doente, nestas indispensáveis unidades de prestação de cuidados de saúde. Tendo como fundamento ético o respeito pela dignidade da pessoa humana, terminamos o terceiro capítulo com uma súmula de propostas de solução para um maior respeito na prática daquele, que ao longo deste *corpus textuale*, constitui o tema da nossa reflexão – o direito à privacidade do doente no serviço de urgência.

Conscientes de que esta questão ética não se coloca de forma mediática, como tantas outras, nomeadamente, a problemática do aborto, da eutanásia, do transplante de órgãos, do aconselhamento genético ou até mesmo, das novas técnicas de reprodução medicamente assistida; é uma questão que impõe, quanto a nós, um olhar especialmente atento, humano e reflexivo.

É ainda relativamente recente o movimento de consciencialização dos problemas éticos que o rápido desenvolvimento técnico-científico fez emergir nas sociedades contemporâneas e só agora, nas últimas décadas, se assiste ao esforço de uma séria reflexão crítica sobre estas questões.

O avassalador desenvolvimento da ciência nos séculos XIX e XX, sobretudo, no que se reporta à física e à biologia, radicou no Ser Humano a ideia de ausência de limites que o levaria à procura do inimaginável. Foi pois, a busca do inimaginável, a dinâmica do poder, que se encontram subjacentes a feitos como a detonação das bombas atômicas de Hiroxima e Nagasáqui, em 1945, ou os horrores e atrocidades cometidos pelos médicos nazis nos campos de concentração. Em prol do desenvolvimento da ciência o poder e o fazer tornam-se faces de uma mesma moeda.

Porém, a crença de que o conhecimento constitui um valor absoluto e o progresso um bem inquestionável, rapidamente se tornou uma utopia¹⁷.

Foi pois, na sequência deste contexto de desrespeito pela “humanidade” do Ser Humano, radicado no desejo de progresso da ciência a qualquer custo, que após a II Guerra Mundial é elaborado, em 1947, o Código de Nuremberga¹⁸ que estabelece as regras para a experimentação com seres humanos¹⁹. Um ano depois, a Assembleia Geral das Nações Unidas proclama a Declaração Universal dos Direitos do Homem²⁰.

Só neste período da História os direitos humanos foram reconhecidos como direitos legais, muito embora a sua fundamentação moral se tenha iniciado no século XVII, com a filosofia política e a filosofia do direito da modernidade, durante o qual surgem as primeiras iniciativas para uma formulação positiva dos “direitos” (Declaração Inglesa de Direitos – *Bill of Rights*, em 1689 e posteriormente, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789)²¹.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, como texto jurídico, tem sido, desde a sua proclamação, utilizado como fundamento da ética nas sociedades plurais e seculares, reconhecendo a dignidade da pessoa humana como um marco axiológico fundamental.

¹⁷ Cf. NEVES, Maria do Céu Patrão (2001), “A Bioética de Ontem, Hoje e Amanhã – Interpretação de um Percorso”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia; Walter Osswald e Michel Renaud), Porto: Porto Editora, p. 21.

¹⁸ CÓDIGO DE NUREMBERGA, adoptado pelo Tribunal Internacional de Nuremberga em 1947.

¹⁹ Este foi de facto, o primeiro texto com validade internacional, a abordar oficialmente o consentimento para a pesquisa, definindo-o e exigindo-o antes de qualquer experiência.

²⁰ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, adoptada e proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), na sua resolução 217 A (III), de 10 de Dezembro de 1948.

²¹ NEVES, Maria do Céu Patrão (2001), p. 24.

Neste sentido, já IMMANUEL KANT, no século XVIII, ao explicitar a dimensão moral da pessoa, define-a como um fim em si mesmo e não como um meio para se atingir um fim²². KANT considera que a pessoa como um ser racional, tem um valor autónomo e não apenas um valor como um meio, e por isso, é portadora de uma dignidade que lhe é inerente.

O progresso técnico-científico é, contudo, irreprimível, mas, nem sempre contempla esta dimensão moral da pessoa, sentida numa altura da existência humana, em que adivinhar as perspectivas e opções actuais do Homem se tornaria uma tarefa impossível.

Como refere HELENA FIGUEIREDO “a técnica é, com certeza, um destino”²³, um destino que teve um desenvolvimento extraordinário após a II Guerra Mundial. Sectores de ponta como o agro-alimentar, a biomedicina e a informática, fruto da inflação orçamental para a pesquisa, conheceram avanços fulgurantes. As descobertas científicas, nomeadamente as do domínio biomédico, foram rapidamente aplicadas às intervenções sobre o Homem, permitindo desse modo, salvar, melhorar, prolongar e manter a vida²⁴.

Exemplos dessas conquistas do “poder fazer” são a descoberta da técnica de hemodiálise em 1961, a transplantação cardíaca em 1967, a determinação dos critérios de morte cerebral pela Escola de Medicina de Harvard em 1968, a procriação medicamente assistida em 1978, a clonagem em 1997, a descodificação do genoma humano em 2001, ... Estas e naturalmente, muitas outras conquistas da tecnociência e da sua aplicação, suscitaram inúmeras questões, levantaram muitos problemas. O ser humano toma então, consciência de que com o desenvolvimento da Ciência programa cada vez mais a sua vida, a sua sociedade²⁵. O Homem é agora capaz de manipular a própria matéria da vida, os seus tecidos, os seus órgãos, as suas moléculas²⁶. É capaz de manipular e intervir no próprio corpo humano, modificando-o, alterando deste modo o fluxo da própria vida. O que inevitavelmente, tem reflexos na compreensão que se tem da vida, do próprio Homem, das suas capacidades, dos seus limites e até mesmo, das suas ilimitadas possibilidades. Razão talvez para nos apoiarmos nas palavras de EDGAR

²² KANT, Immanuel (2001), *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (trad. do original alemão de 1786 por Paulo Quintela), Lisboa: Edições 70, p. 69.

²³ FIGUEIREDO, Helena (2005), *A Procriação Medicamente Assistida e as Gerações Futuras*, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 22.

²⁴ DURAND, Guy (2003), *Introdução Geral à Bioética*, São Paulo: Edições Loyola, p. 28.

²⁵ SANCHES, Mário António (2004), *Bioética Ciência e Transcendência*, São Paulo: Edições Loyola, p. 28.

²⁶ SANCHES, Mário António (2004), p. 13.

MORIN quando afirma que “temos o poder, mas não o verdadeiro conhecimento e de modo algum a sabedoria...”²⁷.

Fruto desta interiorização, surge uma nova disciplina – a Bioética, “como uma renovada consciência do dever”²⁸, transformando-se num dos novos saberes contemporâneos que mais rapidamente tem evoluído.

O tema surge pela primeira vez, em Dezembro de 1970, num artigo do oncologista norte-americano VAN RENSSELAER POTTER que se intitulava “*Bioethics, the Science of Survival*”. POTTER reclamava então, a criação de uma ciência de sobrevivência, que se alicerçasse na aliança do saber biológico (bio) com os valores humanos (ética), reivindicando para a nova ciência um vasto campo de aplicação, isto é, uma ética da vida na sua universalidade, uma ética global para a sobrevivência do planeta²⁹.

Num sentido mais restrito, ANDRÉ HELLEGERS³⁰ recorre também ao mesmo neologismo, referindo-se à necessidade de uma ampla ética da pessoa humana ao nível das relações humanas, no âmbito da prestação de cuidados de saúde. Embora, reportando-se a realidades distintas, HELLEGERS e POTTER evidenciam em comum a necessidade de um plano de reflexão interdisciplinar no âmbito das ciências da vida, no sentido de que a visão ética ocupe uma posição indispensável e de destaque³¹.

Hoje a Bioética é universal³². A Bioética é a perspectiva específica de um saber transdisciplinar que surge como resposta às questões cada vez mais numerosas e prementes, oriundas das correntes das biotecnologias incidindo predominantemente, sobre questões humanas, na consideração do Homem na sua unidade integral e concreta do seu ser singular e na perseverança da sua identidade universal e da humanidade³³. Dito de um outro modo, “a Bioética procura definir as normas de conduta no domínio

²⁷ MORIN, Edgar e CYRULNIK, Boris (2004), *Diálogo sobre a Natureza Humana*, Lisboa: Instituto Piaget, p. 13.

²⁸ NEVES, Maria do Céu Patrão (2001), p. 22.

²⁹ Cf. DURAND, Guy (2003), pp. 19-20.

³⁰ Em Julho de 1971 surgiu por iniciativa do ginecologista, norte-americano, ANDRÉ HELLEGERS o *The Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics*, tendo uma das suas três secções o nome de *Center for Bioethics*. HELLEGERS reivindicou igualmente, a paternidade da Bioética. Actualmente, o centro é mundialmente conhecido e é unicamente, designado por *Kennedy Institute of Ethics*. Cf. DURAND, Guy (2003), pp. 20-21.

³¹ NEVES, Maria do Céu Patrão (2001), pp. 20-25.

³² A UNESCO no sentido de dar resposta à necessidade sentida de se encontrar um mínimo ético à escala mundial, elaborou um documento sobre normas universais em Bioética: a Declaração Universal sobre a Bioética e os Direitos do Homem, adoptada e proclamada na 33ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, a 19 de Outubro de 2005.

³³ NEVES, Maria do Céu (2004), “As Comissões de Ética Hospitalares e a Institucionalização da Bioética em Portugal”, disponível em: <http://www.cfm.org.br/revista/bio1v3/comissoes.html>

das intervenções sobre o homem como ser simultaneamente biológico e cultural, à luz dos princípios éticos–axiológicos a que as sociedades modernas prestam homenagem”³⁴.

Fruto de uma necessidade para a qual contribuíram diversos factores³⁵, a Bioética surge levantando questões perante problemas novos e reformulando questões perante problemas antigos, que reaparecem com novos moldes, com texturas diferenciadas.

O direito à privacidade do doente no serviço de urgência enquadra-se neste contexto de problemáticas que ressurgem com novas configurações, por ventura, mais complexas e que exigem um grande desafio à Bioética – a interconexão entre diferentes áreas do saber, no sentido de preservar o espírito humanista, o respeito pela vida, em particular pelo Homem na sua dignidade.

O Mistério da Saúde, como intitula GADAMER o seu livro, representa apenas uma pequena amostra de todas as problemáticas que a sociedade e mais concretamente a Bioética têm pela frente. Note-se, contudo, que “em todos os domínios, trata-se de estabelecer um equilíbrio entre o poder-fazer e a responsabilidade na vontade e na acção. Os problemas dos cuidados da saúde constituem um aspecto desta totalidade, que afecta directamente a todos e, por isso, só podemos estar de acordo acerca dos limites do que é possível fazer”³⁶.

³⁴ MELO, Helena (1994), *Alguns Aspectos do Estatuto do Embrião no Ordenamento Jurídico Português*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa, p. 279.

³⁵ Na perspectiva de LUÍS ARCHER há três factos históricos que estão na origem do surgimento da bioética: 1. alguns abusos na experimentação em seres humanos; 2. o surgir das novas tecnologias, que põem questões éticas inéditas; 3. a percepção da insuficiência dos referenciais éticos tradicionais. Cf., ARCHER, Luís (1996), “Fundamentos Biológicos”, in *Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia e Walter Osswald), Lisboa: Editorial Verbo – São Paulo, p. 18.

³⁶ GADAMER, Hans-Georg (2002), *O Mistério da Saúde – O Cuidado da Saúde e a Arte da Medicina* (trad. do original alemão de 1993 por António Hall), Lisboa: Edições 70, p. 10.

O DIREITO À PRIVACIDADE

1. A privacidade e a sociedade do século XXI

Porque é que o Ser Humano se preocupa cada vez mais com a questão da privacidade? O que é a privacidade? O que visa proteger a privacidade?

Somos inevitavelmente um animal social e apenas no sentido abstracto é possível conceber o Homem de forma isolada. O Ser Humano é por excelência, um ser de relação e numa perspectiva personalista dir-se-á que a “categoria da relação não é extrínseca à pessoa, mas é o seu primeiro constitutivo existencial”³⁷. O personalismo realça, desde o primeiro instante de cada existência humana, a relação entre o *eu* e o *tu* como a forma do *eu* se constituir como pessoa³⁸.

É pois, em sociedade que vivemos e é nas desiguais relações entre o *eu* e os diversos *tu* que nos construímos. Como tal, não é possível reduzir a vida a um círculo fechado, ao seu âmago. O Homem tem necessidade de se relacionar, de ser bem visto em sociedade, de ser aceite e respeitado pelos seus pares.

Desde ARISTÓTELES que se entende que a felicidade de cada um se articula com a dos outros. MARTIN HEIDEGGER realçando igualmente a importância do outro, considera o Homem como um “ser-aí-na-existência” que significa exactamente “desvelamento-abertura”³⁹. E na verdade, a pessoa não pode alhear-se do seu sentido

³⁷ FRATTALONE, R. (2001), *Dicionário de Bioética* (coord.: Salvino Leone e Salvatore Privitera e trad. do original italiano por A. Maria da Rocha), Vila Nova de Gaia: Editorial Perpétuo Socorro, p. 840.

³⁸ FRATTALONE, R. (2001), p. 840.

³⁹ HEIDEGGER, Martin (1987), *Carta sobre o Humanismo*, (trad. e rev. de Pinharanda Gomes sobre a versão do Doutor Arnaldo Stein de 1987), Lisboa: Guimarães Editores, pp. 45-46 e 98.

relacional, da sua dimensão comunitária, que implica a participação na vida da outra ou de outras pessoas⁴⁰.

Porém, este Ser Humano cuja ontogenia, desde os estádios mais precoces da vida embrionária, se dirige para a formação de um animal cultural, que decide a sua vida, constrói o seu mundo⁴¹ – não é, com certeza, um ser perfeito. A constatação e revelação de imperfeições, de diferenças ou de determinados acontecimentos atinentes à vida da pessoa, poderão conduzir a um potencial dano social, sobretudo se atendermos que a integridade do Homem é essencial à sua sobrevivência no colectivo.

De facto, são inúmeras as razões que podem levar à vontade e até necessidade de ocultar do convívio social determinadas circunstâncias. Desde logo, a devassa sobre o facto de doença, nomeadamente, doenças comumente associadas à transgressão, a “grupos de risco”, “comportamentos de risco”, pode conduzir a situações de estigmatização e discriminação. Neste grupo encontra-se, por exemplo, a SIDA (síndrome de imunodeficiência adquirida), a que o vulgo designa “a peste do século”⁴².

O mesmo sucede a muitas outras patologias, às quais está, de um modo geral, associada a censura, a culpa, a transgressão, como é o caso da sífilis, do alcoolismo, da toxicod dependência, da hepatite.

Certas circunstâncias, quando reveladas, poderão na mesma linha de pensamento, encetar uma série de infortúnios, não só a nível social, mas também, pessoal, laboral e até material. O conhecimento, por exemplo, de factos passados de ordem criminal, poderá colocar em causa a estabilidade de um emprego ou de uma transacção comercial. Da mesma forma, poder-se-ão observar-se situações de preconceito relacionadas com a orientação sexual, com determinados estilos de vida, com preferências políticas ou filiações sindicais. É igualmente possível, imaginar o constrangimento associado à divulgação de uma relação extra-conjugal, à situação de um filho extra-marital e até mesmo à condição de um filho adoptivo.

Os receios aumentam quando se pensa nas possibilidades ao dispor dos actuais meios informáticos, nomeadamente a capacidade de recolha, armazenamento e tratamento de dados de natureza pessoal, na subsequente divulgação dessa informação e

⁴⁰ Vid. na matéria NUNES, Etelvina Pires Lopes (1998), “Que é ser Pessoa?”, *Cadernos de Bioética*, nº 16, Maio de 1998, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética pp. 38-39.

⁴¹ FIGUEIREDO, Helena (2005), p. 29.

⁴² A este propósito, MANUEL ANDRADE reconhece que “(...) de forma mais ou menos indirecta, o conhecimento da doença abre a porta à indiscrição ... na perspectiva da privacidade/intimidade: espaços e companhias frequentadas; condutas e modos de vida adoptados; opções existenciais assumidas, etc.” Cf. ANDRADE, Manuel da Costa (2004), *Direito Penal Médico*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 27.

os perigos que daí advêm, tornando-se a informação “numa mercadoria susceptível de ser transferida sem constrangimentos de tempo ou de espaço”⁴³.

Pela sua rápida evolução e potencialidades consideramos também, a genética e consequentemente a medicina preditiva, de predicção ou predizente (como lhe prefere chamar WALTER OSSWALD⁴⁴), como a forma mais recente e inovadora de colocar a descoberto aspectos essenciais e íntimos da vida da pessoa – conhecimentos acerca de dados genéticos, com a força da previsão num sentido de antecipação do futuro.

De facto, hoje é possível conhecer aspectos do corpo e da saúde, não só no que se reporta ao presente, mas também ao futuro (mesmo em seres humanos que se encontram ainda, numa fase muito precoce do seu desenvolvimento⁴⁵).

A medicina preditiva advoga assim, “a despistagem de riscos de doenças entre indivíduos actualmente são”⁴⁶, ou seja, permite efectuar o diagnóstico precoce de

⁴³ GONÇALVES, Maria Eduarda (2003), *Direito da Informação*, Coimbra: Almedina, p. 8.

⁴⁴ De acordo com este Autor, a medicina predizente é “uma medicina que permite prever, com muito pequena margem de erro, o aparecimento no futuro, eventualmente a longo prazo (por exemplo décadas), de manifestações mórbidas graves ou incapacitantes”. Cf. OSSWALD, Walter (2005), “Diagnóstico Genético e Medicina Predizente. Diagnóstico Pré-natal” in *Estudos de Direito da Bioética* (coord.: José de Oliveira Ascensão), Coimbra: Almedina, p. 18. A Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina no seu art. 12º refere-se aos testes genéticos preditivos como testes destinados a detectar uma predisposição ou uma susceptibilidade genética a doença, realçando ainda, que os exames só podem ser feitos para fins médicos ou de investigação médica, e sem prejuízo de um aconselhamento médico adequado. Cf. CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 19 de Novembro de 1996, aberta à assinatura dos Estados Membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997 e o Protocolo Adicional que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados Membros, em 12 de Janeiro de 1998 (Resolução da Assembleia da República nº 1/2001 publ. in *Diário da República*, I Série – A, nº 2, de 3 de Janeiro de 2001), publ., nomeadamente, in *Direitos do Homem e Biomedicina* (2003), Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 205-217. Este documento adquire também, com frequência, a designação de “Convenção de Oviedo”.

⁴⁵ Referimo-nos à recente forma de diagnóstico pré-natal (DPN) – o diagnóstico pré-implantação (DPI), que permite efectuar um diagnóstico genético preditivo numa fase inicial do desenvolvimento do ser humano. O DPI surge, assim, como uma forma precoce de realizar o DPN, com a diferença de ser efectuado *in vitro*, antes da gravidez estar clinicamente estabelecida, ou seja, só pode ser realizado quando os casais recorrem à procriação medicamente assistida. Consiste na colheita de material biológico do embrião cultivado *in vitro*, de acordo com técnicas específicas (biopsia dos glóbulos polares, biopsia de 1-2 células embrionárias – blastómeros e biopsia do blastocisto), que será sujeito a análise genética. No caso de anomalia genética, o embrião afectado não será transferido para o útero materno. Cf. OLIVA TELES, Natália e NUNES, Rui (2001), “Diagnóstico Pré-implantatório”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia, Walter Osswald), Porto: Porto Editora, pp. 142-147. Contudo, tem-se verificado o alargamento desta técnica para situações em que não está medicamente indicada como a selecção do sexo do filho que se pretende (selecção eugénica do sexo) ou a selecção de um embrião com características genéticas compatíveis com as de um filho existente que padece de doença (ex.: leucemia). Cf. OSSWALD, Walter (2005), p. 22.

⁴⁶ BARBAS, Stela (2005), “Testes Genéticos, Terapia Génica, Clonagem” in *Estudos de Direito da Bioética* (coord.: José de Oliveira Ascensão), Coimbra: Almedina, p. 312.

doenças de manifestação tardia, recorrendo a testes genéticos⁴⁷ e consequentemente ao diagnóstico genético.

É actualmente exequível a identificação e o isolamento de genes humanos que explicam a origem, bem como, as características de inúmeras patologias hereditárias⁴⁸, sendo então possível predizer com alguma ou muita antecedência, as doenças de que um indivíduo são irá padecer.

Os novos testes genéticos permitem o diagnóstico de uma série de doenças⁴⁹, algumas delas, ainda sob a forma de predisposição ou susceptibilidade como é o caso de certos tipos de cancro (mama, cólon, ovário) e da doença de Alzheimer.

Nas situações em que o diagnóstico se evidencia sob a forma de susceptibilidade, é notório o interesse e vantagens da medicina preditiva para o diagnosticado, que poderá recorrer precocemente à adopção de determinados estilos de vida ou de medidas terapêuticas com valor profiláctico⁵⁰. Porém, quando o diagnóstico se reporta a doenças incuráveis, para as quais o estado actual da ciência não apresenta cura ou solução⁵¹, o valor do conhecimento poderá ter repercussões muito sérias a nível pessoal, profissional, académico, ..., suscitando-se de novo, a questão da possibilidade de discriminação social⁵², agora associada ao conhecimento da informação genética⁵³.

⁴⁷ O teste genético consiste num “procedimento analítico dirigido para a caracterização de um gene específico, do produto que codifica ou da sua função, ou para o estudo de outro tipo de DNA ou cromossomas, em qualquer dos casos destinado a detectar ou excluir a presença de uma alteração associada a doença ou anomalia de natureza genética, que pode ser transmitida à descendência”. Cf. REGATEIRO, Fernando J. (2003), *Manual de Genética Médica*, Coimbra: Imprensa da Universidade, p. 480. O teste genético (pré-sintomático ou predizente) corresponde ao “estudo genético feito em indivíduos sem manifestações de doença (sem sinais, nem sintomas). Permite identificar os portadores de uma forma mutada de um gene que, com grande probabilidade, seja patogénica em idade posterior ao momento da realização do teste, ou para os descendentes”. Cf. REGATEIRO, Fernando J. (2003), p. 480.

⁴⁸ Cf. BARBAS, Stela (2005), p. 313.

⁴⁹ Os novos testes já diagnosticam a Coreia de Huntington, a fibrose quística, a doença de Alzheimer, de Tay Sachs, de Lou Gehrig, a hemofilia, a talassémia, a deficiência alfa-1-antitripsina, a esclerose lateral amiotrófica, a ataxia talangectasia, o gaucher, o cancro do ovário, da mama, e do cólon hereditário, o mal de Charcot-Marie-Tooth, a hiperplasia adrenal congénita, a distrofia muscular de Duchenne, a distonia, a anemia de Falconi, o factor V-Leiden, o síndrome X-frágil, a distrofia miotónica, a neurofibromatose de tipo I, a fenilcetonúria, a doença poliquística renal, os síndromes de Prader Willi e de Angelman. Cf. BARBAS, Stela (2005), p. 313.

⁵⁰ OSSWALD, Walter (2005), p. 20.

⁵¹ Existem doenças detectadas nos testes que podem ser tratadas através da terapia génica. *Vid.* na matéria ARCHER, Luís (2001), “Terapia Génica Somática”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia e Walter Osswald), Porto: Porto Editora, pp. 164-167 e ARCHER, Luís (2001), “Terapia Génica Germinativa”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia e Walter Osswald), Porto: Porto Editora, pp. 168-171.

⁵² O conhecimento da existência de uma doença incurável pode dar lugar a uma ilegítima discriminação social, nomeadamente em questões de âmbito laboral, contratos de seguro, ensino, família (regulação do poder paternal, adopção) e outras transacções comerciais. Cf. BARBAS, Stela (2005), p. 314.

⁵³ De acordo com LUÍS ARCHER “a informação genética assume um valor constitutivo da esfera privada mais forte que qualquer outra informação pessoal, já que não é modificável pela vontade, nem pode ser ludibriada. Tem um carácter estrutural, permanente e dinâmico: a informação genética não é um segredo a

Razão para recordar as palavras de STELA BARBAS quando refere que, “os testes genéticos possibilitam aceder ao céu e ao inferno, identificando males ainda não instalados mas, também enfermidades incuráveis”⁵⁴.

Questionam-se assim, as vantagens *versus* desvantagens da predição de doenças para as quais ainda não se conhecem terapias, sendo por isso, evocado na medicina contemporânea – o *direito a não saber*⁵⁵, também designado de autodeterminação informativa⁵⁶. Este novo direito traduz-se no domínio exclusivo de cada um sobre a informação relativa aos seus dados pessoais: recolha, tratamento, divulgação ou utilização⁵⁷, incluindo o direito a deliberar o que quer ou não saber da sua informação pessoal.

Estes e muitos outros exemplos, relativos ao conhecimento, divulgação, manipulação de determinados aspectos da vida das pessoas, poderão estar na base de situações de discriminação e até na limitação da liberdade individual, acarretando um real dano aos mais diversos níveis (no acesso à saúde, à faculdade, ao emprego, aos seguros de vida, ...).

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA reforçam inclusivamente, a ideia de que “certas informações relativas às pessoas e famílias podem despersonalizar, degradar, des-individualizar os seres humanos”⁵⁸.

guardar, mas a semente do que somos e profecia do que seremos”. Cf. ARCHER, Luís (1994), “Genoma e Intimidade”, *Cadernos de Bio-Ética*, nº 7, Dezembro de 1994, Coimbra, p. 65.

⁵⁴ BARBAS, Stela (2005), pp. 312-313.

⁵⁵ Recorde-se que o direito a não saber foi reconhecido pelo art. 10º da Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina. Refere assim, a alínea 2), do art. 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”. No que concerne, especificamente, ao direito a não saber os resultados de exames genéticos, verifica-se a sua consagração no art. 5º da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, adoptado pela Conferência Geral da UNESCO, em 11 de Novembro de 1997. Refere a alínea c) do art. 5º que “o direito de cada um decidir ser ou não informado sobre os resultados de um exame genético e sobre as suas consequências deverá ser respeitado”. Cf. DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS DO HOMEM, adoptada pela Conferência Geral da UNESCO, em 11 de Novembro de 1997, publ in MELO, Helena Pereira de (1998), “Anexo V” in *Ética em Cuidados de Saúde* (coord.: Daniel Serrão, Rui Nunes), Porto: Porto Editora, pp. 209-215 (a trad. feita a partir do original francês por Helena Pereira de Melo). No mesmo sentido, a Declaração Internacional sobre os Dados Genéticos Humanos que no art. 10º alude o “direito a decidir ser ou não informado dos resultados da investigação”. Cf. DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS, aprovada por consenso em Paris na 32ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, a 16 de Outubro de 2003. De acordo com MANUEL ANDRADE, o direito a não saber só assume relevância prático-jurídica na direcção de factos negativos, que possam onerar de sombras ou de sofrimento o presente e o futuro do paciente. Cf. ANDRADE, Manuel da Costa (2004), p. 25.

⁵⁶ BARBAS, Stela (2005), p. 315.

⁵⁷ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa (2004), p. 22.

⁵⁸ CANOTILHO, Gomes J. J. e VITAL, Moreira (2007), *Constituição da Republica Portuguesa Anotada*, 4ª ed. rev., Coimbra: Coimbra Editora, p. 472.

Na verdade, o impetuoso desenvolvimento técnico-científico das últimas décadas tem inevitavelmente consequências – boas e más. Porém, nunca como até agora, a pessoa na sua privacidade esteve tão ameaçada por variadíssimas agressões. Encontramo-nos, perante um cenário que outrora não passaria de ficção, mas que hoje ameaça gravemente o desenvolvimento da personalidade humana, ou seja, a colocação, no domínio de cada um, dos instrumentos técnicos capazes de reduzir o Homem à condição de simples peça de um mecanismo técnico-social⁵⁹.

Deste modo, é fácil compreender a acentuada preocupação das pessoas em geral, com a questão da preservação da privacidade e até mesmo com a insistência na criação de meios eficazes de defesa deste aspecto que a todos toca e que se assume como um problema de uma sociedade que depreciativamente é apelidada “técnico-científica”.

Mais difícil será traçar o conceito de privacidade e estabelecer o objecto da sua protecção, ou melhor, fixar os seus contornos.

2. O conceito de privacidade

Ao termo privacidade estão, de uma forma geral, associadas a polémica e a discussão pois a sua concepção e aceitação não são unânimes, verificando-se existirem divergências desde a sua fundamentação etimológica.

Vários Autores⁶⁰ consideram encontrar-se a origem do termo “privacidade” na palavra latina *privatus*, que significa literalmente “pertence a alguém”, remetendo para o conceito de “guardar”, “reservar”, num sentido que aponta para a necessidade de atender com cuidado, algo que se constitui para a pessoa como um valor fundamental que lhe é próprio⁶¹.

Todavia, o *Dicionário Etimológico de Língua Portuguesa* reporta-se somente ao termo “privado”, referenciando a sua origem na palavra latina *privātu*, referindo-se esta,

⁵⁹ CABRAL, Rita Amaral (1988), “O Direito à Intimidade da Vida Privada”, Separata dos *Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa: Faculdade de Direito de Lisboa, p. 20.

⁶⁰ GLEN, Sally e JOWNALLY, Sheila (1995), “Privacidade: Um Conceito-Chave em Enfermagem”, *Nursing*, Novembro de 1995, nº 94, Lisboa, p. 35; CAMILO, Paula; MORAIS, Alzira; FONTES, Ana; BASTOS, Lúcia e FERREIRA, Alcina (1999), “Privacidade: Condição ou Critério para Ajudar”, *Nursing*, Janeiro de 1999, nº 129, Lisboa, p. 30 e OURIVES, Alzira (2004), “Confidencialidade e Privacidade”, in *Para uma Ética da Enfermagem* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves e Susana Pacheco), Coimbra: Gráfica de Coimbra em colaboração com o Centro de Estudos de Bioética /Pólo dos Açores, p. 250.

⁶¹ OURIVES, Alzira (2004), p. 250.

à vida ao recesso do lar, longe dos negócios públicos⁶². O mesmo sucede com alguns dicionários de referência na língua portuguesa⁶³, onde não se constata qualquer alusão ao termo “privacidade”, mas apenas ao vocábulo “privado”, sendo então este definido como o “que não é público”, o que é “particular”, “íntimo”.

Quase sinónimo de interior, a concepção de íntimo surge na filosofia insistindo particularmente no aspecto mais reservado, estranho à multidão ou ao colectivo, daquilo que é individual, mas também no que existe de profundo e essencial no ser⁶⁴. MAINE DE BIRAN denomina sentido íntimo a consciência como sentimento interior, que acompanha todos os fenómenos psicológicos⁶⁵.

Já o *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea* da Academia das Ciências de Lisboa, revela a possibilidade da origem do termo estar na palavra inglesa *privacy* (vida particular) com a aglutinação do sufixo – *dade*,⁶⁶ enunciando-o como a “intimidade pessoal ou de um grupo definido de pessoas, ambiente de recato e sossego; vida íntima ou privada”⁶⁷, ressaltando ainda, a semelhança entre os conceitos de “vida íntima ou privada” e “intimidade”⁶⁸.

Recorrendo a *The New Oxford Dictionary of English*, verificamos que originalmente o conceito de *privacy* é enunciado como: “o estado ou condição de estar livre de ser observado ou perturbado por outra pessoa”⁶⁹; como “o estado de ser livre da atenção pública”⁷⁰.

São vários os conceitos que se agregam e envolvem a definição de privacidade, sendo frequentemente referidos a solidão, a exclusão, o anonimato, a confidência, a

⁶² MACHADO, José Pedro (1990), *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, Vol. 4º, 6ª ed., Lisboa: Livros Horizonte, p. 433.

⁶³ SILVA, António de Moraes (1992), *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, Vol. IV, 10ª ed. rev., Lisboa: Editorial Confluência, p. 372 e FIGUEIREDO, Cândido (1996), *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol. III, 25ª ed., Venda Nova: Bertrand Editora, p. 2075.

⁶⁴ DUROZOI, G. e ROUSSEL, A. (2000), *Dicionário de Filosofia* (trad. do original francês por Maria de Fátima de Sá Correia), Porto: Porto Editora, p. 214.

⁶⁵ DUROZOI, G. e ROUSSEL, A. (2000), p. 214.

⁶⁶ ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. II, Lisboa: Editorial Verbo, p. 2694.

⁶⁷ ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), p. 2694.

⁶⁸ ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), p. 2694. Na vizinha Espanha, só em 2001 o termo “*privacidad*” foi admitido pela Real Academia Espanhola na última edição do seu dicionário, com o significado de “*ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión*”. Ainda assim, é alvo de polémica, sendo considerado por peritos na matéria, como um neologismo. Cf. ROJO, José António Díaz (2005), *Privacidad*, disponível in <http://www.ucm.es/info/especulo/cajetin/privacid.html>.

⁶⁹ OXFORD UNIVERSITY PRESS (1998), *The New Oxford Dictionary of English*, 1ª ed., Oxford: Oxford University Press p. 1475. A trad. é nossa.

⁷⁰ OXFORD UNIVERSITY PRESS (1998), p. 1475. A trad. é nossa.

reserva, a intimidade, a autonomia..., o segredo, o que não torna pacífica a tentativa de objectivação do termo.

É contudo de realçar que a semelhança e até simbiose atribuídas, com frequência, aos conceitos de privacidade e intimidade, que os transforma, por vezes, em sinónimos, é rebatida por alguns autores que efectivam a distinção entre os termos⁷¹.

O conceito de privacidade está fortemente ligado à noção de subtracção da atenção pública, de reserva social, encontrando-se subjacente uma oposição entre o público e o privado, tal como se houvesse um corte, uma separação demarcada entre estes dois ambientes. Isto leva-nos a questionar acerca da possibilidade de uma zona de intersecção entre dois meios, à partida distintos e opostos.

A privacidade representa então, um conceito multidimensional que não tem uma definição universalmente aceite. Autores versados na matéria sublinham e documentam bibliograficamente essa mesma dificuldade. Como salienta ORTIZ “o conceito de vida privada, o mesmo que a intimidade é de difícil delimitação por ser um conceito multiforme, variável, e influenciado por situações contingentes da vida social”⁷².

Uma das razões com frequência invocada como entrave ao consenso na definição do termo, prende-se com o facto de as necessidades de privacidade de cada indivíduo serem pessoais e como tal, impossíveis de definir em termos genéricos (a importância que cada um pode atribuir ao que é seu, ao que é íntimo, varia de pessoa para pessoa). Na área da Psicologia, há inclusivamente um relativo consenso entre os profissionais, na aceção de que o ser humano necessita de possuir áreas secretas para manter o seu equilíbrio psíquico, uma vez que os segredos possibilitam cultivar uma vida interior e controlar o acesso de outros ao seu “EU”⁷³.

É também, opinião pacífica dentro da Psicologia, que a intimidade surge como uma necessidade social, ou seja, a primazia da privacidade frente ao público não se deve à existência de uma motivação humana fundamental, mas sim uma reacção perante a perda de controlo do que nos rodeia, sendo em essência considerada uma conduta. Conduta essa, patente na realidade de ocultar aspectos relacionados com o íntimo e, dentro destes, com os pensamentos e sentimentos. Muitas considerações e sensações,

⁷¹ *Vid. infra.* pp. 34-40.

⁷² ORTIZ, Concepción Conde (2005), *La Protección de Datos Personales: Un Derecho Autónomo Con Base en los Conceptos de Intimidad y Privacidad*, Madrid: Editorial Dykinson, p. 24. A trad. é nossa.

⁷³ ALMEIDA, Manuel Jorge Freitas (2004), “O Respeito pela Intimidade do Paciente na Relação Terapêutica: Que Limites?”, *Enfermagem Oncológica*, Ano 7, nº 28 e 29, Outubro/Janeiro de 2004, Porto: Sociedade Portuguesa de Enfermagem Oncológica, p. 30.

ideias e vivências, ficam inclusivamente ocultas, para aquelas pessoas com as quais mantemos uma relação mais íntima⁷⁴.

Nesta linha de pensamento, a intimidade como necessidade psicológica, surge fruto de uma pressão social. Ou seja, a intimidade tem certamente, uma forte condicionante individual, pois surge como uma necessidade psicológica, na relação com outros, com um conjunto social, corroborada na possibilidade de reserva de ideias, sentimentos, pensamentos, na ligação a esse outro.

A intimidade é então considerada elementar, sendo observada por LUCRÉCIO DELGADO como “o recinto próprio para o aparecimento, elaboração e aperfeiçoamento da individualidade e desenvolvimento da personalidade”⁷⁵, admitindo o mesmo Autor, que “a singularidade se encontra e surge com a intimidade”⁷⁶.

Por outro lado, é do conhecimento comum que em todas as culturas é possível encontrar aspectos da vida pessoal, que são conservados longe da atenção pública, apesar de distintos conforme a tradição. O que nos permite concluir que determinada questão ou aspecto considerado do âmbito público numa cultura, pode ser observado como pertencente à esfera privada noutra, ou seja, as fronteiras e os limites da privacidade podem variar de cultura para cultura.

Note-se o exemplo da comunidade muçulmana, ao restringir a visualização do rosto e corpo da mulher em público (através de uso de vestuário típico e véu), sendo o seu conhecimento físico exclusivo do marido e família. O mesmo sucede, com a cultura japonesa onde é considerado impúdico mostrar as costas ou a cultura chinesa com a visualização dos pés. Entre nós ocidentais é, por exemplo, depreciativo a exposição dos seios, quando em África é uma prática comum. Um outro aspecto evidente, desta diferença de culturas é a compreensão do matrimónio, consolidado na nossa sociedade, como uma união monogâmica, enquanto que a poligamia é aceite como comum em outras sociedades.

Apesar da variabilidade cultural, existem aspectos que tendem para a universalidade da privacidade, sobretudo os que se reportam à fisiologia humana como a defecação e o acto sexual⁷⁷. A privacidade funciona então, como uma forma de retiro

⁷⁴ Cf. DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), *El Derecho Fundamental a la Intimidad*, Madrid: Dykinson, pp. 26-28. A trad. é nossa.

⁷⁵ DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 28. A trad. é nossa.

⁷⁶ DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 28. A trad. é nossa.

⁷⁷ Na maioria das culturas, os homens defecam em privado, pois o sentimento de aversão, vergonha e a sensação de vulnerabilidade, motivam este hábito universal de ocultar. Do mesmo modo, no acto sexual observa-se uma preferência, quase universal, pela sua realização em condições de privacidade. Cf.

para preservar a intimidade, que podemos, inclusivamente, encontrar patente no simples acto de fechar uma porta, talvez um dos actos mais elementares na defesa do domínio do indivíduo.

Recorde-se assim, que a percepção que um indivíduo tem de privacidade é, quase sempre, afectada pela socialização e pelas suas experiências de vida⁷⁸, adquirindo a noção de privacidade diferentes tonalidades de acordo com os diversos circunstancialismos, tornando-se um conceito “camaleónico”⁷⁹ ou como prefere MANUEL DA COSTA ANDRADE “um conceito marcadamente proteico e mimético”⁸⁰, no sentido de que as notas de relatividade e variabilidade fazem parte da caracterização da privacidade, pois a sua compreensão está incindivelmente ligada à pessoa do portador concreto, à sua conduta e circunstâncias⁸¹.

Nesta linha de pensamento, é particularmente relevante a asserção de GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, ao aludirem à importância da definição de um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea⁸².

Simultaneamente, observamos que comportamentos ou relacionamentos privados podem também apresentar uma dimensão pública, sendo possível e até comum, encontrar situações que são conjuntamente, do âmbito público e privado. Até porque “a pessoa não é só privada, íntima, reservada, quando passa a porta da sua morada e corre as cortinas. Na rua, nos edifícios públicos, nos jardins, a pessoa continua envolta numa esfera privada: veste-se, manifesta-se, como entender, sem que os outros possam invadir essa esfera (salvo ofensa dos seus direitos)”⁸³. A privacidade pode desenrolar-se num local privado, bem como num local público ou até mesmo, sob a exposição pública.

Esta dicotomia entre público e privado surge igualmente, como um dos argumentos evocados no sentido de entrave, à formulação de uma definição explícita do termo privacidade. As sucessivas mudanças de contextos, espaços e tempos enquadram

CARAZO, Carmen Sánchez (2000), *La Intimidad y el Secreto Médico*, Madrid: Ediciones Díaz de Santos, p. 18. A trad. é nossa.

⁷⁸ GLEN, Sally, JOWNALLY, Sheila (1995), p. 37.

⁷⁹ GLEN, Sally, JOWNALLY, Sheila (1995), p. 35.

⁸⁰ ANDRADE, Manuel Costa (1999), “Devassa da Vida Privada”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal* (coord.: Jorge de Figueiredo Dias), Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, p. 731.

⁸¹ ANDRADE, Manuel Costa (1999), p. 731.

⁸² CANOTILHO, Gomes J. J e VITAL, Moreira (1993), p. 182.

⁸³ CAMPOS, Diogo Leite de (1991), “Lições de Direitos da Personalidade”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXVII, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 211.

valorizações distintas da privacidade a que acresce a própria subjectividade do conceito, tornando-se deste modo difícil a sua definição⁸⁴.

Realce-se contudo, na esteira de alguns autores, a importância e necessidade de um equilíbrio entre o público e o privado. Estas duas esferas são igualmente necessárias, pois o seu elemento central é a pessoa.

No entanto, parece consensual que a privacidade desponta como uma exigência directa da pessoa, apresentando-se como um conceito relevante em todas as áreas da actividade humana dentro da sociedade, apesar de a sua concepção ser melhor caracterizada nos contextos em que é utilizada, do que propriamente, na sua ambígua definição.

Como exigência directa da pessoa, a privacidade individual é frequentemente observada como uma liberdade fundamental. Como escreve MANUEL COSTA ANDRADE “é a liberdade que assiste a cada pessoa de decidir quem e em que termos pode tomar conhecimento ou ter acesso a espaços, eventos ou vivências pertinentes à respectiva área de reserva”⁸⁵.

A privacidade é assim referenciada como uma marcante categoria moral, ou seja, como um importante meio de respeitar e até socialmente contribuir, para o desenvolvimento da personalidade moral, de forma a permitir a expansão de qualidades, como sejam o julgamento independente, a criatividade, a auto-aprendizagem e o auto-respeito⁸⁶. Muitos autores consideram-na condição necessária e fundamental para as manifestações interiores da pessoa, visando desta forma, a defesa da integridade e o desenvolvimento físico e moral dos indivíduos. É no âmbito da privacidade que se auto-desenvolve a individualidade, que se obtém espaço para a auto-consciência e para a auto-reflexão. É nesse reduto que se delineiam estratégias para se actuar na vida pública, é o remanso reflexivo para o desenvolvimento da criatividade, sendo na verdade, “condição *sine qua non* para a intimidade”⁸⁷. Por tudo isto é frequentemente, reconhecida como uma necessidade humana básica.

Contudo, essa necessidade, num pólo oposto, pode transformar-se num sério problema. Se nos reportarmos à parcela da privacidade que visa a subtracção da atenção

⁸⁴ DUARTE, Ana Teresa Veiga (1998), *A Privacidade e a Sociedade Informatizada*, Tese de Mestrado em Comunicação, Cultura e Tecnologias da Informação, Lisboa: Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa, p. 28.

⁸⁵ ANDRADE, Manuel Costa (1999), p. 728.

⁸⁶ BECKER, Lawrence C. e BECKER, Charlotte B. (2001), *Encyclopedia of Ethics*, 2ª ed., Vol. III, Inglaterra: Taylor & Francis Books, p. 1382. A trad. é nossa.

⁸⁷ CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 17. A trad. é nossa.

pública, no sentido de inacessibilidade física, observamos que uma parte importante da nossa população (idosos, alguns doentes crónicos, indigentes, ...) encontra na solidão, no isolamento, não uma necessidade, mas um problema, algo que não procura ou deseja, mas o ponto de partida para a exclusão social.

A privacidade tem também, um papel importante para a dimensão política na sociedade, no sentido em que o respeito pela privacidade individual e o encontro dos instrumentos adequados para a sua protecção, permitem a atenção pelas liberdades individuais, direitos de associação e limitações do controlo governamental sobre pensamentos e acções.

Mais recentemente, a privacidade tem sido considerada como um importante meio de proteger as pessoas das pressões sociais, de forma a permitir uma liberdade social⁸⁸, sendo observada, como a liberdade de cada um assumir o seu próprio estilo de vida sem ingerência dos demais. Na verdade, trata-se de assegurar ao indivíduo o domínio sobre a sua privacidade e consequentemente um espaço de isolamento e autonomia no sentido de resguardo contra as intromissões e imposições do Estado e sociedade. Neste sentido, a privacidade é com frequência conotada como a liberdade do indivíduo perante a sociedade e o Estado.

Vários autores contemporâneos e entidades reconhecidas debruçam-se sobre esta temática, oferecendo o seu contributo no sentido de uma clarificação do termo. Com o objectivo de conhecimento das diferentes perspectivas, efectuamos uma breve abordagem das mesmas.

De uma forma geral, o conceito de privacidade é observado sob dois ângulos distintos. O primeiro centra-se no controlo que o indivíduo exerce sobre o acesso dos outros a si próprio e o segundo refere-se à privacidade como uma condição ou estado de intimidade. A maioria das definições analisadas segue a primeira linha conceptual que é essencialmente cimentada em direitos pessoais.

Deste modo, existem concepções alargadas e estreitas do conceito de privacidade. Na mais restrita concepção do termo, apenas é considerada a informação de tipo pessoal acerca de um indivíduo e a extensão do acesso da mesma, ou seja, quais as pessoas que têm acesso a essa informação pessoal. A concepção alargada do conceito, por seu lado, vai além do domínio da informação, envolvendo também o anonimato e o acesso físico restrito⁸⁹.

⁸⁸ BECKER, Lawrence C. e BECKER, Charlotte B. (2001), p. 1382. A trad. é nossa.

⁸⁹ BECKER, Lawrence C. e BECKER, Charlotte B (2001), p. 1382. A trad. é nossa.

Para ALDERMAN e KENNEDY, a privacidade é um direito individual que cobre muitas situações, nomeadamente a protecção da intimidade necessária para o pensamento criativo. Garante a independência dos indivíduos para construir um núcleo familiar, de acordo com valores próprios e o direito a sentir-se em segurança dentro de sua casa e propriedades. Engloba o direito à autodeterminação que permite que o indivíduo mantenha em segredo certos factos pessoais, de acordo com a sua vontade⁹⁰.

ALLEN refere-se à privacidade como um conceito complexo e fundamental na determinação das práticas e cuidados de saúde. A Autora efectiva a distinção entre privacidade física, privacidade de informações e privacidade decisional. A primeira evidencia uma utilização mais comum do conceito e “denota liberdade de contacto com outras pessoas”⁹¹. Ou seja, a pessoa autónoma é soberana na decisão do tipo e das pessoas com quem deseja manter contacto.

A privacidade de informações é, de acordo com esta Autora, “sinónimo de segredo, confidência ou anonimato”, o que evidentemente implica limites de acesso às informações pessoais. Já a privacidade decisional é observada como a capacidade para tomar decisões, efectuar escolhas e arcar com a responsabilidade das mesmas, sem a interferência de terceiros (governo ou outros). No âmbito desta terceira linguagem, a privacidade denota autonomia de escolhas acerca de aspectos de cariz pessoal e íntimo que constituem a vida privada. No contexto da saúde, a privacidade decisional corresponde à responsabilidade sobre importantes decisões acerca do tratamento, o término do mesmo e distribuição dos recursos médicos limitados⁹².

BEAUCHAMP e CHILDRESS consideram a privacidade como “um estado ou condição de inacessibilidade física ou de inacessibilidade de informações”⁹³. Alegam ainda que reduzir a privacidade ao direito a ser livre para fazer algo ou ao direito a agir de forma autónoma, pode gerar confusão, uma vez que privacidade e autonomia não são sinónimos, apesar do direito à privacidade ser uma especificação do princípio do respeito à autonomia e se justificar com base nele⁹⁴.

⁹⁰ ALDERMAN, Ellen e KENNEDY, Caroline (1995), *The Right to Privacy*, 1ª ed., New York: Alfred A. Knopf, p. xii. A trad. é nossa.

⁹¹ ALLEN, Anita L. (1995), “Privacy in Health Care”, in *Encyclopedia of Bioethics* (coord.: Warren Thomas Reich), New York: Simon & Schuster Macmillan Library Reference USA, Vol. IV, pp. 2064 – 2065. A trad. é nossa.

⁹² ALLEN, Anita L. (1995), p. 2065. A trad. é nossa.

⁹³ BEAUCHAMP, Tom L e CHILDRESS, James F. (2002), *Princípios de Ética Biomédica* (trad. do original inglês por Luciana Pudenzi), São Paulo: Edições Loyola, p. 440.

⁹⁴ BEAUCHAMP, Tom L e CHILDRESS, James F. (2002), p. 440.

Estes Autores fazem igualmente uma séria crítica a algumas definições que confundem privacidade com o controlo sobre a privacidade, ou melhor, o direito a controlar a privacidade, que naturalmente envolve o direito de o agente controlar o acesso a si próprio ou às suas informações.

GOLDIM e FRANCISCONI referem-se à privacidade como a limitação do acesso às informações de uma dada pessoa, bem como o acesso à própria pessoa e à sua intimidade. Incluem na concepção de privacidade, a preservação do anonimato e dos segredos e o respeito pelo direito de o indivíduo se manter afastado ou permanecer só. No âmbito da saúde abrangem o direito que o doente tem de não ser observado sem a sua autorização⁹⁵.

Para GRAEME LAURIE a noção de privacidade abarca duas concepções diferentes. A primeira reporta-se ao estado de inacessibilidade da pessoa, no sentido físico e psicológico – privacidade espacial. A segunda engloba a informação pessoal que, por seu turno, não deve ser do conhecimento alheio – privacidade informacional. Refere ainda a mesma Autora que uma definição unificada pode ser deduzida destes dois conceitos, ou seja, da privacidade como estado de separação dos demais⁹⁶.

O CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (CNECV), ao aludir à privacidade no sentido individual, refere que no “plano ético está em causa a protecção da liberdade individual, delimitando uma zona da vida pessoal virtualmente inacessível a qualquer intromissão externa”⁹⁷. Reitera ainda a mesma entidade que o conceito pode englobar quatro dimensões diferentes: a) PRIVACIDADE FÍSICA, isto é, a acessibilidade física limitada, de qualquer tipo, sem consentimento do próprio; b) PRIVACIDADE MENTAL, ou seja, a restrição de qualquer interferência ilegítima na mente ou na vontade da pessoa; c) PRIVACIDADE DECISIONAL, refere-se à liberdade no campo de escolha individual; e d) PRIVACIDADE INFORMACIONAL, alcançada através da imposição de limites ao acesso não autorizado a informação de natureza individual⁹⁸.

⁹⁵ GOLDIM, José Roberto e FRANCISCONI, Carlos Fernando (1998), “Aspectos Bioéticos da Confidencialidade e Privacidade”, in *Iniciação à Bioética* (coord.: Sérgio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka e Volnei Garrafa), Brasília: Conselho Federal de Medicina, p. 272.

⁹⁶ LAURIE, Graeme (2002), *Genetic Privacy*, Cambridge: University Press, p. 7. A trad. é nossa.

⁹⁷ CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (2004), “Relatório/Parecer sobre o Projecto de Lei Nº 28/IX – Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde”, (43/CNECV/04), disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

⁹⁸ CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (2004), disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>. FLORIDI considera também que o termo privacidade pode englobar quatro conceitos diferentes: privacidade física, privacidade mental, privacidade decisional, privacidade informacional. Cf. FLORIDI, L. (1998), “Information Ethics: On the Philosophical Foundation of Computer Ethics”, disponível in <http://www.wolfson.ox.ac.uk/~floridi/ie.html>, pp. 16-17.

3. Privacidade *versus* Intimidade

É consensual, na nossa sociedade, que o exercício da privacidade significa a “não ingerência”. Porém, a questão que agora se coloca é: que aspectos ou elementos, no concreto, a privacidade ou intimidade visam proteger?

No nosso ambiente social e cultural utilizam-se, em muitas ocasiões e de forma indistinta, os conceitos de intimidade e privacidade, talvez porque se considere que ambos têm o mesmo objecto. Todavia, a literatura reporta-se a diferenças na operacionalidade de cada um dos termos que importa, quanto a nós, referenciar.

Sabemos de alusão anterior, que o termo “íntimo” se refere ao mais profundo da alma, ao mais interior. Transferindo o adjetivo para o substantivo correspondente, verificamos que a intimidade é o conjunto de sentimentos, pensamentos e inclinações mais internos, como a ideologia, a religião ou as crenças, as tendências pessoais que afectam a vida sexual, os problemas de saúde que desejamos manter secretos ou outras inclinações⁹⁹. No fundo, corresponde ao modo de ser mais interior da pessoa, que se quer excluir do conhecimento alheio. A palavra também se emprega com frequência, para designar um ambiente ou situação que se desfruta em solidão ou na companhia de um reduzido círculo de pessoas próximas, de forma reservada, especialmente para realizar determinadas acções que requerem isolamento.

URABAYEN refere que “vida privada e intimidade não são termos sinónimos na sua acepção exacta porque o íntimo é um núcleo mais interno do que o meramente privado, é o coração do coração de cada pessoa”¹⁰⁰. A intimidade refere-se ao interior, ao mais reservado, ao mais profundamente sentido pelo ser humano¹⁰¹. Corresponde então, ao núcleo interior que se encontra no Homem, ao *intimus*, que significa o aspecto mais profundo do Ser Humano.

Nesta perspectiva, TOMÁS DE DOMINGO refere-se à intimidade como uma característica ontológica da pessoa, uma vez, que no sentido estrito se identifica com o seu mundo interior¹⁰².

⁹⁹ ORTIZ, Concepción Conde (2005), p. 25. A trad. é nossa.

¹⁰⁰ URABAYEN, Miguel (1977), *Vida Privada e Información: un Conflicto Permanente*, Pamplona: Eunsa, p. 347. A trad. é nossa.

¹⁰¹ Cf. URABAYEN, Miguel (1977), pp. 9-10. A trad. é nossa.

¹⁰² DOMINGO, Tomás de (2001), *Conflictos entre Derechos Fundamentales* (estudo preliminar de António Luís Martínez), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, p. 273.

Actualmente, a intimidade é com frequência observada como aquele espaço pessoal, onde cada um, protegido do mundo exterior, encontra possibilidades de desenvolvimento e expressão da sua própria e exclusiva personalidade¹⁰³ (física e psíquica) – também expressão da individualidade de cada pessoa, sendo por isso, absolutamente necessária para o desenvolvimento humano. A intimidade é uma realidade característica do Homem, tornando-se este, desprotegido, vulnerável, quando exposto neste seu interior.

Deste modo, verifica-se o reconhecimento da existência de acontecimentos íntimos e da sua importância para a vida humana e, simultaneamente, a consciência da necessidade de garantia de um âmbito espacial, com condições adequadas para o desenvolvimento desses acontecimentos íntimos considerados fundamentais, sem a ingerência externa. Por outro lado, é evidente a necessidade de controlo dos dados gerados por esses acontecimentos íntimos.

É também nesta perspectiva, considerada por ALZIRA OURIVES como “um pensamento ou sentimento de interioridade, referente à capacidade individual de auto controle”¹⁰⁴ e “como espaço de interioridade, tem por base o dinamismo da vida pessoal de cada ser humano que o diferencia de todos os outros”¹⁰⁵. É a este sentido de dinamismo da vida pessoal que se reporta a uma interioridade a edificar, que se refere LUÍS ARCHER, evidenciando a intimidade como uma esfera privada a construir, uma construção da identidade¹⁰⁶.

A privacidade, por seu turno, corresponde ao âmbito da pessoa formado pela sua vida familiar, os seus afectos, os seus bens particulares e as suas actividades pessoais, separados da sua faceta profissional ou pública. Todos estes aspectos, mais os íntimos, constituem uma esfera da vida que se tem o direito de proteger de intromissão. Assim

¹⁰³ O termo “personalidade” é designado no *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea* da ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA como o “conjunto de traços morais que caracterizam uma pessoa”, observando-se a semelhança com o “carácter, temperamento”. Numa segunda acepção é assumido como a “consciência da identidade própria e da individualidade relativamente aos outros”. Pode também, ser reconhecido como a “forma de ser e de estar na vida que traduz firmeza e força de vontade” ou ainda, como “pessoa muito conhecida, pelo seu comportamento e estatuto social, profissional ou pessoal” algo semelhante a autoridade, celebridade, individualidade, sumidade. Já para a Psicologia, é referido no mesmo dicionário, que corresponde a um “conjunto de traços que permite definir o ser humano como indivíduo e as suas características comportamentais”. Cf. ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), Vol. II, p. 2836.

¹⁰⁴ OURIVES, Alzira (2004), p. 251.

¹⁰⁵ OURIVES, Alzira (2004), p. 251.

¹⁰⁶ ARCHER, Luís (1994), “Genoma e Identidade”, *Cadernos de Bioética*, Dezembro de 1994, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, p. 64.

sendo, o âmbito da intimidade forma parte da privacidade, mas o contrário não acontece¹⁰⁷.

Nesta linha de pensamento, facilmente interiorizamos a privacidade como um conceito amplo, genérico, que engloba tudo aquilo que não queremos que seja do conhecimento geral. Simultaneamente, observamos dentro deste conceito, um núcleo de menor dimensão, que protegemos com mais intensidade, mais força, porque o entendemos como essencial para a configuração da nossa pessoa, o qual designamos de “intimidade”. Enquanto o íntimo se aplica às coisas profundas da alma humana, o privado refere-se ao pessoal e ao particular, isto é, àquilo que se mantém afastado do público e que deve estar livre de intromissão¹⁰⁸.

Entendemos que a privacidade e a intimidade formam parte de um todo, residindo a diferença no facto, de que o privado é mais amplo que o íntimo. Como sublinha CARAZO “todo o íntimo está dentro da privacidade de uma pessoa, no entanto, nem todo o privado é íntimo”¹⁰⁹.

Esta delimitação conceptual é em essência fácil de compreender. Porém, a dificuldade na demarcação dos conceitos provém da liberdade que a pessoa tem na sua configuração, ou seja, cada indivíduo estabelece a sua privacidade ou intimidade de acordo com convicções diferentes. O que para um é objecto de protecção mais apertada pode não o ser para outro. Na verdade, o objecto até pode ser o mesmo, unicamente é percebido de forma distinta. Assim sendo, é “tão válida uma concepção ampla como uma reduzida de privacidade ou intimidade, desde que seja esse o desejo do sujeito e o resultado obedeça à sua liberdade”¹¹⁰.

De notar ainda, que tanto a privacidade como a intimidade possuem elementos comuns. A liberdade, a consciência social de restrição, e não intromissão, são de facto comuns. Porém as diferenças objectivas e concretas não obedecem a normas, dado que, o indivíduo e só ele estabelece os limites da intimidade e privacidade, sendo o elemento substancial quer da privacidade, quer da intimidade a vontade, a liberdade ou a faculdade de exclusão do próprio sujeito¹¹¹.

¹⁰⁷ ROJO, José António Díaz (2005), disponível in <http://www.ucm.es/info/especulo/cajetin/privacid.html>. A trad. é nossa.

¹⁰⁸ ROJO, José António Díaz (2005). A trad. é nossa. O Autor torna operacional a distinção entre o íntimo e o privado com dois exemplos concretos: uma reunião íntima é um encontro muito fechado onde existe uma grande proximidade afectiva; por outro lado, uma reunião privada é um encontro afastado do público, ou melhor, uma reunião para tratar assuntos de tipo particular.

¹⁰⁹ CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 19. A trad. é nossa.

¹¹⁰ DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), pp. 50-51. A trad. é nossa.

¹¹¹ Cf. DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 51. A trad. é nossa.

Ainda assim, o ordenamento jurídico¹¹², a convivência social, estabelecem alguns limites, embora de índole diferente.

É consensual que na perspectiva da intimidade o que está em causa é o radicalmente interdito, o mais pessoal, enquanto que na privacidade, o genericamente reservado. Ambos os conceitos representam a pessoa e a personalidade do sujeito; quando eliminamos o exterior, o conhecido, fica o mais interno, sem o qual a personalidade fica desfigurada e o ser humano irreconhecível como ser singular e único¹¹³. A intimidade singulariza assim a pessoa, fazendo parte da sua essência, do seu interior.

A este propósito, CARMEN CARAZO tece ilações, aludindo que a intimidade, o íntimo, seria a parte da vida privada que cada ser humano – seja por motivos sociais, educacionais ou pela própria natureza humana – quer guardar para si de forma muito especial, só a dando a conhecer, autonomamente, a um círculo reduzido de pessoas com as quais tenha confiança e, por isso, num ambiente de confidencialidade. Acredita ainda a mesma Autora que no nosso âmbito cultural, a vida interior se encontra no centro da intimidade, onde versam os pensamentos, os sentimentos, os desejos, as ideologias e as crenças e simultaneamente, algumas parcelas da nossa vida exterior, como as relações íntimas, os actos fisiológicos, ... Na periferia, e de forma dificilmente definida, certos dados sobre a nossa pessoa, entre os quais os alusivos à nossa procedência (dados genéticos, dados correspondentes à raça), os referentes às tendências sexuais, os dados de saúde, bem como outros que, possam conduzir a situações de discriminação a nível social e nos ambientes em que vivemos¹¹⁴.

Salientamos também, a perspectiva de alguns autores, nomeadamente LUCRECIO DELGADO, ao reconhecer que o acesso e conhecimento de aspectos da vida privada ou da intimidade de outrem, não os convertem, por si só, ao âmbito público. Ou seja, não perde a condição de íntimo ou de privado o que, por qualquer motivo, se torna conhecido. Na verdade, o que acontece é uma aproximação a terceiros, de um conhecimento concreto da intimidade ou privacidade da pessoa. O indivíduo que revela ao seu amigo, aspectos da sua saúde individual ou da sua vida sexual, não transforma, pelo simples motivo de divulgação, o íntimo em não íntimo¹¹⁵.

¹¹² *Vid. infra* “Aspectos jurídicos do direito à privacidade”, pp. 60 e ss.

¹¹³ Cf. DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 51. A trad. é nossa.

¹¹⁴ CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 19. A trad. é nossa.

¹¹⁵ DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 52. A trad. é nossa.

A intimidade constitui um bem pessoal, que na essência assenta sobre a subtracção de determinadas zonas da personalidade do indivíduo ao conhecimento alheio, cabendo ao mesmo a liberdade de divulgar ou não essa informação.

ANA ORTIZ, na mesma linha, pronuncia-se sobre a necessidade de liberdade interior, como instrumento imprescindível para o pleno desenvolvimento da personalidade individual¹¹⁶. Refere ainda que “a intimidade não implica exclusivamente a ausência de informação sobre a vida da pessoa; representa, pelo contrário, uma necessidade de ‘vida interior’, ou relação intra-pessoal, de reflexão dos próprios sentimentos e pensamentos”¹¹⁷. Daí que a intimidade não seja ofendida fundamentalmente, pelo conhecimento de informações e experiências da pessoa, mas pelo ataque à liberdade interior do sujeito, à sua essência individual que se encontra no seu interior e lhe é própria, como aspecto da sua condição de ser humano, único e irrepetível.

Assim, não é compreensível identificar o “íntimo”, com o que é obrigado a ocultar-se, porque se a própria definição o concebe como o mais profundo e impenetrável núcleo da pessoa, naturalmente que o seu acesso, se encontra proibido aos demais, cabendo ao próprio sujeito o seu domínio e possível divulgação.

O conceito de privacidade tem igualmente, como referido, subentendido a noção de relação, não só com os outros, mas também com a sociedade em geral, adquirindo relevância dado que ninguém vive isolado, nenhum Homem é uma ilha. A intimidade nesta perspectiva relacional assume-se como uma parcela da privacidade.

Realce-se contudo, a diferença entre as relações humanas (afectivas), e outras, como as comerciais, profissionais ou contratuais, que estão, à partida, fora do âmbito da protecção da privacidade.

Poder-se-ia então, distinguir nesta matéria, três domínios ou esferas, mais especificamente: a vida íntima que compreende os gestos e factos, que em absoluto devem ser subtraídos ao conhecimento de outrém (concernentes não apenas ao estado do sujeito enquanto separado do grupo, mas também a certas relações sociais); a vida privada que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número

¹¹⁶ ORTIZ, Ana Isabel Herrán (1999), *La Violación de la Intimidad en la Protección de Datos Personales*, Madrid: Dykinson, p. 12. A trad. é nossa.

¹¹⁷ ORTIZ, Ana Isabel Herrán (1999), p. 12. a trad. é nossa.

restrito de pessoas; e a vida pública que corresponde a eventos susceptíveis de serem conhecidos por todos, respeitantes à participação de cada um na colectividade¹¹⁸.

Daqui resulta que a distinção entre intimidade e privacidade poderia significar, que apenas os aspectos mais íntimos e, portanto, os concernentes ao domínio mais interior, ao referido “núcleo central”, seriam protegidos como direito fundamental. Naturalmente, e pelas razões já expressas, seria difícil estabelecer de forma objectiva este domínio mais íntimo a proteger, pelo que muitos autores simplesmente rejeitam essa sugestão expressa, não retirando da noção de intimidade um critério restritivo de protecção¹¹⁹.

De facto, a essência da privacidade ou vida privada, assenta em diversos níveis de “sensibilidades”, nem sempre partilhados da mesma forma pelas diferentes pessoas, uma vez que a percepção que cada um faz do objecto a proteger pode ser diferente. É difícil, senão impossível, delimitar, traçar fronteiras e decidir que factos ou dados pertencem à esfera íntima ou à esfera meramente privada. Por outro lado, hoje em dia é possível o acesso à intimidade de uma pessoa, mediante o conhecimento de dados que, sem serem íntimos, em conexão com outros, podem revelar a sua intimidade¹²⁰. Esta possibilidade foi evidenciada por MADRID CONESA através da sua “teoria do mosaico”¹²¹. Deste modo, a protecção da intimidade exige não só a preservação de dados íntimos, mas também daqueles que possibilitam a sua revelação.

Segundo PAULO MOTA PINTO (que rejeita a relevância da distinção entre “privacidade” e “intimidade”¹²²), constituem essa essência a identidade de uma pessoa,

¹¹⁸ CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 30. Esta nomenclatura corresponde à conhecida “teoria das três esferas”, elaborada sobretudo por mérito da doutrina alemã, aplicada com frequência na análise da ordem jurídica portuguesa. *Vid. infra*, p. 71.

¹¹⁹ Neste sentido, TEODORO ALMEIDA alega ser preferível adoptar um conceito amplo de privacidade que não se confina aos limites da intimidade. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS refere ser “difícil, senão mesmo impossível, estabelecer padrões definidos e precisamente delimitados de níveis de privacidade” uma vez que tudo depende das pessoas e de cada pessoa em concreto, da sua sensibilidade, das circunstâncias, das necessidades e exigências da sociedade. Cf. ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), “O Direito à Privacidade e a Protecção de Dados Genéticos: uma Perspectiva de Direito Comparado”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIX, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp.392-393 e 407; PINTO, Paulo Mota (2000a), “A Protecção da Vida Privada e a Constituição”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVI, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 163; ANDRADE, Manuel Costa (1996), *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 94 e VASCONCELOS, Pedro Pais de (2006), *Direito de Personalidade*, Coimbra: Edições Almedina, p. 81.

¹²⁰ Cf., DOMINGO, Tomás de (2001), pp. 281-282.

¹²¹ *Vid.*, na matéria CONESA, Fulgencio Madrid (1984), *Derecho a la Intimidad, Informática y Estado de Derecho*, Valência: Universidad de Valência.

¹²² O Autor refere-se ao sentido a atribuir ao termo “intimidade”, concluindo que o “único sentido útil e mais ou menos preciso que lhe podemos dar (...) foi o de excluir aspectos como a vida profissional, ou o chamado ‘segredo dos negócios’ (*secret des affaires*) – aspectos esses, que mesmo quando fizessem

ou seja, o seu nome e outras marcas ou sinais de identidade¹²³, além de dados pessoais como a filiação, residência ou número de telefone; o estado de saúde; a vida conjugal, amorosa e afectiva do indivíduo (como projectos de casamento e de divórcio, aventuras amorosas, afectos e ódios, ...); os factos que decorrem dentro do lar (por exemplo, a intimidade maternal); as informações transmitidas por carta ou outros meios de telecomunicações; o passado de uma pessoa; os objectos que possuam recordações pessoais; a situação patrimonial; bem como, certos eventos da vida, nomeadamente, os relacionados com a situação financeira (ganhar a lotaria, receber uma herança), passatempos, locais e dias de férias, encontros com amigos, saídas e entradas de casa... Assim é, refere o Autor, porque “a pessoa tem em relação a estes acontecimentos, desde que sejam pessoais (...) um interesse de privacidade”¹²⁴.

O conteúdo da privacidade é deste modo extenso, podendo ser observado de perspectivas diferentes. No que concerne à nossa temática que se circunscreve, no essencial, ao âmbito da saúde (o doente no serviço de urgência), parece consensual que o conteúdo deste direito abranja todas as informações relativas ao estado da saúde da pessoa. Informações que devem ser consideradas pessoais e como tal, não podem, nem devem, à partida, ser divulgadas sem o consentimento do doente.

Nesta linha reconhece-se igualmente, a necessidade de proteger a pessoa na sua intimidade e, inegavelmente os seus sentimentos, afectos e pudor, enquanto objecto de cuidados de saúde, que se operam em unidades tão especiais como os serviços de urgência.

4. Confidencialidade

parte da vida privada dificilmente poderiam ser considerados ‘íntimos’ – e, possivelmente, ainda o de excluir factos que, apesar de fazerem parte da vida privada, a pessoa normalmente não resguarda dos outros, pelo que para ela não são ‘íntimos’”. Cf. PINTO, Paulo Mota (1993), “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXIX, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 531-532.

¹²³ Um dos sinais de identidade é, por exemplo, a impressão digital de uma pessoa. Todas as pessoas têm impressões digitais únicas e imutáveis, constituindo a mesma, a técnica mais antiga utilizada com eficácia na autenticação e identificação de indivíduos. Estas características peculiares são medidas em função do padrão das “cristas” (ou “estrias”) e “epiderme” da superfície dos dedos. Actualmente já se fala e se comercializa (Estados Unidos), um *chip* de implantação humana subcutânea, que pretende funcionar como sistema de identificação pessoal. Cf. GUERRA, Amadeu (2004), *A Privacidade no Local de Trabalho*, Coimbra: Almedina, p. 201.

¹²⁴ PINTO, Paulo Mota (1993), pp. 527-529.

Determinadas expressões são, com frequência, confundidas e até justapostas num processo de simbiose inigualável, pese embora o facto, de se tratarem de realidades diferentes. Efectuada a distinção entre privacidade e intimidade, resta-nos configurar o conceito de confidencialidade, estando contudo, conscientes da sua real proximidade e relação com os conceitos acima enunciados.

O termo confidencialidade é descrito, no *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea* da ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA, como a “qualidade do que não deve ser tornado público, do que é secreto, reservado, confidencial”¹²⁵. Confidencial tem como primeira acepção o “que é secreto, reservado, que tem carácter privado, íntimo; que é relativo a confidência”¹²⁶ e como segunda “a quem se confiam segredos”¹²⁷.

A confidencialidade representa então uma manifestação de confiança, que se depositou a um segundo, que será quem, com cumplicidade do próprio, ocultará a informação dos demais. Neste sentido, Autores como BEAUCHAMP e CHILDRESS explicam que a confidencialidade se rompe quando alguém revela uma informação confiando numa pessoa e esta a transmite a um terceiro, sem o consentimento do primeiro. Argumentam ainda, que somente a pessoa (ou instituição) a quem a informação é transmitida num relacionamento confidencial, pode ser acusada de violar o direito à confidencialidade¹²⁸. Em contrapartida, o direito à privacidade é violado quando se obtém, por exemplo, a informação de um computador ou de um registo, ou seja, quando uma pessoa sem autorização entra na sala de arquivos ou na base de dados do computador de um hospital¹²⁹.

A confidencialidade é ainda configurada como expressão da própria relação humana, através da exteriorização de sentimentos, pensamentos, comportamentos e atitudes a outrem, no sentido de que estes não serão do conhecimento geral. Constitui uma atitude ou comportamento de respeito, de silêncio, de segredo, relativamente a um facto, dado íntimo ou privado, da vida de uma pessoa. Existem Autores que correlacionam a proporcionalidade da confidencialidade, com o grau de privacidade ou intimidade da informação¹³⁰. Note-se, contudo, que a pretensão da confidencialidade é

¹²⁵ ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. I, Lisboa: Editorial Verbo, p. 914.

¹²⁶ ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), Vol. I, p. 914.

¹²⁷ ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), Vol. I, p. 914.

¹²⁸ BEAUCHAMP, Tom L e CHILDRESS, James F. (2002), p. 453.

¹²⁹ BEAUCHAMP, Tom L e CHILDRESS, James F. (2002), p. 453

¹³⁰ *Vid.* na matéria CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 20. A trad. é nossa.

evitar a difusão, sendo o termo, com frequência aplicado a documentos, factos e notícias que não se pretendem divulgar.

O confidencial será o que de carácter privado se revela a alguém (confidente¹³¹), com a intenção de que não seja desvendado aos demais sem o consentimento do interessado. Na segunda acepção contida no Dicionário, o termo confidencial reporta-se ao segredo, ou melhor, a quem se confiam os referidos segredos.

A palavra “segredo” apareceu, segundo GÉRARD VICENT, no século XV, vinda do latim *secretus*, participio passado do verbo irregular *secerno*, que significa “separar”, “pôr à parte”¹³². Habitualmente, o conceito de segredo caracteriza-se pelo dever de ocultar, guardar. Deste modo, se um pensamento, sentimento ou comportamento é secreto, significa que não é do conhecimento alheio, que está escondido.

No plano filosófico, o respeito pelo segredo baseia-se precisamente, num direito natural à intimidade que faz parte do desenvolvimento da pessoa. O segredo identifica-se com uma condição necessária para o desenvolvimento de determinado tipo de relações interpessoais onde a intimidade assume relevância como: o respeito, o amor, a amizade, a confiança. Nesta linha, o segredo concorre para o estatuto da pessoa humana, na medida em que visa proteger a intimidade e autodeterminação do Ser Humano¹³³.

Note-se contudo que ao âmbito do segredo, não pertencem exclusivamente os aspectos concernentes à esfera interior do indivíduo, ao seu íntimo, ao seu núcleo central. É digno de segredo qualquer acto, conduta ou sentimento, desde que a pessoa afectada, o deseje preservar do conhecimento alheio¹³⁴. Portanto, nem sempre o que é secreto coincide com o que é íntimo. Pese embora o facto, pacificamente aceite, de que a maior parte do íntimo é secreto, pela sua correlação com a carga emocional, o anímico, o espiritual. Ainda assim, na maioria das vezes, o que é alvo de protecção do conhecimento externo, são informações não íntimas.

O dever de ocultar não se reporta exclusivamente à esfera interior da pessoa, mas àquilo, que a pessoa deseja ver protegido do conhecimento alheio. É pois evidente, que o que é revelado em determinadas circunstâncias ou ocasiões, mesmo não se

¹³¹ No *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, o termo confidente é definido como a pessoa “a quem se confiam segredos, a quem se contam pensamentos íntimos; que recebe confidências”. Cf. ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), Vol. I, p. 914.

¹³² VICENT Gérard (1991), “Uma História do Segredo?” (trad. do original francês por Armando Luís Carvalho Homem), in *História da Vida Privada* (coord.: Philippe Ariès e Georges Duby), Vol. V, Porto: Afrontamento, p. 179.

¹³³ MORAIS, Yvan (2003), “Segredo Médico”, in *Nova Enciclopédia da Bioética* (coord.: Gilbert Hottois e Jean-Noël Missa; trad. do original francês por Maria Carvalho), Lisboa: Instituto Piaget, p. 586.

¹³⁴ ORTIZ, Ana Isabel Herrán (1999), pp. 14-15. A trad. é nossa.

identificando com a esfera interior das pessoas, com a sua essência pessoal, deve ser ocultado por aqueles a quem foi comunicado. Constitui um dever moral, além de jurídico (em muitos casos), não partilhar a informação recebida com terceiros estranhos¹³⁵.

5. O direito à privacidade

5.1 “História” do direito à privacidade

Entre as escassas obras que se dedicam de forma genérica ao estudo da privacidade, destacamos a dos Autores franceses ARIÈS e DUBY, que evidenciam a vida privada como uma realidade histórica. Escrevem estes Autores: “a vida privada não é uma realidade natural, existente desde a origem dos tempos; é uma realidade histórica, construída de formas diferentes por sociedades determinadas. Não há uma vida privada, com limites definidos de uma vez por todas, mas uma sequência, ela própria mutante, da actividade humana entre a esfera privada e a esfera pública”¹³⁶.

Assim, a noção da privacidade como uma exigência directamente relacionada com a pessoa e, portanto, como um direito actualmente merecedor de tutela jurídica, é uma realidade histórica, relativamente recente¹³⁷. Não obstante, com antecedentes, raízes e evolução. O que somos e os direitos que gozamos, nomeadamente o direito à privacidade, são consequência de um passado que importa lembrar, ainda que de uma forma superficial, no sentido de compreendermos a essência deste aspecto que a todos toca de uma forma transversal.

5.1.2 A Antiguidade clássica

¹³⁵ Cf. ORTIZ, Ana Isabel Herrán (1999), p. 14. A trad. é nossa.

¹³⁶ PROST, Antoine (1991), “Fronteiras e Espaços do Privado” (trad. do original francês por Armando Luís Carvalho Homem), in *História da Vida Privada* (coord.: Philippe Ariès e Georges Duby), Vol. V, Porto: Afrontamento p. 15.

¹³⁷ De acordo com MANUEL JANUÁRIO GOMES “o direito à protecção duma ‘esfera reservada e íntima’ é, de entre os direitos de personalidade, o de consagração legislativa mais recente”. Cf. GOMES, Manuel Januário (1982), “O problema da Salvaguarda da Privacidade Antes e Depois do Computador”, Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 319, Lisboa, p. 7.

Diversas alusões à privacidade podem ser encontradas na Bíblia, em textos gregos clássicos e, até mesmo, na China Antiga. É, por exemplo, comumente conhecida a preocupação dos gregos na distinção entre a esfera pública e a esfera privada. Aliás, um dos sinais frequentemente invocado para definir a organização comunitária e política de Atenas como uma democracia, é o reconhecimento ao cidadão de uma área de reserva¹³⁸.

No mundo grego ou melhor, na Grécia clássica, fonte de cultura e do pensamento ocidental, era conhecida, reconhecida e cultivada a intimidade e a privacidade da pessoa. No entanto, estes aspectos apresentavam pouco valor, ou melhor, tinham um sentido distinto daquele que lhes atribuímos actualmente. A casa, por exemplo, sinal de uma organização comunitária, desempenhava um papel importante na hora de circunscrever a vida da pessoa. A amizade como âmbito de relação e comunicação íntima, era procurada por um grande número de filósofos. Porém, a individualidade e o privado sucumbiam perante a *res publica*¹³⁹.

Na Grécia clássica, as actividades do Homem estavam ligadas à sua cidadania. A pessoa recebia os seus direitos, não pelo facto de ser pessoa, mas porque pertencia a um grupo, a um clã, a uma cidade. De tal forma, que o pior castigo era o desterro. Com ele se produzia uma morte psicológica e social (terminavam os direitos da pessoa e esta convertia-se num ser sem valor, sem identidade).

ARISTÓTELES no seu livro *Política*, defendia inclusivamente que nenhum cidadão pertencia a si mesmo, mas que todos pertenciam à cidade, porque cada um era parte dela e existia como um ser político sublinha, neste sentido, que “uma cidade é uma daquelas coisas que existem por natureza e que o homem é, por natureza, um ser vivo político. Aquele que, por natureza e não por acaso, não tiver cidade, será um ser decaído ou sobre-humano, tal como o homem condenado por Homero como ‘sem família, nem lei, nem lar’”¹⁴⁰.

O significativo no mundo grego era o público, a cidade, sendo então evidente, que na sua esfera privada, o grego na época clássica não era sujeito de direitos. A sua principal pretensão era a participação na organização social, na *Polis*. Esta concepção choca naturalmente com o conceito de organização social actual, onde se preconiza o

¹³⁸ Cf. ANDRADE, Manuel Costa (1999), p. 725, que recorre a TUCÍDIDES, *História da Guerra do Peloponeso*, Livro II, XXXVII, p. 2.

¹³⁹ Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 2. A trad. é nossa.

¹⁴⁰ ARISTÓTELES (1998), *Política* (trad. do original grego por António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes), Edição Bilingue, Lisboa: Vega, pp. 53-55.

mínimo de ingerência possível na intimidade das pessoas, funcionando a autonomia e o consentimento do indivíduo, como factores preponderantes.

No mundo romano havia igualmente sinais de uma desvalorização da intimidade propriamente dita. Aliás, algumas leis de Roma – verdadeiras normas eugénicas, acabaram por se reflectir de forma indirecta na esfera da vida privada de cada cidadão, chegando mesmo a desrespeitar a sua intimidade.

Recorde-se, por exemplo, o conjunto de normas instituídas que visavam a abolição da prática homossexual. Assim, o matrimónio segundo METELLUS MACEDÓNIO (131 a.C.), deveria converter-se em algo obrigatório. A própria legislação de AUGUSTO, nos anos 18 a.C. e 9 d.C., também não viria a respeitar a autonomia das pessoas e a sua intimidade, chegando a castigar o celibato e a ausência de filhos. As penas atribuídas pelo facto das pessoas não contraírem matrimónio, incorriam em vinte anos para as mulheres e vinte e cinco para os homens. Em contrapartida, aos padres eram concedidos privilégios políticos. Numa altura da história em que Roma necessitava de filhos, eram concedidos direitos às mulheres, nomeadamente o direito a actuarem sem um tutor masculino, em função do número de filhos¹⁴¹. Chegou inclusivamente a proibir-se o matrimónio entre pessoas de idade avançada, pois a lei de Roma não pretendia casamentos inúteis. Da mesma forma, o adultério era considerado um delito de acusação pública¹⁴².

Só mais tarde, com o imperador CONSTANTINO, foi suprimida a acusação em praça pública de adultério, dando este, prova de respeito e reconhecimento da intimidade da pessoa.

Em contrapartida, há evidências de que o direito romano nos deixou algumas acções que visam a reparação de danos produzidos na esfera privada. Um dos aspectos, relatado com frequência, como protegido nas leis de Roma é a correspondência. Outra manifestação de protecção de aspectos pertencentes ao âmbito privado foi a possibilidade de se estabelecer uma *actio iniuriarum* (acção de injúria), através da qual se protegia a violação do domicílio¹⁴³. A protecção do domicílio é, porventura, a manifestação mais significativa e que com mais evidência perdura nos ordenamentos jurídicos de influência romana, muito embora, tal protecção não resulte da ideia de respeito pela pessoa, mas sim como uma extensão do direito de propriedade.

¹⁴¹ Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), pp. 3-4. A trad. é nossa.

¹⁴² Cf. ORTIZ, Ana Isabel Herrán (1999), p. 6. A trad. é nossa.

¹⁴³ Cf. DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), pp. 55-56.

5.1.3 A Idade Média

Apesar das manifestações isoladas referentes à intimidade e privacidade na antiguidade clássica e, consequentemente do seu legado mais importante (a ideia de inviolabilidade do domicílio), o aparecimento da intimidade localiza-se, segundo a maioria dos Autores, com o nascimento do pensamento cristão e de forma mais expressa, com o pensamento de SANTO AGOSTINHO (354-430).

SANTO AGOSTINHO é inclusivamente considerado por alguns, como o primeiro teórico da intimidade propriamente dita. No seu livro *Confissões*, reporta-se à doutrina da interioridade, à consciência do ser, afirmando o direito pessoal à solidão. Evidencia, de forma categórica, os grandes frutos da confissão e o facto do Homem não se conhecer inteiramente, referindo-se ao Senhor como aquele que julga, pois só Ele conhece todas as coisas do Homem¹⁴⁴.

Aborda explicitamente o poder da memória, evidenciando a interioridade e a consciência da pessoa. Escreve na matéria: “(...) dirijo-me para as planícies e os vastos palácios da memória, onde estão tesouros de inumeráveis imagens veiculadas por toda a espécie de coisas que se sentiram. Aí está escondido também tudo aquilo que pensamos, quer aumentando, quer diminuindo, quer variando de qualquer modo que seja as coisas que os sentidos atingiriam, e ainda tudo aquilo que lhe tenha sido confiado, e nela depositado, e que o esquecimento ainda não absorveu nem sepultou”¹⁴⁵.

SANTO AGOSTINHO encontra no pensamento, no interior e no silêncio, a possibilidade de recordar todas as coisas percebidas pelos sentidos, descrevendo esse ensejo de uma forma única e cativante: “na verdade, quando estou às escuras ou em silêncio, trago à memória as cores, se quiser, e distingo o branco do negro, e outras cores, que eu quiser, umas das outras; e não se intrometem os sons nem perturbam aquilo que considero absorvido por meio dos olhos, embora estejam lá e estejam latentes, como que armazenados à parte. E, se me apetece, chamo-os, e aparecem logo e, com a língua em que repouso e a garganta em silêncio, canto quanto quiser, sem que aquelas imagens das cores que, no entanto, aí se encontram, se interponham nem

¹⁴⁴ SANTO AGOSTINHO (2001), *Confissões* (trad. de Arnaldo do Espírito Santo, João Beato e Maria Cristina de Castro-Maia de Sousa Pimentel), Lisboa: Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira, Imprensa Nacional – Casa da Moeda, pp. 237-238.

¹⁴⁵ SANTO AGOSTINHO (2001), p. 241.

interrompam, (...) Do mesmo modo recorro, consoante me agrada, as restantes coisas que são introduzidas e acumuladas pelos sentidos, e, sem nada cheirar, distingo o perfume dos lírios do das violetas, e, sem nada provar nem tocar, mas apenas recordando, prefiro o mel ao arroze e o macio ao áspero. Realizo estas acções no meu interior, no imenso palácio da minha memória. Aí está à minha disposição o céu, e a terra, e o mar, com todas as coisas que neles pude perceber pelos meus sentidos, excepto aquelas de que me esqueci. Aí me encontro também comigo mesmo e recordo-me de mim, do que fiz, quando e onde o fiz, e de que modo fui impressionado quando o fazia”¹⁴⁶.

Há porém, quem se pronuncie em relação à sua Obra como sendo mais uma teoria do conhecimento (da interioridade, da introspecção ou do misticismo), do que propriamente a uma teoria de reconhecimento da intimidade. Na verdade, SANTO AGOSTINHO não evidencia nos seus escritos, uma definição de intimidade ou até mesmo, uma argumentação a favor da capacidade do indivíduo se desligar do mundo exterior, sendo esta a argumentação invocada no sentido do não reconhecimento da intimidade na sua teoria¹⁴⁷.

Com o Cristianismo apela-se à solidão como substância da alma e aprofunda-se a busca de bens não materiais da pessoa, que contribuam para a sua plenitude existencial. O Homem constitui-se como portador de valores próprios e absolutos que guarda na sua esfera privada, o ser humano passa a ser reconhecido como pessoa e não como um mero ser, que desempenha papéis em sociedade. Textos como o *Novo Testamento* reconhecem a ideia de intimidade como manifestação de Deus na própria vida interior¹⁴⁸.

Seguindo esta tradição cristã, existem referências de que terão sido os monges da Idade Média a difundir a importância e o culto da intimidade através do isolamento, bem como os mecanismos para a sua vigência e aperfeiçoamento. Estes, ter-se-ão unido aos senhores feudais, proprietários de terras e vassallos, surgindo desta forma, uma elite de pessoas ciosas da sua vida interior. Naquele tempo, a propriedade, sinal de poder,

¹⁴⁶ SANTO AGOSTINHO (2001), pp. 242-243.

¹⁴⁷ *Vid.* na matéria DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 39. A trad. é nossa.

¹⁴⁸ É visível a ideia de intimidade como manifestação de Deus em S. MATEUS, que ao referir-se à esmola e oração, no seu capítulo sexto, escreve: “Assim a tua esmola se fará no oculto e teu Pai, que vê no oculto, te dará o prémio. E quando orardes, não sejas como os hipócritas, que gostam de rezar em pé nas sinagogas e nas esquinas das praças para serem vistos pelos outros. Eu vos garanto: eles já receberam a recompensa. Mas quando rezares, *entra no teu quarto, fecha a porta e reza* ao teu Pai que está no oculto. E o Pai, que vê no oculto, te dará a recompensa”. Cf. MATEUS 6, 4-6. *Novo Testamento* (1999), 2ª ed., Petrópolis: Editora Vozes, p. 28.

passou de algum modo a ser condição para se desfruir de intimidade. A valorização da intimidade e isolamento, antes cultivada unicamente pelos monges, vai-se transmitindo ao longo dos séculos, muito embora, constitua somente privilégio de alguns¹⁴⁹. Isto porque, na Idade Média, o indivíduo encontrava-se inserido em comunidades colectivas, feudais e comunitárias, dependendo a sua vida da solidariedade colectiva. Vivia-se numa sociedade altamente hierarquizada em que a supremacia da Igreja Católica era evidente, encontrando-se presente uma economia de foro rural onde imperava a dependência. Desta forma, a maioria das pessoas possuía um círculo muito reduzido, ou inexistente, de intimidade.

Foram ainda os monges os protagonistas de uma grande conquista da intimidade: a confissão privada e personalizada. Segundo demonstra a História, terá sido por mérito dos monges irlandeses, no início da Idade Média, que é propagada esta nova forma de confissão, que contrariamente ao preconizado anteriormente, podia ser repetida as vezes que fossem necessárias¹⁵⁰.

E se o pensamento cristão e, em particular, a obra de SANTO AGOSTINHO permanecem presentes, também a força das reflexões de um outro ilustre pensador do cristianismo – S TOMÁS DE AQUINO (1225-1274)¹⁵¹ não passam despercebidas.

Na verdade, S. TOMÁS não trata directamente o tema. Fá-lo, porém, através de outro célebre pensador já enunciado – ARISTÓTELES. Este Filósofo, na *Ética a Nicómaco* usa os termos gregos *aidôs*, *aidêomai*, ...que são interpretados e traduzidos como: sentimento de pudor, vergonha honesta, modéstia, temer, envergonhar-se, respeitar, ... O sentido destes termos, segundo ARISTÓTELES, são de acordo com os versados na matéria, de orientação aretológica, ou seja, excelência das condutas¹⁵².

S. TOMÁS DE AQUINO no *Comentário à Ética a Nicómaco* segue a mesma linha de pensamento teleológico, apresenta tal como ARISTÓTELES proficientes reflexões sobre o pudor e a vergonha considerando-as como “virtudes”¹⁵³.

¹⁴⁹ Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 5. A trad. é nossa.

¹⁵⁰ Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 5. A trad. é nossa.

¹⁵¹ S. TOMÁS DE AQUINO nasceu em Roccasecca, no sul de Itália. A sua obra marca uma etapa fundamental na filosofia escolástica. Ele prosseguiu e concluiu o trabalho de ALBERTO MAGNO, tendo ficado conhecido como o *Doctor Angelicus* – “Doutor Angélico”. Em 1879 as suas obras foram reconhecidas como sendo a base da teologia católica. A filosofia deste reconhecido Autor é conhecida como o “tomismo”.

¹⁵² Vid. ARISTÓTELES (2004), *Ética a Nicómaco* (trad. do original grego e notas de António C. Caeiro), Lisboa: Quetzal Editores, pp. 105-106 e 281-282.

¹⁵³ S. TOMÁS trata estes aspectos, no *De Virtutibus*, que se encontram integrados em parte na *Suma Teológica*. Vid. na matéria AQUINO, Tomás de (1980), *Suma Teológica* (coord.: Rovílio Costa e Luís

Recordamos assim, o contributo deste Filósofo e Teólogo italiano do século XIII ao evidenciar que, à parte dos bens externos (riquezas), existem bens intrínsecos à pessoa humana, como o pudor, a magnanimidade ou generosidade, a verdade, ...¹⁵⁴

Este Autor, precursor da filosofia escolástica, é assim recordado por muitos como aquele filósofo para quem a intimidade era o núcleo mais “oculto” da pessoa, um bem intrínseco que só quando tornado público pelo próprio, é que podia ser julgado e valorado pelos outros¹⁵⁵. Há mesmo quem considere que S. TOMÁS DE AQUINO, baseado na concepção cristã de que a pessoa e a sua fé são o centro da sociedade, representa a superação da interioridade de SANTO AGOSTINHO, qualificando a intimidade como sagrada. Ainda que estabeleça uma excepção a esta regra, ou seja, o segredo que vai contra o bem comum, não sendo por isso lícito guardá-lo¹⁵⁶.

DELGADO entende inclusivamente, que é S. TOMÁS DE AQUINO quem fornece a substância, a ideia base da intimidade, quem no fundo individualiza o conceito, atribuindo-lhe as características essenciais de retiro e isolamento voluntário. Atendendo a um conceito de pessoa, então preconizado pelo pensamento cristão, surge um novo elemento característico de ser humano, o isolamento do mundo exterior, configurado na parcela da vida da pessoa independente dos demais¹⁵⁷.

5.1.3 Os séculos XVI a XX

A Reforma Luterana constitui um momento histórico fundamental para compreender a emergência da privacidade. LUTERO (1483-1546), iniciador da Reforma Protestante, apelava ao princípio do livre exame, como um dos elementos essenciais do protestantismo, preconizando um mundo espiritual em que o Homem se relacionava com Deus em solidão, na ausência de mediadores eclesiásticos.

Segundo este Autor, a Igreja através das suas cerimónias e sacramentos, não fomentava a fé. Assim, apenas admitia três sacramentos: a penitência, o baptismo e a comunhão; opunha-se à autoridade papal, aos votos monásticos, ao celibato, ao culto

Alberto de Boni e trad. por Alexandre Corrêa), Vol. VI, 2ª Parte da 2ª Parte, Questões 101-122, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria Sulina Editora em colaboração com Grafosul, pp. 2819-2946.

¹⁵⁴ AQUINO, Tomás de (2001), *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (trad. de Ana Mallea), 2ª ed., Navarra: Eunsá – Ediciones Universidad de Navarra, S.A., pp. 152-153.

¹⁵⁵ Vid. REBELO, Glória (2004), *Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Lisboa: Editora RH, p. 50 e DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 39. A trad. é nossa.

¹⁵⁶ Cf. DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 39. A trad. é nossa.

¹⁵⁷ Cf. DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 41. A trad. é nossa.

dos Santos e a dogmas como a transubstanciação, o purgatório e a eucaristia¹⁵⁸. Acreditava que a Graça se alcançava através da pureza da consciência e do fortalecimento da fé e que a situação de solidão, de foro interno, eram o suporte da relação com Deus. Deste modo, o Luteranismo baseava-se num individualismo religioso, que se apoiava numa noção implícita de privacidade¹⁵⁹.

A oração individual (também associada ao protestantismo), que constitui provavelmente, a forma mais importante de devoção católica, tem igualmente a sua importância no desenvolvimento da intimidade. Da mesma forma, a expansão da leitura pessoal (anteriormente efectuada em voz alta e na presença de outras pessoas), terá sido um elemento relevante para o desenvolvimento da privacidade.

Entre os diversos afloramentos, que de uma forma mais ou menos consistente, vão surgindo ao longo da História, acerca da salvaguarda de uma zona íntima, de reserva ou de privacidade, saliente-se o designado princípio da inviolabilidade do domicílio – *a man's house is his castle*, que se estabeleceu em Inglaterra no século XVII e que posteriormente viria a dar origem à tutela de alguns aspectos da vida privada, relacionados com o respeito à *domus*, ou seja, ao espaço físico privado do Homem¹⁶⁰. Há evidências de que a inviolabilidade do domicílio, como manifestação da intimidade, terá sido o aspecto que inicialmente alcançou maior desenvolvimento e protecção.

Recorde-se contudo, que a expansão da intimidade e do direito à privacidade, passa obrigatoriamente pelo próprio desenvolvimento dos direitos e garantias individuais. O seu reconhecimento tem como pontos fundamentais o aparecimento em Inglaterra, no ano de 1628, da *Petition of Rights*¹⁶¹ que reconheceu algumas liberdades

¹⁵⁸ Informação consultada no site <http://www.artehistoria.com/historia/personajes/5563.htm> a 09-11-2005. A trad. é nossa.

¹⁵⁹ Cf., CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 6. A trad. é nossa. *Vid.* ainda, na matéria BÜTTGEN, Philippe (2001), “Luther (1483-1546): Obéir à L’Autorité”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découverte, pp. 226-237.

¹⁶⁰ Cf. DONEDA, Danilo César Maganhoto (2004), disponível in <http://www.mundojuridico.adv.br/htm/artigos/documentos/texto433.htm>. A propósito do princípio da inviolabilidade do domicílio, DONEDA traduz uma citação do parlamentar britânico do século XVII, WILLIAM PITT, que enaltece a importância do respeito pelo espaço físico privado do homem – “o mais pobre dos homens pode em seu casebre desafiar toda a força da coroa. Sua casa pode ser frágil, seu telhado pode mover-se, o vento pode soprar em seu interior, mesmo a tempestade e as chuvas podem entrar, mas o Rei da Inglaterra não pode entrar; todas as suas forças não ousarão cruzar o limite da morada em ruínas”.

¹⁶¹ Alguns Autores referem-se à *Magna Charta Libertatum*, texto constitucional inglês de 1215, como o marco inicial do reconhecimento dos direitos e garantias individuais, considerando-a a pedra filosófica inspiradora de todas as declarações que se seguiram desde então. Nesta, o Rei João-Sem-Terra

públicas. Em 1679, o *Habeas Corpus* consagrou o apoio à liberdade pessoal, determinando que a pessoa acusada fosse apresentada para julgamento público. E, em 1689, a *Bill of Rights*, considerada o mais importante documento constitucional da Inglaterra, que fortaleceu e definiu as atribuições legislativas do parlamento frente à Coroa, proclamou a liberdade de eleição dos membros do parlamento, e consagrou algumas garantias individuais¹⁶². Estas declarações liberais dos direitos do Homem surgem, como as primeiras iniciativas para uma formulação positiva dos “direitos”.

Nos Estados Unidos da América (EUA), é tornada pública, em 1776, a Declaração da Independência, da autoria de THOMAS JEFFERSON, que consagra certos direitos inalienáveis como a vida, a liberdade e a procura da felicidade¹⁶³.

Contudo, o movimento a favor dos direitos e garantias individuais, só viria a ganhar forte expressão aquando da proclamação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, a 26 de Agosto de 1789¹⁶⁴, em França, que foi considerada a real inspiradora da actual política de Direitos Humanos, marcando igualmente, o direito constitucional moderno.

Note-se ainda que será a ideologia liberal que, através e como consequência do individualismo, generalizará o conceito moderno de privacidade, superando a concepção mística e religiosa da intimidade. Evidenciamos, neste sentido, Autores como THOMAS HOBBS (1588-1679)¹⁶⁵, JOHN LOCKE (1632-1704)¹⁶⁶, JOHN STUART

pressionado pelos seus barões e bispos, admitia um mínimo de Liberdades (direitos individuais), limitando o poder soberano.

¹⁶² Cf. GENEVOIS, Margarida (2005), *Direitos Humanos na História*, disponível em <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist7margarid.htm>. Uma carta com o mesmo nome foi aprovada nos EUA, sendo redigida pelo Congresso Americano em 1789, consistindo num resumo dos direitos fundamentais e privilégios garantidos ao povo contra violações praticadas pelo próprio Estado, normas posteriormente incorporadas na Constituição através das dez primeiras emendas.

¹⁶³ É possível encontrar a versão portuguesa da Declaração da Independência dos Estados Unidos no site http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html.

¹⁶⁴ No artigo 2º, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão pode ler-se que “a finalidade de toda a associação política é a conservação dos direitos naturais e imprescindíveis do homem. Esses direitos são: a liberdade, a prosperidade, a segurança e a resistência à opressão”. Cf. DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, de 26 de Agosto de 1789, disponível em <http://www.hystoria.hpg.ig.com.br/declar.html>.

¹⁶⁵ Filósofo inglês do século XVII, fundador da filosofia moral e política inglesa, que publicou em 1651 a sua obra-prima, o *Leviatã* onde evidencia o egoísmo dos homens, num mundo que não satisfaz todas as suas necessidades. *Vid.* na matéria FOISNEAU, Luc (2001), “Hobbes (1588-1679): Les Fondements de la Théorie du Bonheur”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique* (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 310-318. A trad. é nossa.

¹⁶⁶ Filósofo inglês, iniciador do iluminismo. Escreveu os *Dois Tratados sobre o Governo*. Na sua principal obra de filosofia política que, naquele tempo, tinha dois objectivos: refutar a doutrina de direito divino dos reis e do absolutismo régio e, criar uma teoria que conciliasse a liberdade dos cidadãos com a manutenção da ordem política. De notar, que terá sido sob a influência das ideias de LOCKE, que JEFFERSON terá elaborado a Declaração da Independência em 1776. *Vid.* na matéria, LAZZERI, Christian (2001), “Locke (1632-1704): Bonheur et Obligation Morale”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie*

MILL (1806-1873)¹⁶⁷ de tradição Anglo-Saxónica e, CONSTANT DE REBEQUE (1767-1830) e ALEXIS DE TOCQUEVILLE (1805-1859)¹⁶⁸ pertencentes a uma tradição francesa, como pensadores liberais, cuja conjugação de posturas ideológicas se encontra na base da concepção moderna de intimidade. Refira-se ainda, que nenhum dos Autores se reporta, de forma específica, à intimidade ou à privacidade da pessoa. Contudo, é notável a sua contribuição para a construção do direito à privacidade, ao reconhecer a existência de uma esfera da vida de cada pessoa, que necessariamente deve manter-se afastada de qualquer intromissão, seja esta, de particulares ou do próprio Estado e isto na esteira da moderna concepção de intimidade.

Não analisaremos as obras e ideologias destes célebres pensadores, uma vez que a nossa abordagem histórica se prevê breve e, como tal, não conciliável com a importância e relevo devidos a estes filósofos.

O século XVIII prossegue assim, com ideologias formuladas por grandes pensadores e, com o pioneirismo inglês na mecanização dos sistemas de produção, no designado processo de revolução industrial, sendo este período da História marcado pelo salto tecnológico nos transportes e nas máquinas. Na verdade, foi o ponto de partida para uma série de transformações decisivas, que se viriam a repercutir também na questão da privacidade.

É precisamente durante este século e o seguinte, que a burguesia detentora de capital e propriedade, começa a preocupar-se e a desejar avidamente o isolamento, privilégio outrora admitido ao clero e aos senhores feudais.

Morale et Politique, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 341-353. A trad. é nossa.

¹⁶⁷ Filósofo e economista inglês, considerado um dos pensadores liberais mais influentes do século XIX. Defensor da teoria ética do utilitarismo, inicialmente proposta por seu padrinho JEREMY BENTHAM, de quem foi discípulo. *Vid.* na matéria, CAILLÉ, Alain (2001), “L’Utilitarisme et la Naissance des Sciences Sociales”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 511-524 e CLERO, Jean-Pierre (2001) “John Stuart Mill (1806-1873): Un Utilitariste Anti-utilitariste? ”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 567-573. A trad. é nossa.

¹⁶⁸ Apesar de ter nascido em França TOCQUEVILLE foi um dos grandes teóricos sobre a democracia na América, um dos importantes defensores da liberdade e democracia, para quem esta última consiste na igualdade das condições. Cf. NOGUEIRA, Simone Gibran (2004), “O Conceito de Democracia para Tocqueville”, *Revista Electrónica de Ciências*, nº 24, Fevereiro/Março de 2004, disponível in http://www.cdcc.sc.usp.br/ciencia/artigos/art_24/conceitodemo.html; *Vid.* também na matéria CHANIAL, Philippe (2005), “Les Libéralismes Français Anti-utilitaristes: G. de Staël (1766-1817), B. Constant (1767-1830) et A. de Tocqueville (1805-1859)”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 574-582. A trad. é nossa.

Além da propriedade privada, o Homem burguês necessitava igualmente, de uma vida privada. Passou então a isolar-se dentro da sua própria classe, dentro da sua própria casa, dentro da sua propriedade¹⁶⁹. Com a burguesia generaliza-se e, inclusivamente, identifica-se a intimidade como parte da propriedade.

Para a burguesia da época, a esfera da vida privada circunscrevia-se ao círculo familiar e as questões referentes aos costumes, à religião e à situação patrimonial eram parte integrante deste domínio íntimo. Assim o evidencia ANTOINE PROST ao escrever: “para a burguesia da *Belle Époque* as dúvidas não existem: o ‘muro da vida privada’ separa bem os dois domínios. Por detrás desse muro protector, a vida privada coincide exactamente com a família”¹⁷⁰. O Autor prossegue o seu texto evidenciando que a integridade desse domínio que se encontra do outro lado da parede, é defendida tenazmente pelos burgueses: “pertencem a este domínio as fortunas, a saúde de cada um, os costumes, a religião: se os pais, desejosos de casar filhos seus, se sentem na obrigação de ‘tirar informações’ junto do notário ou do padre sobre a família de um possível partido, é porque se esconde muito cuidadosamente do conhecimento do público o tio que acabou mal, a irmã tísica, o irmão de costumes dissolutos e o montante dos rendimentos”¹⁷¹.

A casa do burguês caracterizava-se aliás, pela nítida diferenciação entre os aposentos de recepção e os restantes, o que pode e deve ser mostrado e o que se mantém ao abrigo dos olhares indiscretos. Ainda assim, este espaço de reserva não era usufruído pela restante população, cuja condição existencial quotidiana, não se manifestava consentânea com qualquer tipo de abstracção ao conhecimento dos demais. As condições de existência dos camponeses, dos operários e do povo miúdo das cidades, não lhes permitiam afastar do olhar dos outros parte da sua vida, para que esta se tornasse privada. Aliás, nas suas casas, as divisões tinham múltiplas funções (comer, dormir, trabalhar)¹⁷².

Na verdade, a privacidade funcionava como um privilégio, uma benesse de uma classe social, como um indicador evidente de um determinado *status* social e não propriamente como uma realização de uma exigência natural do Homem, como um direito.

¹⁶⁹ HABERMAS, Jürgen (1984), *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, p. 61.

¹⁷⁰ PROST, Antoine (1991), p. 15.

¹⁷¹ PROST, Antoine (1991), p.15.

¹⁷² Cf. PROST, Antoine (1991), p.16.

O século XIX continua com a conquista da intimidade e um dos aspectos relatados como sendo símbolo da privacidade neste período, foi o progresso da *toilette* íntima¹⁷³ e o aparecimento do quarto de banho. No entanto, esta conquista mantinha-se confinada às classes média e alta. A confirmar o facto, relembramos o exemplo da cidade de *Manchester*, em 1893, onde os bairros de trabalhadores dispunham apenas de uma casa de banho para 212 pessoas¹⁷⁴.

Com as transformações produzidas com e pela Revolução Industrial, o indivíduo vê potenciada a sua vida exterior e, simultaneamente, reforça-se a necessidade de isolamento e solidão. As décadas seguintes foram marcadas por transformações decisivas, não só no plano sócio-cultural, como também no plano científico-tecnológico. A par das alterações de papéis desempenhados em sociedade, nomeadamente nas e pelas suas instituições, surge o que é vulgarmente designado de “revolução da informação”.

A divulgação e massificação das técnicas de impressão e fotografia, bem como o aparecimento do telégrafo e telefone vieram, como refere JANUÁRIO GOMES “perturbar o estado das coisas uma vez que possibilitavam uma eficaz difusão da informação num raio de espaço cada vez maior”¹⁷⁵. Os pequenos aglomerados populacionais, onde a difusão de informação era ineficiente e por vezes incorrecta, dão lugar a grandes cidades onde o Homem comum começa, ainda que paulatinamente, a alcançar aquilo, que posteriormente permitiu, ao Autor de *L'Étranger* afirmar, que o Homem do século XX ficaria na História como um leitor de jornais¹⁷⁶.

¹⁷³ Desde o final da Idade Média até ao século XVIII que se sabe que a higiene prescinde de água, sendo ignorado o corpo com a excepção do rosto e das mãos. A atenção apenas se concentrava no visível. Aliás, na última metade do século XVI, desenvolveu-se na Europa, com o incentivo da Medicina e da Igreja, uma crescente aversão, não apenas aos banhos, mas à água em geral. Com o banho fora de moda, acusado de enfraquecer as forças vitais, abrir os poros, encorajar a epilepsia e permitir a penetração dos miasmas, durante quase dois séculos prevaleceu a “*toilette seca*”. O herdeiro de França, o futuro Luís XIII, só aos sete anos tomou pela primeira vez banho completo. E quando a rainha Vitória ascendeu ao trono, o palácio de Buckingham não dispunha ainda de nenhuma casa de banho. No século XVIII, após dois séculos dedicados à rigidez, regressa a prática do banho. O avanço da medicina preconiza então o regresso à natureza e à velha máxima grega, *mens sana in corpore sano*: banhos, dietas, exercícios ao ar livre. Porém, só no final do século XIX, os avanços da técnica permitem uma distribuição eficaz ao domicílio das grandes metrópoles, de um sistema de fornecimento de água corrente. A casa de banho, enquanto espaço individual, surge praticamente a partir da segunda metade do século XIX, sendo quase inexistente até à data no nosso país. Curioso salientar que posteriormente, a casa de banho assume a designação de quarto de banho, pela sua dimensão e, ainda devido à importação do estilo decorativo da casa. *Vid.* na matéria SILVA, João Miguel Figueiredo (2000), “História do Banho”, in *O Grande Livro de Casas de Banho*, Linda-a-Velha: Abril/Controljornal, pp. 16-31.

¹⁷⁴ Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 9. A trad. é nossa.

¹⁷⁵ GOMES, Manuel Januário (1982), p. 8.

¹⁷⁶ GOMES, Manuel Januário (1982), p. 8.

O desenvolvimento ocorrido neste período coloca ao Homem perigos que não existiam até então. Mas, só após a II Guerra Mundial, o direito compreende a necessidade de garantias efectivas para as liberdades individuais e públicas, fundamentadas no preceito da dignidade da pessoa humana, sobretudo após o conhecimento público das atrocidades cometidas nos campos de concentração, especialmente no âmbito dos regimes totalitários. Em 1948, a Assembleia Geral das Nações Unidas formula, a Declaração dos Direitos do Homem, encontrando-se consagrado nesse texto de referência mundial, a defesa da privacidade.

5.1.4 A origem da protecção jurídica da privacidade

É precisamente no final do século XIX, num cenário algo conturbado, que a privacidade passa especificamente, a merecer a atenção dos ilustres do direito. Foi em 1890, nos Estados Unidos da América, que o célebre artigo “*The Right to Privacy*”¹⁷⁷, publicado na prestigiada “*Harvard Law Review*”, surgiu como o primeiro manifesto¹⁷⁸ a favor do reconhecimento da protecção jurídica da privacidade. O artigo da autoria do advogado SAMUEL WARREN e do seu colega de escritório LOUIS BRANDEIS (que posteriormente viria a tornar-se juiz do Supremo Tribunal Federal), defendeu a tese que a *common law* teria evoluído da protecção da personalidade física, para a tutela dos

¹⁷⁷ O artigo da autoria de SAMUEL WARREN e LOUIS BRANDEIS “The Right to Privacy/ The Implicit Made Explicit”, foi publicado na *Harvard Law Review*, Cambridge, 1890, pp.193 e ss. Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 16. É possível encontrar um *download* do documento WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. (1890), “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. IV, December 15, 1890, nº 5, no site http://www.lawrence.edu/fac/boardmaw/Privacy_brand_warr2.htm, (downloaded a 18 de Maio de 1996 por STEPHEN R. LANIEL).

¹⁷⁸ É praticamente consensual, que o artigo de WARREN e BRANDEIS constitui um marco no que respeita ao direito à privacidade. Contudo, há autores que referem precedentes nesta matéria. Um antecedente frequentemente citado é a sentença francesa de 1384, referente ao caso *I. de S. et uxor v. De S.* O réu propondo-se a comprar vinho de madrugada, batera à porta da taberna e como não fora atendido, terá golpeado o batente da porta da janela com uma machadada. Em consequência, foi condenado a pagar uma indemnização pelos “males” causados. Outro caso comumente referido, é o do *Prince Albert v. Strange* que relata a *injunction* que o marido da Rainha Vitória terá obtido contra Willian Strange. Este último terá obtido cópias de desenhos e gravuras que a Rainha e o Príncipe teriam efectuado para seu próprio divertimento, tencionando dessa forma expô-las ao público e vender um catálogo com a respectiva impressão e descrição. Ainda a este propósito, JANUÁRIO GOMES refere que na velha Europa antes da publicação “The Right to Privacy”, DAVID AUGUSTO RÖDER nos seus *Grundzüge des Naturrechts* de 1848, definia como actos contrários ao direito natural à vida privada, o “abordar alguém com perguntas indiscretas” ou o “entrar num aposento sem fazer-se previamente anunciar”. O mesmo Autor, evidencia um interessante aspecto a nível legislativo – o facto da lei toscana de 1853 dedicar um dos seus capítulos aos delitos “*Contro la libertà personale e la privata tranquillità*”. Cf. GOMES, Manuel Januário (1982), pp. 9-10; CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 15 e RIGAUX, François (1991), “La Liberté de la Vie Privée”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 43º année, nº 3, Juillet - Septembre de 1991, Paris: Société de Législation Comparée, pp. 542-543. A trad. é nossa

“pensamentos, emoções e sensações” do indivíduo: “*thoughts, emotions, and sensation demand legal recognition*” devendo a invasão da privacidade conduzir ao reconhecimento ao ofendido de um direito a uma indemnização por danos¹⁷⁹.

O trabalho doutrinário, cuja publicação não foi propriamente inocente, teve a sua motivação numa publicação de um jornal de Boston – *Saturday Evening Gazette*, (especializado em assuntos da alta sociedade), que fez da vida pessoal e social da família WARREN o alvo preferido das suas crónicas, divulgando pormenores acerca do casamento da filha do futuro juiz. Previsivelmente, o estudo alertava para os perigos que os jornais de grande circulação representavam para a privacidade. Além da imprensa (meio naturalmente visado), o estudo realçava a tecnologia como o elemento facilitador dos meios que possibilitam a intromissão na vida privada, que se encontravam em pleno processo de desenvolvimento e divulgação¹⁸⁰.

Contudo, a tese de WARREN e BRANDEIS não teve impacto imediato. Só decorridos doze anos, em 1902, na sequência do caso *Roberson v. Rochester Folding Box Co.* é que surge uma lei, no Estado de Nova York, que sancionava a utilização, não consentida e para fins publicitários, da imagem ou nome de uma pessoa. Em 1905, após o caso da *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, o Supremo Tribunal do Estado da Geórgia reconhece por fim o direito à privacidade¹⁸¹.

Convém contudo mencionar que a razão pela qual se debateram WARREN e BRANDEIS parecia radicar apenas na intrusão na esfera da intimidade, que o juiz

¹⁷⁹ Cf. GOMES, Manuel Januário (1982), p. 8; CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 16; ALDERMAN, Ellen e KENNEDY, Caroline (1995), *The Right to Privacy*, First Edition, New York: Alfred A. Knopf, pp. 154-155 e ANDRADE, Manuel Costa (1999), p. 726.

¹⁸⁰ Foi precisamente, no ano da divulgação do célebre artigo de WARREN e BRANDEIS, que HERMAN HOLLERITH criou uma máquina electromecânica, que lia uma série de dados perfurados em cartões, o que permitiu a realização do censo norte-americano em cerca de um terço do tempo do censo anterior, sendo considerado o primeiro passo para o processamento mecânico de informações. HOLLERITH posteriormente fundaria a *Tabulating Machine Company*, hoje conhecida como IBM. Cf. DONEDA, Danilo César Maganhoto (2004), disponível in <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto433.htm>.

¹⁸¹ Relativamente ao caso *Roberson v. Rochester Folding Box Co.*, está descrito que a Sr.^a Roberson levantou um processo a uma companhia de moagem, por esta utilizar a sua imagem, sem a sua autorização, em campanhas publicitárias. A queixosa terá solicitado uma indemnização pelo acto que a *Court of Appeals* terá indeferido. Esta postura, duramente criticada pela opinião pública, chamou a atenção da imprensa, tendo levado ao aparecimento da referida lei no Estado de Nova York. No que diz respeito ao caso *Pavesich v. New England Life Insurance Co.*, é do conhecimento público que a companhia de seguros *New England Life Insurance*, foi condenada a pagar uma indemnização ao Sr. Pavesich por ter publicado a sua fotografia e um falso testemunho numa folha publicitária, incentivando, desta forma, o público a celebrar um contrato de seguro com a mesma. Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), pp. 16-17 e RODRIGUES, Cunha (1994), “Perspectiva Jurídica da Intimidade da Pessoa”, *Cadernos de Bioética*, n.º 7, Dezembro de 1994, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, p. 38.

COOLEY anteriormente denominara “*The right to be alone*”¹⁸². Não identificaram uma nova categoria de direitos, mas sim uma situação que justificava protecção autónoma.¹⁸³ A *privacy* surgiu primariamente como o direito de impedir a intromissão e a divulgação de factos da vida privada de uma pessoa, materializando a famosa expressão do “direito a ser deixado só ou em paz”.

Desde 1890 até à actualidade, o direito à privacidade foi continuamente reafirmado. Nos Estados Unidos da América – a pátria por excelência do direito à privacidade – a jurisprudência, com o decorrer dos anos, alargou muito o âmbito da *privacy*, adquirindo tal direito, um sentido apelidado por alguns de “perverso”. A privacidade passou então, a tratar uma série de interesses tão díspares entre si, como o direito à autodeterminação sexual, o direito a abortar, o direito à eutanásia, o direito à escolha do aspecto físico (a usar o cabelo comprido), entre outros aspectos que a prática judiciária americana passou a incluir na tutela do direito à privacidade¹⁸⁴.

No que concerne à nossa realidade, sabemos que numa fase inicial, a privacidade foi concebida como reflexo de outros bens jurídicos já anteriormente consagrados, como a propriedade, a honra, o nome, a imagem, a liberdade e a segurança individual¹⁸⁵.

Hoje é um direito autónomo, cujo respeito se reclama nas instituições de saúde, nos locais de trabalho, na comunicação social, no domicílio, ... enfim, num sem número de áreas, onde com relativa frequência é violado. Surgiu associado às especificidades de uma sociedade moderna em evolução, onde imperava a tecnologia. Porém numa sociedade com dificuldades em lidar com as consequências deste progresso desmedido, numa sociedade com sérias vulnerabilidades.

¹⁸² A expressão “*the right to be alone*” foi utilizada pela primeira vez em 1873, por THOMAS COOLEY, juiz do Supremo Tribunal Federal, para designar o direito à privacidade. Na sua obra *The Elements of Torts*, COOLEY chegou à conclusão que a privacidade constituía o *right to be alone*, inserindo-se nessa pretensão a solidão e a tranquilidade. Dominante até aos anos 70, encontra-se actualmente em crise, por se considerar que é sugestiva de uma conotação individualista, além de ser vaga e restritiva. WARREN e BRANDEIS na elaboração do seu artigo tinham conhecimento da obra de Cooley, identificando-se com as conclusões do mesmo. Desenvolveram, no entanto, o conceito de forma mais extensa e com maior fundamentação jurídica. Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 13; PINTO, Paulo Mota (1993), “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXIX, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 513 e DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), p. 61.

¹⁸³ RODRIGUES, Cunha (1994), p. 39.

¹⁸⁴ Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), pp. 22-23 e PINTO, Paulo Mota (1993), pp. 514-515. A este propósito, DIOGO LEITE DE CAMPOS refere-se ao caso *Roscoe v. Wade*, em que o Supremo Tribunal Federal estadunidense entendeu que o direito à privacidade englobava a decisão tomada pela mulher de pôr fim, ou não, à sua gravidez. Não podendo interferir nessa decisão privada nem o marido, nem os pais da menor. *Vid.* CAMPOS, Diogo Leite de (1996), “A Imagem que dá Poder: Privacidade e Informática Jurídica”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor (Actas do Congresso Internacional organizado pelo Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra de 25 a 27 de Novembro de 1993)*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 298.

¹⁸⁵ Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 17 e ANDRADE, Manuel Costa (1999), p. 726.

A revolução técnico-científica trouxe, de facto, a massificação de meios outrora inimagináveis. Desde o microfone (1870), à fotografia instantânea (1880), ao telefone (1880), ao engenho de HOLLERITH (1880), até aos gravadores (1890), ... ao computador e mais recentemente à Internet, estes meios deram consistência ao “Homem transparente” ou “Homem de vidro”.

A partir de determinado momento, o cérebro humano passou a não ser o único a processar informações e, com a II Guerra Mundial, a evolução dos computadores progride a passos largos. Entra-se então num outro momento histórico para a garantia do direito à privacidade, decorrente da revolução da informação e do poder que gera nos meios de comunicação.

O impulso da guerra-fria tornou o processo imparável e a informática passou a ser considerada por muitos como a maior revolução depois da invenção da roda.

Hoje, as prateleiras repletas de *dossiers* dão lugar a um estilizado computador com extraordinárias capacidades, porém rapidamente obsoleto. É possível, em segundos, ter acesso a um incontável número de informações, bem como proceder à sua combinação e cruzamento. A utilização de bases de dados informatizadas faz parte do nosso quotidiano¹⁸⁶. A facilidade com que se podem obter informações, em especial informações ou dados de cariz pessoal, como a história clínica, a orientação religiosa, política, sexual, entre outros, lança uma espécie de presságio negativo sobre o que, actualmente é consolidado como um direito, comprometendo seriamente a liberdade individual.

A situação poderá alcançar consequências gravíssimas se nos reportarmos à Internet¹⁸⁷. BELLEIL refere que “a Internet marca efectivamente o nascimento de uma nova era em matéria de atentados tecnológicos à vida privada”¹⁸⁸.

¹⁸⁶ É importante ter em consideração que além das bases de dados para a investigação no mundo da cultura, existem muitas outras. Recorre-se diariamente a este tipo de instrumentos que são frequentemente construídos a partir de dados fornecidos, ainda que de forma inconsciente, por cada uma das pessoas. O pedido de empréstimo para a compra de uma casa, o simples preenchimento de um impresso para fazer um seguro e até mesmo a matrícula num curso ou na faculdade, podem contribuir para tal. Existem actualmente, milhares de bases de dados em Portugal, muitas delas sem qualquer controlo, apesar de por lei, ser obrigatório o seu registo. *Vid.* na matéria BRITO, José Henrique Silveira de (1995), “Bases de Dados Ética e Cultura”, *Brotéria*, Novembro de 1995, Lisboa, p. 470.

¹⁸⁷ A Internet surgiu nos EUA, mais concretamente no Departamento de Defesa, com a implementação de um programa de experimentação (*Advanced Research Projects Agency Network*). O seu objectivo era assegurar uma rede de comunicações segura, para organizações de defesa e, posteriormente para organizações vocacionadas para a investigação científica no domínio da defesa, formando uma espécie de linguagem comum de comunicação entre redes de informação, independentemente das características tecnológicas. A Internet nasce assim, orientada para a satisfação dos utilizadores como meio de comunicação e publicação no sentido da facilidade de difusão. O aparecimento do correio electrónico é quase simultâneo ao da Internet. Tendo sido nessa fase, igualmente utilizado pelos investigadores, que

Na verdade, os atentados à privacidade resultantes do desenvolvimento das novas tecnologias são reais. Como salienta o referido Autor “não se trata de uma psicose passageira e irracional”¹⁸⁹. Existem, inclusivamente, casos descritos referentes a atentados à vida privada na Internet. BELLEIL relata alguns desses, ocorridos nos anos de 2000 e 2001¹⁹⁰.

Embora a Internet constitua actualmente uma ameaça, a questão da protecção da vida privada e dos dados, não foi, como referido, determinada pela mesma. A incidência do progresso tecnológico é tão clara na tutela da vida privada, que a doutrina norte-americana distingue três fases na evolução histórica conducente às recentes soluções legislativas: a era pré-tecnológica (1780-1880); a era do primeiro desafio tecnológico (1880-1950) – marcada pela descoberta do microfone (1870), da fotografia instantânea (1880), do telefone (1880) e da gravação de sons (1890); e a era do segundo desafio tecnológico (de 1950 aos nossos dias) – evidenciada pelos procedimentos electrónicos de detecção, reprodução e informatização¹⁹¹.

FRANÇOIS RIGAUX, além do desenvolvimento tecnológico, refere outras causas como fundamentais para a ascensão da privacidade (e de outros bens da personalidade) à qualidade de bem jurídico, como sejam a emergência de sociedades de massa, a inserção dos bens de personalidade na corrida da mudança patrimonial (questionando-se se a privacidade teria por objecto um bem pessoal ou patrimonial) e, por último, o pluralismo moral e de valores associado às sociedades de massa contemporâneas¹⁹².

colocavam na rede *Request For Comments*, ideias, informações, que rapidamente partilhavam, nomeadamente ficheiros de informações vitais para as áreas de investigação académica e científica, em especial no seu domínio de origem (defesa militar). A partir de 1983, com os desenvolvimentos tecnológicos da rede, a Internet tornou-se num veículo de transmissão comercial outrora inimaginável, permitindo a navegação por páginas de informação e o estabelecimento de ligações. Como o desenvolvimento tecnológico é imparável, a Internet ou *Net*, como vulgarmente é apelidada, tornou-se facilmente acessível e vital como meio de comunicação descentralizada e global, que engloba indivíduos, instituições, empresas e governos de todo o mundo. Cf. Acórdão nº 241/02, de 29 de Maio de 2002, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 53, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 350-351.

¹⁸⁸ BELLEIL, Arnaud (2002), *@ – Privacidade* (trad. de Paula Rocha Vidalinc), Lisboa: Instituto Piaget, p.52. Alega ainda este Autor quatro argumentos cujos efeitos se conjugam, como evidência do nascimento de uma nova era em matéria de atentados tecnológicos: 1) a Internet diminui de forma drástica o custo da colheita de informação; 2) a Internet favorece a difusão em massa, de forma quase instantânea, de informações, nomeadamente bases de dados sobre os particulares; 3) a Internet torna possível a existência de novos modelos de financiamento de empresa, baseados na exploração de dados nominativos; 4) a Internet democratiza tudo, inclusive a possibilidade de todos jogarem ao “Big Brother”, actividade reservada, até há bem pouco tempo, às entidades governamentais responsáveis pela segurança e aos gabinetes de informação.

¹⁸⁹ BELLEIL, Arnaud (2002), p. 63.

¹⁹⁰ BELLEIL, Arnaud (2002), pp. 53-56, 61-62.

¹⁹¹ Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 21.

¹⁹² RIGAUX, François (1991), pp. 546-547. A trad. é nossa.

Desta forma, o direito à privacidade assumiu um carácter evolutivo, que se estende às novas realidades, cuja importância é sem dúvida basilar.

Hoje, na denominada “sociedade de informação”, é fácil compreender o poder da informação e a ânsia de tal poder. Daí a necessidade da protecção da intimidade e privacidade da pessoa a nível jurídico, não só no ordenamento interno dos diversos países, como também, a nível internacional¹⁹³.

5.2 Aspectos jurídicos do direito à privacidade

5.2.1 Direito internacional

A protecção da privacidade teve o acolhimento dos reconhecidos instrumentos internacionais de Direitos do Homem, que precedeu, de uma forma geral, a sua recepção nos ordenamentos jurídicos nacionais¹⁹⁴.

Referimo-nos expressamente à Declaração Universal dos Direitos do Homem, à Convenção Europeia dos Direitos do Homem, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, à Convenção dos Direitos da Criança e à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que visam proporcionar a cada homem, a defesa dos seus direitos essenciais contra qualquer arbitrariedade e conferir-lhe condições para uma vida digna.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem (DUDH) estabelece no artigo 12º, que “ninguém sofrerá intromissões arbitrárias na sua vida privada, na sua família,

¹⁹³ Consciente destes problemas (naturalmente sem a amplitude actual), a secção sueca da Comissão Internacional de Juristas, em colaboração com a Secretaria Internacional da Comissão, organizou em Estocolmo, nos dias 22 e 23 de Maio de 1967, a Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade, com a participação de juristas de distintas regiões do mundo. Nesta conferência tratou-se de forma exclusiva, o direito à intimidade, definindo-se aspectos como a natureza e limitações, bem como as diferentes formas de protecção do referido direito, ressaltando-se a necessidade de regras jurídicas específicas. No que concerne à natureza do direito à intimidade, de acordo com o texto enunciado na referida conferência, foi considerado como de “suprema importância para a felicidade humana”, devendo ser reconhecido como um “direito fundamental da humanidade” que “proteja o indivíduo das autoridades, do público em geral e dos demais indivíduos”. Foi definido como “o direito a viver de forma independente a própria vida, com o mínimo de ingerência alheia”. Cf. CONFERENCIA NÓRDICA SOBRE O DIREITO À INTIMIDADE, realizada em Estocolmo em 22 e 23 de Maio de 1967, in *El Foro*, Outubro/Dezembro de 1967, disponível in <http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/1967/octubre-diciembre/conferencia.html>. A trad. é nossa.

¹⁹⁴ Note-se que na Europa as posições doutrinárias e as propostas legislativas no sentido de um reconhecimento legal da privacidade, começaram a multiplicar-se no início do século XX. Em 1909, BELING configurava uma incriminação directamente preordenada à tutela da privacidade/intimidade como bem jurídico autónomo, em termos muito semelhantes aos que são hoje reconhecidos na maioria das legislações. Cf. ANDRADE, Manuel Costa (1999), p. 726.

no seu domicílio ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Contra tais intromissões ou ataques toda a pessoa tem direito à protecção da lei”.

Por seu lado, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) reitera a formulação, dispondo no artigo 8º que “1 – Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência; 2- Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem-estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros”¹⁹⁵. O nº 2 prevê os casos e as condições em que serão admissíveis ingerências.

O Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (PIDCP) prevê, no seu artigo 17º, que “1- Ninguém será objecto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação; 2- Toda e qualquer pessoa tem direito à protecção da lei contra tais intervenções ou tais atentados”¹⁹⁶.

Mais recentemente, a Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC) enaltece, no seu artigo 16º, que “1 - Nenhuma criança pode ser sujeita a intromissões arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou correspondência, nem a ofensas ilegais à sua honra e reputação; 2 – A criança tem direito à protecção da lei contra tais intromissões ou ofensas”¹⁹⁷.

A Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (CDFUE) ao reconhecer a diversidade de culturas e de tradições dos povos da Europa, bem como a identidade nacional dos Estados-Membros e da organização dos seus poderes públicos, baseia a sua formulação nos valores indivisíveis e universais da dignidade do ser humano, da liberdade, da igualdade e da solidariedade. Estabelece assim no artigo 7º, do seu Capítulo II, referente às Liberdades, o “respeito pela vida privada e familiar”, no sentido

¹⁹⁵ CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, adoptada em Roma, a 4 de Novembro 1950. Aprovada, para ratificação, pela Lei nº 65/78, de 13 de Outubro.

¹⁹⁶ PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, assinado sob a égide da ONU, em 16 de Dezembro de 1966. Aprovado, para ratificação, pela Lei nº 29/78, de 12 de Junho.

¹⁹⁷ CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989 e assinada sob a égide da ONU, em Nova Iorque, a 26 de Janeiro de 1990. Aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90, de 8 de Junho, publ. in Diário da República – I Série, nº 211, de 12 de Setembro de 1990, pp. 3738-(11) – 3738-(20).

de que “todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, do seu domicílio e das suas comunicações”¹⁹⁸.

5.2.2. Direito interno

5.2.2.1 A Constituição da República Portuguesa

A consagração do direito à privacidade nos diversos documentos internacionais, tal como referido, é hoje uma realidade, o mesmo acontecendo com as normas jurídicas internas de vários países¹⁹⁹. Existem porém, diferentes terminologias para a menção à privacidade. Os italianos falam de *riservatezza* e *vita privata*, os franceses utilizam a expressão *vie privée*, os alemães preferem *privatsphäre*, enquanto os espanhóis no seu texto constitucional reportam-se ao *derecho a la intimidad* e os anglo-saxónicos utilizam o termo *right of privacy*.

Entre nós, a privacidade é tutelada a nível constitucional desde 1976. A Constituição da República Portuguesa (CRP), no capítulo intitulado “Direitos, Liberdades e Garantias” consagrava inicialmente, no artigo 33º, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar e proibia, no artigo 35º, a utilização da informática no tratamento de dados referentes à vida privada. Após a primeira revisão constitucional, não se verificou alteração na substância, passando este direito a ser reconhecido no artigo 26º.

Após a quinta revisão constitucional, aprovada pela Lei Constitucional nº 1/2001 de 12 de Dezembro, o direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar, passou a encontrar tutela no artigo 26º. Epigrafado como “Outros direitos pessoais”²⁰⁰. Encontramos então expreso que:

¹⁹⁸ CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA (2000/C), proclamada solenemente pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, em Nice, em 7 de Dezembro de 2000. Integrada (como Parte II) no Tratado que estabelece uma Constituição para a Europa, assinado em Roma, pelos Chefes de Estado e de Governo da União Europeia, em 29 de Outubro de 2004. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 18 de Dezembro de 2000, pp. 364/1-22, disponível in www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_pt.

¹⁹⁹ Em determinados países o direito à privacidade não é objecto autónomo de disciplina normativa. Em Itália, por exemplo, o Código Civil não faz referência a este direito. Cf. ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), p. 375. PAULO MOTA PINTO faz igualmente, uma pequena referência ao reconhecimento do direito ao respeito da intimidade da vida privada na Europa, aludindo a alguns países como a Alemanha, Itália, França, Espanha e naturalmente Portugal. *Vid.* na matéria MOTA PINTO, Paulo (1993), pp. 516-520; RODRIGUES, Cunha (1994), pp. 41-44 e CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 18-19.

²⁰⁰ Lei Constitucional nº 1/2001, de 12 de Dezembro de 2001, sobre a quinta revisão constitucional, publ. in *Diário da República*, I Série-A, nº 286, pp. 8172-8217. Actualmente a CRP já conta com a sétima

“1.A todos são reconhecidos os direitos à identidade pessoal, ao desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar e à protecção legal contra quaisquer formas de discriminação.

2.A lei estabelecerá garantias efectivas contra a utilização abusiva, ou contrária à dignidade humana, de informações relativas às pessoas e famílias.

3. A lei garantirá a dignidade pessoal e a identidade genética²⁰¹ do ser humano, nomeadamente na criação, desenvolvimento e utilização das tecnologias e na experimentação científica.

4. A privação da cidadania e as restrições à capacidade civil só podem efectuar-se nos casos e termos previstos na lei, não podendo ter como fundamento motivos políticos”²⁰².

Do exposto, verificamos que a CRP, no artigo 26º, nº 1, consagra um conjunto de direitos que são qualificados como “direitos pessoais”, por se encontrarem estritamente ligados à protecção do núcleo essencial da pessoa humana. Porém, o conteúdo de cada um destes direitos é diverso.

A privacidade como direito pessoal é considerada no sentido de “vida privada”, sendo-lhe anexado o substantivo “intimidade”²⁰³ – “intimidade da vida privada”. Contudo, a CRP, não apresenta a elucidação do conceito “privacidade”, que permanece igualmente ausente nos dicionários jurídicos.

Na verdade, a caracterização deste direito carece de uma definição legal do conceito de “vida privada”. No entanto, a Constituição incumbe a lei de garantir a efectiva protecção desse direito (nº 2), assentando o fundamento da sua tutela, em primeira linha, no valor da dignidade natural inerente a todas e a cada pessoa humana.

De facto, o primeiro valor em que se apoia a ordem jurídica portuguesa é na noção fundamental de dignidade da pessoa humana, declarando-se no artigo 1º da CRP,

revisão constitucional, aprovada pela Lei Constitucional nº 1/2005, de 12 de Agosto de 2005, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 155, pp. 4642-4686.

²⁰¹ A revisão constitucional de 1997 introduziu no artigo 26º uma expressa referência à garantia da identidade genética do ser humano. A constituição passou a ser um dos primeiros textos constitucionais a nível europeu e até mesmo, a nível mundial a contemplar de forma expressa a identidade genética do ser humano. Cf. OTERO, Paulo (1999), *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, Coimbra: Almedina, p. 84.

²⁰² CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (2003), Coimbra: Almedina, p. 15.

²⁰³ De acordo com PAULO MOTA PINTO, o termo “intimidade” contribui para delinear ou delimitar o interesse em causa. Cf. PINTO, Paulo Mota (1993), pp. 530-531.

que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre justa e solidária”.

Deste modo, o direito à privacidade está estritamente adstrito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, pressupondo não só o direito de cada um ver protegido o espaço interior da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias, ou seja, “o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular”²⁰⁴, como também, o direito de inacessibilidade de informações a respeito da pessoa.

Por conseguinte, a expressão “intimidade da vida privada” adquire um duplo sentido, ou seja, um sentido negativo (porém insuficiente), na medida em que pressupõe o direito de excluir do conhecimento alheio tudo aquilo que faz referencia à própria pessoa, bem como um sentido positivo, uma vez, que cabe ao titular o direito de controlo activo, acerca dos dados e informações relativas a si próprio. Por outras palavras, um conceito de intimidade da vida privada, construído exclusivamente no direito à não ingerência por parte de terceiros, é manifestamente insuficiente. Não se pode configurar o direito à privacidade apenas como o direito a ser deixado em paz, mas também como o direito a poder controlar o uso que outros fazem das informações relativas a determinado sujeito e, neste sentido, como evidência de afirmação da liberdade e da dignidade da pessoa. Este controlo assume especial relevância no acesso aos cuidados de saúde, onde poderá ser colocada em causa a confidencialidade de informações relativas à saúde individual e familiar.

GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, na mesma linha de pensamento, consideram que este direito constitucionalmente protegido se analisa principalmente em dois direitos menores, o direito de impedir o acesso de estranhos a informações sobre a vida privada e familiar e o direito a que ninguém divulgue as informações que possui sobre a vida privada e familiar de outrem²⁰⁵.

Na verdade, estes dois direitos menores subjacentes à privacidade conduzem-nos ao interesse implícito na mesma, ou melhor, ao interesse do indivíduo na sua privacidade. Assim, por um lado, há a preocupação de subtracção da atenção dos outros e impedir o acesso a si próprio, o interesse na solidão. Por outro lado, o interesse em

²⁰⁴ Acórdão n° 355/97 de 7 de Maio de 1997, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 37, Coimbra: Coimbra Editora, p. 27. A definição do conceito de vida privada é efectuada recentemente, neste acórdão. Contudo, o Tribunal Constitucional já se havia pronunciado sobre a matéria, nos mesmos termos, nos Acórdãos n°s 128/92 e 319/95.

²⁰⁵ CANOTILHO, Gomes J. J.; VITAL, Moreira (2007), p. 467.

impedir ou controlar, a tomada de conhecimento, a divulgação ou até mesmo a circulação de informação acerca da pessoa²⁰⁶. Trata-se, como evidencia MOTA PINTO, do “interesse na autodeterminação informativa, entendida como controlo sobre a informação relativa à pessoa”²⁰⁷. Note-se que paralelamente a estes interesses, existem outros, caracterizados por uma evidente contraposição, ou seja, o interesse em conhecer e até em divulgar informação, provavelmente veiculada na vontade em controlar a pessoa e que se tornam notórios, quando transformados em interesses públicos.

A reserva sobre a intimidade da vida privada e familiar é assim violada pela invasão de outros no domínio particular da pessoa, quer pela tomada de conhecimento desse domínio, como também pela divulgação/revelação de informações respeitantes ao mesmo. Observe-se, por exemplo, a violação da intimidade da vida privada por invasão no domicílio para busca ou apreensão não autorizada, ou mesmo situações não raras de voyeurismo (utilizando-se, por vezes, instrumentos sofisticados e com grande capacidade de alcance). Na mesma perspectiva, a perseguição de pessoas, a utilização de detectives privados, as escutas telefônicas, a violação da correspondência, a publicação em jornais e revistas de aspectos íntimos/privados de outrem sem a respectiva autorização, a publicação de biografias sem consentimento ou até, a simples divulgação de um número de telefone sem o assentimento do respectivo titular, constituem exemplos de atentados à privacidade da pessoa.

Convém ainda especificar que, casos há em que a tomada de conhecimento acerca de informações de âmbito privado, é lícita e até necessária, muito embora, a sua divulgação não o seja. Veja-se para tal, a tomada de conhecimento involuntária, acidental e até mesmo, no decurso de exercício profissional (como por exemplo no caso médico).

Salientamos ainda, que a Constituição não se reporta em exclusivo à intimidade da vida privada da pessoa, mas igualmente à da família, o que evidencia a importância da mesma na tutela da privacidade.

O direito à privacidade compreende não só elementos da vida pessoal de cada indivíduo, mas também determinados aspectos atinentes à vida de outras pessoas com as quais se mantem, à partida, laços de estreita relação, como é o caso da vida familiar

²⁰⁶ PINTO, Paulo Mota (2000a), p. 164.

²⁰⁷ PINTO, Paulo Mota (2000a), p. 164.

(pais, filhos, avós)²⁰⁸. Ou seja, a evidencia que o direito à privacidade existe, mesmo no âmbito do próprio espaço familiar, mais especificamente, em relação a outros elementos que constituem a família²⁰⁹. Veja-se para tal, o artigo 65º da CRP que, no nº 1²¹⁰, efectiva a distinção entre intimidade pessoal e privacidade familiar.

Na verdade, as pessoas não abandonam o seu direito à privacidade no seio da família, ou melhor, este conjunto de pessoas que constitui a família, mantem os seus direitos, não os “abandonando” à porta de casa²¹¹.

Ainda de acordo com os Autores referidos e, como aludido anteriormente, o critério constitucional “deve talvez arrancar dos conceitos de ‘privacidade’ (nº1, *in fine*) e ‘dignidade humana’ (nº 2), de modo a definir-se um conceito de esfera privada de cada pessoa, culturalmente adequado à vida contemporânea”²¹². Não esquecem porém, a importância da referência civilizacional da pessoa para a delimitação do âmbito normativo deste direito, que deverá vislumbrar-se sob três aspectos: o respeito dos comportamentos, o respeito do anonimato e o respeito da vida em relação²¹³.

5.2.2.2 O Código Civil

Além da tutela constitucional, a privacidade tem igualmente consagração explícita na lei civil desde o ano de 1966, que com a reforma do Código Civil²¹⁴, autonomiza, no artigo 80º, o “direito à reserva sobre a intimidade da vida privada”, estabelecendo: “1-Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem, 2-A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”.

²⁰⁸ O conceito de “intimidade familiar” não é de fácil precisão. A Doutrina francesa considera, que a vida privada de uma pessoa não afecta exclusivamente os elementos relativos a essa pessoa, estendendo-se à existência de uma vida privada familiar comum a um certo número de pessoas. Cf. REBELO, Glória (2004), p. 55.

²⁰⁹ TEODORO DE ALMEIDA reporta-se, por exemplo, ao reconhecimento a cada cônjuge do direito a conservar a descrição em torno de acontecimentos da sua vida privada que não tenham relevância para a sua vida conjugal, havendo um dever mútuo dos cônjuges, de respeitar a intimidade de cada um. Cf. ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), p. 409.

²¹⁰ Preconiza-se, neste artigo, que: “Todos têm direito, para si e para a sua família, a uma habitação de dimensão adequada, em condições de higiene e conforto e que preserve a intimidade pessoal e a privacidade familiar”.

²¹¹ Cf. CAMPOS, Diogo Leite de (1991), “Lições de Direitos da Personalidade”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXVII, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 211.

²¹² CANOTILHO, Gomes J. J.; VITAL, Moreira (2007), p. 468.

²¹³ Cf. CANOTILHO, Gomes J. J.; VITAL, Moreira (2007), p. 468.

²¹⁴ É importante salientar que Portugal, com o texto do artigo 80º do Código Civil, foi um dos primeiros países a conceder tutela expressa e directa a este direito. Este Código foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 47344, de 25 de Novembro de 1966.

É importante ter em linha de conta, que entre nós, a lei consagra expressamente a intimidade da vida privada²¹⁵ como objecto de um direito de personalidade, contrariamente a outros sistemas legais onde se debate, comumente de forma inconclusiva, se a intimidade da vida privada é alvo de um verdadeiro direito subjectivo, ou se, inversamente, corresponde a uma simples liberdade ou faculdade²¹⁶.

Os direitos de personalidade, entre os quais se engloba o referido direito, não são mais que “um conjunto de direitos subjectivos que incidem sobre a própria pessoa ou sobre alguns fundamentais modos de ser, físicos ou morais dessa personalidade”²¹⁷. São portanto, direitos inerentes à pessoa humana fazendo, como aludido, parte da sua dignidade. De uma forma mais simples, pode-se proferir que são direitos da pessoa, que tutelam bens ou interesses da sua própria personalidade.

Na expressão de ADRIANO DE CUPIS, correspondem àqueles “direitos subjectivos cuja função, relativamente à personalidade, é especial, constituindo o ‘*minimum*’ necessário e imprescindível ao seu conteúdo”²¹⁸.

Esta categoria de direitos é de tal forma essencial que, nas palavras de PAULO MOTA PINTO, “a própria personalidade humana quedaria descaracterizada se a protecção que eles concedem não fosse reconhecida pela ordem jurídica”²¹⁹. Sendo bens essenciais à personalidade humana, são portanto, reconhecidos e considerados como fundamentais. Note-se contudo, que na nossa legislação, a titularidade efectiva destes direitos implica a existência de personalidade jurídica²²⁰, que de acordo com artigo 66º do nosso Código

²¹⁵ A nossa lei civil emprega a expressão “intimidade da vida privada” para a tutela da privacidade. A Constituição menciona no artigo 26º, nº 1 “intimidade da vida privada e familiar” para a tutela da privacidade, o que evidencia a importância da vida em família para a tutela da privacidade. O mesmo acontece com o Código Penal, que no seu artigo 192º, se refere à devassa da “vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar”. De notar ainda, que a Convenção Europeia dos Direitos do Homem utiliza igualmente a expressão “vida privada e familiar” no seu art. 8º, nº 1.

²¹⁶ Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 13.

²¹⁷ PINTO, Paulo Mota (1993), p. 482.

²¹⁸ DE CUPIS, Adriano (1961), *Os Direitos de Personalidade* (trad. do original italiano por Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro), Lisboa: Morais Editora, p. 17.

²¹⁹ PINTO, Paulo Mota (1993), p. 482.

²²⁰ A personalidade jurídica corresponde à “susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações, reconhecida a toda a pessoa humana (personalidade singular) e também a organizações de pessoas e/ou bens (personalidade colectiva)”. Embora, o nosso CC determine que a personalidade jurídica se adquire no momento do nascimento completo e com vida, a lei protege, em alguns casos, os interesses dos nascituros e mesmo dos conceptuos. Com a morte cessa a personalidade singular (art. 68º, CC). Uma parte dos direitos pertencentes ao *de cuius* extingue-se (é a regra quanto aos direitos pessoais, muito embora se possam extinguir direitos patrimoniais, ou por força da lei ou por vontade do próprio *de cuius*, se nesse sentido se manifestou e se se tratava de direitos renunciáveis), outra parte transmite-se aos seus sucessores (é a regra quanto aos direitos patrimoniais). Cf. PRATA, Ana (2005), *Dicionário Jurídico* (colaboração de Jorge Carvalho), 4º ed., Coimbra: Almedina, p. 873.

Civil, se adquire no momento do nascimento completo e com vida²²¹. Assim, após o nascimento completo e com vida (em conformidade com o nosso sistema jurídico), existe a titularidade dos referidos direitos de personalidade, que além de considerados essenciais, dado o seu carácter fundamental, são ainda referidos como gerais, absolutos, pessoais e indisponíveis.

Todos os seres humanos são titulares dos direitos de personalidade, não estando por isso, associados a um determinado grupo ou classe de pessoas²²², sendo neste sentido, direitos gerais. Esta característica decorre, naturalmente, do facto de se reconhecer, por um lado, a qualidade de pessoa a todos e, por outro, pelo facto destes direitos serem essenciais.

Constituem direitos absolutos, dado que incidem sobre todas as pessoas, havendo um dever geral de respeito, ou melhor, uma obrigação universal de atenção a comportamentos que os possam lesar. São também, direitos pessoais, visto que não são patrimoniais, mas sim direitos ligados, “estreita, directa e incindivelmente, à pessoa do seu titular”²²³, não sendo transmissíveis em vida nem após a morte (não são herdáveis). Recorde-se que os direitos de personalidade que, de alguma forma, possam ser ofendidos após a morte, têm direito a protecção. O mesmo não sucede, por exemplo, com direito à integridade física que naturalmente pressupõe a vida do seu titular. Contudo, a violação dos direitos de personalidade, apesar de extra patrimoniais, pode resultar numa compensação monetária.

Por fim, são considerados em geral como indisponíveis, pois não se apresentam renunciáveis, pese embora, a possibilidade do seu titular, em certa medida, consentir na sua limitação²²⁴. É, por exemplo, admissível, dentro de certos limites, uma limitação voluntária do já aludido direito à integridade física, verificando-se esta restrição, no

²²¹ Deste modo, se o óbito ocorrer durante o parto, não chega a haver personalidade jurídica. Em Espanha, por exemplo, o sistema exige um certo período de vida a seguir ao nascimento, como condição essencial para a aquisição da personalidade. Cf. LIMA, Pires de; VARELA, Antunes (1987), *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed. rev. e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora, p. 102.

²²² Uma das críticas apontadas com frequência aos direitos de personalidade, em particular a alguns deles, como o direito ao nome, à honra, à imagem e à reserva sobre a intimidade da vida privada, prende-se com o facto de estes direitos serem apelidados de “direitos de elite”, no sentido de que são sobretudo invocados por figuras públicas ou celebridades. Esta crítica não tem fundamento, porque essas pessoas (empresários, políticos, artistas, desportistas, ...) são iguais às demais em termos de direitos. O que acontece na verdade, é que são essas figuras conhecidas que mais invocam esses direitos, talvez porque são elas que se tornam mais interessantes ao olhar dos *media*. Cf. PINTO, Paulo Mota (2000b), “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVI, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 210.

²²³ PINTO, Paulo Mota (1993), p. 483.

²²⁴ ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), pp. 359-362.

caso de uma intervenção cirúrgica ou até mesmo, aquando da anuência para uma simples colheita de sangue, à qual está adstrita uma punção.

Além do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, que constitui o nosso tema central, existem outros direitos de personalidade específicos previstos. A título de exemplo, pode-se referir o direito ao nome²²⁵, o direito ao pseudónimo²²⁶, o direito à imagem²²⁷, que não são mais que concretizações particulares do direito geral de personalidade, enunciado no artigo 70º do Código Civil. Este funciona como “uma espécie de ‘direito-quadro’, ‘direito-matriz’, ou ‘direito fundante’”²²⁸, servindo de princípio geral aos direitos especiais de personalidade. É neste sentido, considerado “‘aberto’ sincrónica e diacronicamente”²²⁹, permitindo a tutela de novos bens, dado o potencial de ameaças à pessoa humana e consequentemente à sua personalidade na nossa sociedade.

Os direitos de personalidade, pela natureza dos bens e dos valores jurídicos que protegem (círculo nuclear da pessoa), revestem-se de natureza fundamental, constituindo o Homem (enquanto pessoa) o fundamento da sua consagração constitucional.

Existem autores que consideram este direito como um dos principais, ou até mesmo como o mais importante direito regulado autonomamente pelo Código Civil. Saliente-se RITA AMARAL CABRAL ao referir que “há quem diga que, nos nossos dias, sem ele a liberdade individual é destituída de significado”²³⁰.

Em consonância com as características dos direitos de personalidade, observamos o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada como um direito geral, dado que todas as pessoas são titulares deste direito. Ou seja, ninguém pode renunciar ao direito à privacidade²³¹, pela simples razão, de que ninguém pode renunciar à tutela da sua personalidade, à dignidade que lhe é inerente. É pois um direito comum a todas as pessoas, realçando TEODORO DE ALMEIDA que quanto mais débil for a situação

²²⁵ Artigo 72º do CC.

²²⁶ Artigo 74º do CC.

²²⁷ Artigo 79º do CC.

²²⁸ ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), p. 365.

²²⁹ PINTO, Paulo Mota (2000b), “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, p. 212.

²³⁰ CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 14.

²³¹ PAULO MOTA PINTO refere-se ao direito à protecção das vida privada como um direito disponível, uma vez que as pessoas podem consentir limitações voluntárias no mesmo, muito embora não possam efectuar uma renúncia definitiva do aludido direito. Cf. PINTO, Paulo Mota (2000a), p. 191.

As pessoas mediante determinados objectivos (económicos, notoriedade, ...), podem consentir numa limitação voluntária do direito à intimidade da vida privada. Veja-se para tal, as publicações acerca de aspectos íntimos e privados, com o consentimento do titular, observadas em determinadas revistas do nosso mercado.

em que a pessoa se encontre, mais intensa e eficaz deve ser a tutela que a ordem jurídica lhe dispensa²³².

Na verdade, esta específica afirmação do Autor vem de encontro à nossa preocupação, ou seja, à necessidade de atendermos com mais cuidado e respeito a este direito, em particular na área da saúde e muito concretamente nos serviços de urgência – unidades peculiares por excelência, onde os doentes e familiares, pela inerência da condição em se apresentam, vivenciam situações de extrema fragilidade e dependência.

Tal como a Constituição, o Código Civil, no seu artigo 80º, não define o conteúdo essencial do direito à privacidade nem os limites que o mesmo comporta, deixando para os tribunais a determinação do seu âmbito. Referem alguns autores, que o cerne desse fundamento radica na restrição que adviria com a definição legal do conceito, o que impediria a necessária fluidez do mesmo para se tomar em linha de conta as exigências do interesse geral e os eventuais conflitos com outros direitos. COSTA ANDRADE refere inclusivamente, que “longe de emergir como categoria em definitivo encontrada numa qualquer ‘caverna’ das ideias e como tal predeterminada e apta a subsumir todos os casos gerados na conflitualidade do quotidiano social, a *privacidade/intimidade* está dialecticamente dependente da realidade sobre que há-de, concretamente projectar-se. Assim, não é possível referenciar um universo de eventos ou vivências invariável e definitivamente pertinentes à privacidade/intimidade”²³³.

Desta forma, o espaço para a reflexão no âmbito desta matéria é amplo e frutífero, pois não é fácil estabelecer a linha divisória entre o domínio da privacidade e o do que é público e, muito menos, definir a privacidade e intimidade como espaços de conteúdo estável, fixo e imutável.

Como já foi dito, a CRP, bem como o artigo 80º do CC, não se referem em exclusivo à privacidade ou vida privada, mas à intimidade da vida privada. O que nos levaria a reflectir, de acordo com a sugestão literal já enunciada anteriormente, acerca da necessidade de limitar o domínio deste direito a um domínio mais estrito, para o já evidenciado “núcleo íntimo” ou “núcleo central” da pessoa.

Corroborando esta hipotética linha de reflexão, referimos GARCIA MARQUES ao afirmar que “a tutela da intimidade da vida privada, abrangida pela ‘esfera da intimidade’ não incluirá, no âmbito da protecção, a ‘esfera da vida privada’ e a ‘esfera da vida normal de relação’, ou seja, os factos que o próprio interessado, apesar de

²³² ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), p. 393.

²³³ ANDRADE, Manuel Costa (1996), p. 94.

pretender subtraí-los ao domínio do ‘olhar público’ (*hoc sensu*, da publicidade), não resguarda do conhecimento e do acesso dos outros. Incluirá, pelo contrário, todos aqueles aspectos que façam parte do domínio mais particular e íntimo que se quer manter afastado de todo o conhecimento alheio. Em suma, uma coisa é a esfera privada e a esfera individual; outra é a esfera íntima e a esfera do segredo”²³⁴.

É porém consensual que a determinação deste domínio mais particular – a intimidade – é complexa e difícil de efectuar na prática, sendo a opinião de muitos peritos na matéria, que essa distinção não deve ser excessivamente valorizada. E muito embora, um sector da nossa doutrina, por influência alemã, tenha em alguns casos adoptado a distinção dos três círculos ou esferas de protecção da pessoa²³⁵, observa-se que essa distinção não é efectivada na prática, podendo, tal como evidencia PAULO MOTA PINTO, “ser utilizada para graduar a gravidade da ofensa”²³⁶.

A Procuradoria-Geral da República no seu parecer nº 121/80 de 21 de Julho de 1981, tenta estabelecer o objecto da intimidade da vida privada nos seguintes termos: “a intimidade da vida privada de cada um, (...) compreende aqueles actos que, não sendo secretos em si mesmos, devem subtrair-se à curiosidade pública por naturais razões de

²³⁴ MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia (1998), “Introdução – Volume VII dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República” in *Colecção dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, disponível in: http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/colecao/vii/introducao.htm.

²³⁵ A teoria das três esferas consagra a divisão da vida privada em três esferas concêntricas, que representariam uma tripla graduação da vida privada, da mais permissiva à mais restritiva. A mais ampla, a esfera privada (*Privatsphäre*), compreende todos aqueles comportamentos, notícias e expressões que o sujeito deseja que não cheguem ao conhecimento público; nela se inclui a imagem física da pessoa e o seu comportamento (mesmo extra domicílio), que não devem ser conhecidos a não ser por quem se encontre em contacto com essa realidade. De seguida encontramos a esfera confidencial (*Vertrauensphäre*), que abarca tudo aquilo que o sujeito comunica a outro de confiança; desta esfera ficam excluídos, além do público em geral, aquelas pessoas que participam da vida privada e familiar (nela se inclui a correspondência e memórias). Por fim, e de menor raio surge a esfera do segredo (*Geheimisphäre*), que corresponde às notícias e factos que, pelo seu carácter extremamente reservado, ficam inacessíveis aos demais. Cf. MEIRA, Deolinda Maria M. A. (1995), *O Direito à Informação do Administrado e a Reserva da Intimidade*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, p. 129. Salientamos ainda que outros autores apresentam um diferente parcelamento da vida privada nas seguintes esferas: esfera íntima ou de segredo, que se refere ao âmbito mais secreto do indivíduo e como tal, a parcela mais restritiva; esfera privada, como sendo a esfera relacionada com a vida privada das relações familiares e pessoais e, por último, a esfera individual ou pessoal, que abarca elementos que expressam a personalidade do indivíduo, como a honra e a imagem pessoal. Entre nós, relembremos RITA AMARAL CABRAL, que defende a aplicação da Teoria das Três Esferas à análise jurídica portuguesa. De acordo com esta Autora podem diferenciar-se: a vida íntima (*der Geheimbereich*), que compreende os gestos e factos que em absoluto devem ser subtraídos ao conhecimento de outrem; a vida privada (*der Privatbereich*), que engloba os acontecimentos que cada indivíduo partilha com um número restrito de pessoas; e a vida pública (*der Öffentlich-Keitsbereich*) que, corresponde a eventos susceptíveis de serem conhecidos por todos, ou seja, corresponde à participação de cada um na vida em sociedade. Nesta linha de pensamento, a Autora defende que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, deve tutelar a primeira esfera, ou seja, a vida íntima. Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 30.

²³⁶ PINTO, Paulo Mota (2000a), p. 162.

resguardo e melindre, como os sentimentos e afectos familiares, os costumes da vida e as vulgares práticas quotidianas, a vergonha da pobreza e as renúncias que ela impõe e até, por vezes, o amor da simplicidade, a parecer desconforme com a natureza dos cargos e a elevação das posições sociais. Em suma, tudo: sentimentos, acções e abstenções que podem ser altamente meritórios do ponto de vista da pessoa a que se referem mas que, vistas do exterior, tendem a apoucar a ideia que delas faz o público em geral”²³⁷.

Para CAPELO DE SOUSA o direito à privacidade visa a protecção de um bem da personalidade, não só no que se reporta à intimidade da vida privada, nos seus aspectos pessoal, familiar, doméstico, sentimental e sexual, mas também no que concerne ao “respeito de outras camadas intermédias e periféricas da vida privada, como as reservas do domicílio e de lugares adjacentes, da correspondência e de outros meios de comunicação privada, dos dados pessoais informatizáveis, dos lazeres, dos rendimentos patrimoniais e de demais elementos privados da actividade profissional e económica, bem como também, *last but not the least*, a própria reserva sobre a individualidade privada do homem no seu ser para si mesmo”²³⁸. Na perspectiva deste Autor, o direito à privacidade abrange não só, o núcleo mais interior da esfera do Homem, que inclui entre outros, os seus sentimentos, a sua vida sexual e doméstica, como também, o respeito por áreas periféricas da vida privada. O que naturalmente significa que não podemos circunscrever este direito apenas aos aspectos mais internos. Daí a compreensão de que outros elementos, protegidos igualmente através de direitos, funcionem como garantia do direito à privacidade, como é o caso do direito à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, bem como o da proibição de tratamento de dados referentes à vida privada²³⁹. Veja-se neste ângulo os artigos 34º e 35º, nº 3, da CRP²⁴⁰.

²³⁷ PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (1981), “Parecer nº 121/80 de 23 de Julho” in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 309, p. 142.

²³⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath (1995), *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 319-320.

²³⁹ CANOTILHO, Gomes J. J e VITAL, Moreira (1993), p. 181.

²⁴⁰ O artigo 34º da CRP refere-se à inviolabilidade do domicílio e da correspondência, estabelecendo que: “1. O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis; 2. A entrada no domicílio dos cidadãos contra a sua vontade só pode ser ordenada pela autoridade judicial competente, nos casos e segundo as formas previstas na lei; 3. Ninguém pode entrar durante a noite no domicílio de qualquer pessoa sem o seu consentimento, salvo em situação de flagrante delito ou mediante autorização judicial em casos de criminalidade especialmente violenta ou altamente organizada, incluindo o terrorismo e o tráfico de pessoas, de armas e de estupefacientes, nos termos previstos na lei; 4. É proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”.

Numa perspectiva mais restrita, evidenciamos RITA AMARAL CABRAL, ao defender que o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada deve tutelar apenas a esfera íntima, o que significa que a privacidade para a Autora, compreenderá, por exemplo, o passado da pessoa, os seus sentimentos, os factos atinentes à sua saúde, a respectiva situação patrimonial, os seus valores ideológicos e mesmo o seu domicílio que é, indiscutivelmente, o principal baluarte da intimidade da vida privada. No entanto, não abrangerá a actividade profissional, que tendo relações estreitíssimas com a pessoa, constitui, simultaneamente, uma das mais importantes manifestações da sua actividade social e cívica²⁴¹.

Todavia, o Tribunal Constitucional²⁴², não retirou da concepção de intimidade nenhum critério restritivo de protecção.

Em Portugal a reserva da intimidade da vida privada está também protegida pelo segredo de instrução ou pelo segredo de justiça, muito embora a fundamentação principal destes segredos seja assegurar as condições necessárias à justiça.

O segredo da administração fiscal²⁴³ pode similarmente ser considerado como compreendido na garantia do direito à privacidade. O mesmo se verifica com o segredo bancário, com o segredo médico e com o segredo profissional de uma forma geral.

Ainda em relação ao artigo 80º do CC, observamos que este, no seu nº 2, se limita a remeter para “a natureza do caso e a condição das pessoas” de modo a definir a extensão da reserva, fornecendo uma orientação bastante geral.

Comprendemos contudo e na linha do que anteriormente defendemos, que a condição das pessoas, ou melhor, o modo de ser do indivíduo integrado na sociedade, é variável de pessoa para pessoa. Assim, importa especificar que certas pessoas, vulgarmente designadas por “figuras públicas”, que pelo cargo ou profissão que desempenham, pela proeminência social que atingiram ou pelo poder e influência que detêm, estão sujeitas a limitações na sua privacidade. Neste grupo incluem-se, por

O artigo 35º da CRP refere-se à utilização da informática e no seu nº 3 estabelece que “a informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expreso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis”.

²⁴¹ CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 31.

²⁴² *Vid. infra* “A jurisprudência” pp. 76-88.

²⁴³ A lei geral tributária portuguesa estabeleceu no seu art. 64º, um dever de segredo dos funcionários da administração fiscal sobre a situação fiscal das pessoas e sobre os elementos de natureza pessoal obtidos ao longo do processo fiscal. Cf. Decreto-Lei nº 398/98, de 17 de Dezembro, sobre a aprovação da Lei Geral Tributária, publ. in Diário da República, I Série – A, nº 290, p. 6884.

exemplo, os artistas, os atletas, os inventores, os políticos e outras celebridades que, de acordo com o interesse geral, tenham atingido certa notoriedade²⁴⁴.

A par destas, há que considerar aquelas pessoas, que sem o desejarem, foram colocadas no centro das atenções. Referimo-nos a título de exemplo, a parentes de figuras públicas, delinquentes (famosos no momento da divulgação) e a outras pessoas que de forma involuntária se tornaram objecto de um “justificado” interesse geral²⁴⁵ (vítimas de crimes, de acidentes, testemunhas de processos mediáticos, pessoas que ganharam prémios como a lotaria, o totoloto, o euromilhões,...).

Nesta perspectiva, a qualidade de figura pública transporta consigo o “peso da fama”, podendo um dos aspectos dessa carga, estar materializado no limite mais estreito da protecção da sua privacidade. Com isto não estamos a afirmar que essas pessoas não têm direito ao respeito pela intimidade da sua vida privada, mas sim que essa esfera é, porventura, menor ou mais reduzida.

São várias as razões evocadas por diversos autores, no sentido de justificar a limitação deste direito relativamente a essas figuras. Adiantam que grande parte dos aspectos que integram a vida privada desses indivíduos é do domínio público; que existe de facto, a procura de publicidade por grande parte desses elementos e até mesmo, a ideia de um consentimento ou renúncia tácita à intimidade.

Não deixemos de mencionar a importância da imprensa neste contexto, cujo papel no processo de limitação à privacidade só se poderá justificar “quando for exercida a função informativa, e não já no âmbito de outras funções como a recreativa ou publicitária”²⁴⁶. É então evidente, que o interesse na revelação de factos atinentes à intimidade da vida privada, só se justifica pela importância pública da natureza dos factos privados.

²⁴⁴ RIGAUX considera que o conceito de “notável” engloba numerosas subcategorias. Uma tipologia rigorosa leva-o a assumir cinco categorias diferentes: 1º As personagens públicas que no verdadeiro sentido do termo assumem uma função pública, como um chefe de Estado ou de governo, um ministro em função, um presidente de um partido político, um mandatário eleito, um agente de autoridade. Ainda assim, esta categoria não é em si mesma homogénea. 2º As personalidades da vida religiosa nomeadamente chefes de igrejas, animadores de movimentos espirituais. 3º As personalidades da vida económica. 4º As pessoas que de uma forma regular permitem uma exploração profissional dos atributos da sua personalidade, sejam elas, os escritores, os artistas, as vedetas do teatro, do cinema, da canção, do desporto, os modelos publicitários. 5º Os membros de famílias reconhecidas, importantes. Face à diversidade de categorias e à heterogeneidade que afecta cada uma delas é impossível empregar dentro de limites precisos, universalmente fiáveis, a natureza dos factos que é permitido divulgar sem consentimento do sujeito. Cf. RIGAUX, François (1991), pp. 548-549. A trad. é nossa.

²⁴⁵ Cf. PINTO, Paulo Mota (1993), p. 570.

²⁴⁶ PINTO, Paulo Mota (1993), p. 572.

Convém ainda referir que as pessoas, cujos limites à intimidade da vida privada são mais estreitos, têm o direito, a todo o momento de, abdicando de condição de figuras públicas, voltarem à categoria de “homens comuns”²⁴⁷.

Hoje é discutido o “direito ao esquecimento” do passado das pessoas como uma vertente ou variante do direito à intimidade da vida privada²⁴⁸, sendo questionável se, se deve ou não, admitir um verdadeiro direito ao esquecimento. Certo é, que determinadas situações se tornam penosas na ausência deste direito. Note-se, por exemplo, os casos de reinserção social de determinadas pessoas (ex-reclusos), que podem efectivamente, tornar-se vítimas de estigmatização social.

Relativamente ao outro princípio que transparece no nº 2 do artigo 80º do CC – “a natureza do caso”, autores peritos na matéria, apelam igualmente, à importância de um interesse legítimo ou de um interesse público, para a divulgação da informação privada relativamente a determinado caso. É justamente no apelo a esse interesse público que os reclusos vêem a sua correspondência controlada, restringindo-se desta forma, a intimidade da sua vida privada. É similarmente no interesse da saúde pública (interesse público), que o médico se vê na obrigação de participar às autoridades a detecção de certas doenças contagiosas, como por exemplo, a tuberculose e mais recentemente, ainda que em moldes distintos, a Sida.

Existem outros interesses legítimos que poderão justificar a limitação a este direito, nomeadamente a liberdade de criação cultural, expressa em obras artísticas ou literárias (geralmente nestes casos abdica-se da identificação da pessoa); a realização da justiça, recorrendo-se por vezes a exames pessoais e médicos que poderão colocar em causa a intimidade/privacidade da pessoa; e o interesse no conhecimento da história que naturalmente poderá limitar a reserva da privacidade de determinadas personagens²⁴⁹.

Significativa na actualidade é a importância atribuída às expressões liberdade de expressão e de informação. Tal como evidencia RIGAUX, as sociedades desenvolvidas são também democráticas e a protecção da vida privada contrabalança com uma outra liberdade, a de expressão e de comunicação²⁵⁰.

²⁴⁷ Cf. CABRAL, Rita Amaral (1988), p. 28.

²⁴⁸ Neste sentido GARCIA MARQUES, José Augusto Sacadura (1999), “Telecomunicações e Protecção de Dados”, in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação* – Actas do Colóquio Organizado pelo IJC em 23 e 24 de Abril de 1998 (coord. António Pinto Monteiro), Coimbra: Instituto Jurídico da comunicação, p. 87.

²⁴⁹ *Vid* na matéria PINTO, Paulo Mota (2000a), pp. 196-197.

²⁵⁰ RIGAUX, François (1991), p. 546. A trad. é nossa.

Na verdade, são inúmeros os casos em que se constata o conflito entre o direito à privacidade e estas liberdades, em particular, no que respeita ao acesso a informação privada e consequentemente à sua divulgação. Trata-se de um problema actual, não raro, sobretudo se nos reportarmos ao jornalismo sensacionalista, às crónicas indiscretas que apelam à curiosidade de grandes massas de leitores ou então, como refere MOTA PINTO, ao chamado jornalismo de investigação, que procura por vezes, justificar intoleráveis violações da privacidade²⁵¹.

Estes e muitos outros exemplos ilustram significativamente a forma como determinadas circunstâncias (a condição da pessoa e natureza do caso) podem delimitar, nos termos da lei civil, o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada.

Não sendo nosso objectivo efectuar uma explanação detalhada e particularizada acerca do direito à privacidade, quer na Constituição ou no Código Civil, resta-nos evidenciar que na Doutrina não há posições unânimes quanto aos elementos que dão corpo à intimidade da vida privada de uma pessoa, não sendo por isso, fácil a delimitação deste direito.

Estamos, na verdade, perante um direito pluridimensional e complexo, que se manifesta de formas muito variadas e que pode ser ofendido de diversos modos. Correndo o risco de nos repetirmos, evidenciamos que se trata de um conceito multiforme, variável e influenciado por situações contingentes do ser humano, deste modo, sujeito a mutações históricas, sociais e culturais da sociedade onde o problema se coloca, bem como, às valorações nela existentes. Faremos de seguida o confronto com alguns elementos da nossa jurisprudência, no sentido de clarificarmos um pouco mais este direito de que todos somos titulares.

5.2.2.3 A jurisprudência

Como aludido, é difícil encontrar um conceito unívoco de privacidade no sentido jurídico-constitucional. A jurisprudência no que concerne à reserva da intimidade da vida privada e familiar tende a dar uma tutela mais reforçada à vida familiar, sentimental, sexual e saúde das pessoas, como expomos seguidamente.

O Tribunal Constitucional (TC) formulou, pela primeira vez, uma definição do conteúdo do direito à reserva sobre a intimidade da vida privada, no Acórdão nº 128/92,

²⁵¹ PINTO, Paulo Mota (1993), p. 568.

de 1 de Abril de 1992, declarando que se trata “do direito de cada um ver protegido o espaço interior ou familiar da pessoa ou do seu lar contra intromissões alheias. É a *privacy* do direito anglo-saxónico. (...) Este direito à intimidade ou à vida privada – este direito a uma esfera própria e inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular compreende: a) a autonomia, ou seja, o direito a ser o próprio a regular, livre de ingerências estatais e sociais, essa esfera de intimidade; b) o direito a não ver difundido o que é próprio dessa esfera de intimidade, a não ser mediante autorização do interessado”²⁵².

Posteriormente, encontramos referências ao dito Acórdão em outras decisões emanados do TC como sejam, por exemplo: o Acórdão nº 319/95, de 20 de Junho de 1995²⁵³, o Acórdão nº 263/97, de 19 de Março de 1997²⁵⁴, o Acórdão nº 355/97, de 7 de Maio de 1997²⁵⁵.

De forma objectiva, verificamos que os diferentes Acórdãos se reportam a conteúdos específicos do direito à reserva da intimidade da vida privada.

Assim, o Acórdão nº 507/94, de 14 de Julho de 1994²⁵⁶ refere-se ao domicílio, como projecção espacial da pessoa que reside em certa habitação e como tal, uma forma da pessoa afirmar a sua dignidade. Considera o mesmo tribunal, que “a inviolabilidade do domicílio exprime, numa área muito particular, a garantia do direito à reserva da intimidade da vida privada e familiar”²⁵⁷, argumentando ainda, que essa garantia ultrapassa a protecção da residência habitual – conceito civilístico de domicílio, alcançando uma dimensão mais ampla, ou seja, a habitação humana como “aquele espaço fechado e vedado a estranhos, onde recatadamente e livremente se desenvolve, toda uma série de condutas e procedimentos característicos da vida privada e familiar (...)”²⁵⁸.

Nesta perspectiva, vida do lar e consequentemente, os factos que lá tenham lugar, fazem parte da vida privada, tal como evidencia PAULO MOTA PINTO (sendo o

²⁵² Acórdão nº 128/92, de 1 de Abril de 1992, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 21, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 481-494.

²⁵³ Acórdão nº 319/95, de 20 de Junho de 1995, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 31, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 501-509.

²⁵⁴ Acórdão nº 263/97, de 19 de Março de 1997, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 36, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 727-742.

²⁵⁵ Acórdão nº 355/97, de 7 de Maio de 1997, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol.37, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 7-30.

²⁵⁶ Acórdão nº 507/94, de 14 de Julho de 1994, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 28, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 441-492.

²⁵⁷ Acórdão nº 507/94, pp. 442-443.

²⁵⁸ Acórdão nº 507/94, p. 443.

caso, por exemplo, da intimidade maternal). O mesmo sucede com outros locais considerados privados, como um carro ou uma caravana²⁵⁹. A jurisprudência portuguesa tem reconhecido que o local reservado à vida íntima do indivíduo, tanto pode ser a casa de habitação, como a tenda de campismo, o quarto de hotel, ..., desde que estes sejam utilizados para habitação.

Ainda em relação à problemática do domicílio, o Tribunal reporta-se também, à situação de buscas domiciliárias e, no mesmo Acórdão, aludindo a decisão anteriormente proferida, revela de forma clara e inequívoca que “ou os visados pelas buscas domiciliárias não autorizadas pela autoridade judicial consentiam a realização das mesmas ou então tinha de haver autorização ou mandato judicial. Só nos casos (...) (terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, havendo fundados indícios de prática de crime que pusesse em risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa) se poderia ter por não inconstitucional a busca domiciliária por órgão de polícia criminal”²⁶⁰.

Além da garantia da inviolabilidade do domicílio, que de acordo com o TC radica na dignidade da pessoa humana²⁶¹, os meios de expressão e de comunicação privados (correspondência e outras comunicações), são protegidos pelo direito à reserva da intimidade da vida privada, sendo interdita toda e qualquer ingerência dos poderes públicos, exceptuando-se naturalmente, os casos previstos na lei²⁶².

Ainda no âmbito das comunicações, um elemento específico que é considerado em geral, como pertencente ao domínio da privacidade da pessoa, é o número de telefone.

O Acórdão nº625/97, de 22 de Outubro²⁶³, reporta-se à confidencialidade do referido elemento. Sendo, no mesmo, solicitado pelo Procurador-Geral da República a inconstitucionalidade da norma vigente no Decreto-Lei nº 199/87, de 30 de Abril, que determina o pagamento de taxa prevista em tarifário, para que o assinante das empresas operadoras não veja incluído, mediante pedido expresso, o seu número de telefone na

²⁵⁹ Cf. PINTO, Paulo Mota (2000a), p. 168.

²⁶⁰ Acórdão nº 507/94, p. 443. Além disso é referido no mesmo Acórdão, que da interpretação da CRP (art. 34º) resulta, que “o titular do direito à inviolabilidade do domicílio é qualquer pessoa que disponha de uma residência, independentemente das relações jurídicas subjacentes (ex: propriedade, arrendamento, posse) e da respectiva nacionalidade (português, estrangeiro, apátrida) e abrange todos os membros da família”.

²⁶¹ Acórdão nº 507/94, p. 443.

²⁶² A CRP no seu art. 34º, nº 1, evidencia que “o domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”.

²⁶³ Acórdão nº 625/97, de 22 de Outubro de 1997, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 38, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 99-106.

lista telefónica e a sua divulgação através dos serviços informativos. Por outras palavras, o assinante teria de pagar uma taxa para obter a confidencialidade do número de telefone.

O Procurador-Geral da República, ao requerer ao TC a impugnação do preceito legal alega, por um lado, que o mesmo condiciona o exercício do direito à privacidade no que se refere ao acesso por terceiros ao domicílio do assinante do serviço e, por outro, que promove uma restrição excessiva ao direito fundamental consagrado no nº 1, da CRP, com o pagamento de uma taxa fixa, estabelecida de forma unilateral. Na argumentação afirma inclusivamente que se configura “como perfeitamente legítimo que um qualquer cidadão possa optar por privilegiar o seu interesse no ‘anonimato’, na reserva sobre a localização e acesso ao seu domicílio, relativamente ao interesse na facilitação da comunicação com quaisquer terceiros” e que “o respeito pelo direito à privacidade (...) deverá traduzir-se num ‘dever’ (e não num ‘poder’) das empresas operadoras”²⁶⁴.

O Primeiro-Ministro ao pronunciar-se sobre a norma impugnada, não se orienta no sentido da inconstitucionalidade. Todavia, na pendência deste processo, o Governo editou o Decreto-Lei nº 240/97, de 18 de Setembro, que revoga o preceito legal ora impugnado. Esta nova legislação (no art.16º, nº 3, alínea b), faz incluir no contrato a celebrar entre o operador e o assinante, a inclinação expressa da vontade do segundo, sobre a inclusão ou não dos respectivos elementos pessoais nas listas telefónicas. Determina ainda (no art. 38º, nº 3), que nos casos em que o assinante expressamente o indique, o operador deve reservar a confidencialidade do número de telefone, ou da morada, ou de ambos, não os incluindo nas listas telefónicas, nem os divulgando através dos serviços informativos, e isto sem qualquer encargo adicional.

Refira-se ainda, na vertente das telecomunicações, o Acórdão nº 241/02, de 29 de Maio²⁶⁵, que se reporta a solicitação de dados de tráfego e facturação detalhada de linha telefónica pelo juiz em processo laboral. No caso em questão a factura detalhada de serviço telefónico fixo (informações relativas a todas as chamadas efectuadas, incluindo as da linha de emergência e similares, bem como o número de chamadas, a hora, a duração, os números de telefones chamados), foi considerada uma invasão da reserva da intimidade da vida privada do recorrente e das garantias de sigilo das

²⁶⁴ Acórdão nº 625/97, p. 102.

²⁶⁵ Acórdão nº 241/02, de 29 de Maio de 2002, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 53, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 339-363.

comunicações²⁶⁶. Note-se, que a Constituição não garante em termos absolutos, a inviolabilidade das telecomunicações, preconizando excepções, para os casos previstos na lei em matéria de processo criminal. A situação em questão não se vislumbrou, no entanto, como um crime cuja gravidade social e o relevante interesse da paz social, permitisse a referida ingerência.

A utilização de equipamentos electrónicos de vigilância e de controlo (designadamente gravações de imagem e de som), por parte das entidades que prestem serviços de segurança privada, é analisada pelo TC, no Acórdão nº 255/02, de 12 de Junho de 2002, como uma limitação ou restrição ao direito fundamental, expresso no nº 1, do art. 26º, da CRP²⁶⁷. O Tribunal assume a mesma posição no Acórdão nº 207/03, de 28 de Abril de 2003²⁶⁸, quando considera que a matéria respeitante à regulação dos equipamentos electrónicos de vigilância e controlo, se inclui no direito à reserva da intimidade da vida privada. Salienta que a instalação de tais equipamentos permite a captação de imagens, sons e actuação das pessoas que se encontram nos locais onde os mesmos são colocados (no caso concreto nos casinos), com possibilidade de efectuar registos, sem que seja dado o mínimo consentimento para tal captação, que toca inevitavelmente, os direitos à imagem e reserva da vida privada²⁶⁹.

Os elementos respeitantes à vida familiar, conjugal, amorosa e afectiva são do mesmo modo, parte integrante da vida privada.

No Acórdão nº263/97, por nós já referido, o TC pronuncia-se sobre o uso de fotografias de actos de infidelidade cometidos pelo marido e obtidas pela mulher, sem consentimento do primeiro, através da revelação de um filme fotográfico pertencente ao mesmo, no âmbito processo de divórcio.

O Tribunal apesar de considerar que fotografias sobre a vida amorosa extra-conjugal do outro cônjuge fazem parte da sua vida privada, concluiu que a sua junção em processo de divórcio, com o objectivo de provar a violação do dever de fidelidade, estava justificada. Simultaneamente, evidencia o facto de o matrimónio não anular a privacidade de cada um dos cônjuges, muito embora as próprias circunstâncias

²⁶⁶ Cf. Acórdão nº 241/02, p. 340. O sigilo das comunicações é garantido na CRP, no art. 34º, nº 1 “O domicílio e o sigilo da correspondência e dos outros meios de comunicação privada são invioláveis”. A proibição da ingerência das telecomunicações, para além de vedar a escuta, a interceptação ou vigilância de chamadas, abrange também, os elementos de informação com elas conexiões.

²⁶⁷ Acórdão nº 255/02, de 12 de Junho de 2002, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 53, Coimbra: Coimbra Editora, p. 132.

²⁶⁸ Acórdão nº 207/03, de 28 de Abril de 2003, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 55, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 987-992.

²⁶⁹ Cf. Acórdão nº 207/03, p. 992.

constituam em si mesmas uma limitação. Salienta: “a circunstância de se tratar de pessoas unidas matrimonialmente não aniquila, certamente, o direito à reserva da intimidade, mas não deixa de, pela própria natureza das coisas, atenuar a sua intensidade, mormente se os cônjuges partilham as suas vidas; e, mesmo em contexto de separação de facto, pode haver circunstâncias que expliquem essa atenuação”²⁷⁰.

O segredo bancário é igualmente, observado pelo TC como uma dimensão do direito à reserva da intimidade da vida privada. O Acórdão nº 278/95, de 31 de Maio, afirma que “a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada, condensado no artigo 26º, nº 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento da garantia desse direito”²⁷¹.

Na verdade, numa época da história caracterizada pela generalização das contas bancárias, em que a maioria dos cidadãos adquire o estatuto de cliente de uma instituição deste foro, os elementos em poder das mesmas, respeitantes designadamente às contas de depósito e seus movimentos e às operações bancárias, cambiais e financeiras, constituem uma dimensão essencial do direito à reserva da intimidade privada. Refere ainda o mesmo Acórdão que o segredo bancário não é um direito absoluto, podendo sofrer restrições impostas pela necessidade de salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos²⁷².

Como referido, o direito não cobre apenas o núcleo mais íntimo da vida pessoal, mas incluirá ainda outros aspectos da vida privada das pessoas, designadamente de natureza económica ou patrimonial.

O Acórdão nº 514/94, de 22 de Setembro de 1994²⁷³ refere-se nesta linha, a um pedido de acesso à declaração de rendimentos do Presidente da República. Tal como é do conhecimento, ao abrigo da legislação vigente na altura (Lei nº 4/83, de 2 de Abril), os titulares de cargos políticos e equiparados tinham obrigação de apresentar, aquando do início e do fim das respectivas funções, uma declaração do seu património e dos seus rendimentos, que ficava arquivada no TC, só podendo a ela aceder, quem justificasse perante o mesmo, “interesse relevante no respectivo conhecimento”. A Lei não

²⁷⁰ Acórdão nº 263/97, pp. 728 e 384.

²⁷¹ Acórdão nº 278/95, de 31 de Maio de 1995, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 31, Coimbra: Coimbra Editora, p. 372.

²⁷² Cf. Acórdão nº 278/95, p. 385.

²⁷³ Acórdão nº 514/94, de 22 de Setembro de 1994, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 29, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 417-422.

estabeleceu contudo, o princípio de “publicidade” sobre tais declarações, mas sim um princípio de “reserva com acesso limitado”, dado tratar-se de pessoas com cargos públicos, das quais se espera transparência e moralidade no exercício das suas funções²⁷⁴.

Refira-se novamente que os titulares de cargos políticos e equiparados não perdem o direito fundamental à intimidade da vida privada e familiar, muito embora este possa estar limitado.

A função do TC, na autorização de acesso às referidas declarações, é solucionar, em cada caso, um conflito de interesses entre o declarante (o detentor de cargo político) e o terceiro, que pretende ter acesso à declaração. Cumpre ao Tribunal verificar se este interesse (conhecer a declaração de rendimentos) é suficientemente relevante do ponto de vista dos fins da Lei (a transparência e a moralidade no exercício dos cargos públicos), para impor o sacrifício daquele outro. Situação que no caso concreto não se colocava, uma vez que o Presidente da República teria autorizado a consulta da mesma. O TC considera então, injustificado o pedido de autorização para acesso de um terceiro à declaração de rendimentos, que por seu turno, poderia ser fornecida pelo próprio Presidente da República através de cópia da mesma ou mediante um requerimento dirigido ao Presidente do TC, obtendo certidão do original²⁷⁵.

O Acórdão nº 470/96, de 14 de Março de 1996²⁷⁶, reporta-se a situação de acesso à declaração de rendimentos, agora na pessoa de um deputado. O TC considera, no caso concreto, não existir “motivo relevante”, para a oposição do requerente (deputado) à consulta e divulgação da respectiva declaração de património e rendimentos (de acordo com a Lei nº 4/83, de 2 de Abril, na redacção da Lei nº 25/95, de 10 de Agosto), pelo que indefere o requerido. Realça ainda o referido Tribunal que “se aos titulares de cargos políticos não pode negar-se sem mais, em razão dessa sua qualidade, o direito constitucional à privacidade, tão pouco esse direito terá de ser-lhes reconhecido exactamente na mesma medida em que o for a um qualquer particular, a uma qualquer pessoa não investida no exercício de funções públicas”²⁷⁷.

Nesta perspectiva, podem existir aspectos da vida privada das pessoas, em geral cobertos pela reserva da intimidade da vida privada, que não serão protegidos da mesma

²⁷⁴ Cf. Acórdão nº 514/94, p. 417.

²⁷⁵ Cf. Acórdão nº 514/94, pp. 417-418.

²⁷⁶ Acórdão nº 470/96, de 14 de Março de 1996, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 33, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 925-935.

²⁷⁷ Acórdão nº 470/96, p. 931.

forma quando estão em causa titulares de cargos políticos. Ou seja, este direito fundamental pode conhecer limites ou restrições, em razão da qualidade dos seus titulares. Note-se contudo, e na linha do que argumenta o TC que esses limites ou restrições a um direito tido como fundamental, devem respeitar as exigências constitucionais básicas na matéria, não devendo assim corresponder a uma restrição desproporcionada, excessiva ou que afecte o seu conteúdo essencial²⁷⁸.

Já no Acórdão nº 471/96, de 14 de Março de 1996²⁷⁹, referente ao acesso à declaração de rendimentos de titulares de cargos públicos, fundamentado na mesma Lei (Lei nº4/83, de 2 de Abril), porém na redacção da Lei nº 25/95, de 10 de Agosto, é deferido o pedido do requerente (o próprio detentor do cargo público), relativamente à sua oposição “à livre consulta e divulgação pública”²⁸⁰ da declaração por si apresentada, relativa a património e rendimentos. O TC decidiu no sentido da não autorização da consulta e divulgação da declaração de património e rendimentos, baseando-se não na oposição do requerente, mas no facto de, no caso em apreço, à data de início de exercício do cargo, o titular não estar obrigado a apresentar a declaração em causa.

E se os titulares de cargos públicos poderão em função da sua posição, ver limitado o seu direito à privacidade, nomeadamente no que concerne aos aspectos de natureza económica e patrimonial, o cidadão comum de forma similar, poderá ter a intimidade da sua vida privada devassada no que respeita a estes mesmos aspectos.

No Acórdão nº 456/93, de 12 de Agosto de 1993²⁸¹, o TC reporta-se a essa mesma possibilidade no âmbito do combate a situações de corrupção e criminalidade económica e financeira. Coloca assim em questão as normas que atribuíam competência à Polícia Judiciária para, por um lado, proceder por iniciativa própria, às acções de recolha de informações relativas a notícias de factos, que permitissem fundamentar suspeitas susceptíveis de legitimar a instauração de procedimento criminal, relativo a crimes de corrupção, fraudes, infracções económicas e financeiras. E por outro, à norma que estatuiu a Polícia Judiciária de fazer a comunicação e a denúncia ao Ministério Público, logo que, fossem recolhidos esses elementos que confirmassem a suspeita do crime. De acordo com o TC essas normas ofendem o nº 1, do art. 26º, da CRP, uma vez que violam o “núcleo fundamental que é o da reserva da intimidade da vida privada,

²⁷⁸ Cf. Acórdão nº 470/96, pp. 932-933.

²⁷⁹ Acórdão nº 471/96, de 14 de Março de 1996, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 33, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 937-949.

²⁸⁰ Acórdão nº 471/96, p. 939.

²⁸¹ Acórdão nº 456/93, de 12 de Agosto de 1993, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 25, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 65-95.

(...) excessivamente exposto na sua esfera pessoal íntima (*Intimsphäre*) por tempo indeterminado e à revelia de qualquer controlo judiciário ou jurisdicional²⁸²”, podendo inclusivamente “afirmar-se que toda esta actividade pré processual decorrerá na total ausência de instrumentos defensivos contendo um mínimo de dialéctica processual”²⁸³.

Não existirá porém violação da Constituição quando a Polícia Judiciária, em sede de combate à corrupção e criminalidade económica e financeira, logo que tenha notícia de um crime, proceda imediatamente à comunicação e denúncia ao Ministério Público. Isto de acordo com o princípio da legalidade da sua actividade preventiva e no mais profundo respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos²⁸⁴.

Ainda no que concerne à ingerência na intimidade da vida privada, o Tribunal pronuncia-se no Acórdão nº 80/95, de 21 de Fevereiro de 1995²⁸⁵, acerca de dados relativos a avaliação individual do mérito dos militares do exército. Não reconhece que a defesa do direito à intimidade da vida privada, as necessidades de segurança interna ou externa e até mesmo, as de investigação criminal, possam justificar a confidencialidade da avaliação dos militares, no sentido de que apenas o militar avaliado, possa aceder a esses dados. Considera então essa restrição desnecessária para a protecção daquele direito e interesses, vedando simultaneamente aos interessados (com excepção do militar avaliado) a obtenção de certidões necessárias à instrução de recursos que eles pretendam interpor²⁸⁶.

Num outro caso, na essência semelhante (Acórdão nº43/96, de 23 de Janeiro de 1996²⁸⁷), o TC reporta-se à possibilidade de acesso, por parte de concorrentes, a documentação que esteve na base decisional de um concurso público, para admissão de funcionário. Pronunciando-se no sentido da inconstitucionalidade das normas que limitavam o referido acesso por concorrentes, aos elementos necessários à instrução de eventuais recursos. Na verdade, tais documentos eram decisivos para o resultado do concurso e não continham elementos a proteger pelo direito à reserva da intimidade da vida privada perante os outros concorrentes, desde que as certidões emanadas fossem

²⁸² Acórdão nº 456/93, p. 86.

²⁸³ Acórdão nº 456/93, p. 84.

²⁸⁴ Cf. Acórdão nº 334/94, de 20 de Abril de 1994, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 27, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 39-40.

²⁸⁵ Acórdão nº 80/95, de 21 de Fevereiro de 1995, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 30, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 501-510.

²⁸⁶ Cf. Acórdão nº 80/95, pp. 501-502.

²⁸⁷ Acórdão nº 43/96, de 23 de Janeiro de 1996, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 33, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 247-253.

adequadas, ou melhor respeitassem a dados pertinentes e úteis à eventual impugnação²⁸⁸.

Já no Acórdão nº 480/98, de 1 de Julho de 1998²⁸⁹, o TC pronuncia-se sobre a publicação por extracto de sentença condenatória de alguém (exigência da justiça), por crime de fraude na obtenção de subsídio. O Tribunal reforça, no caso concreto, que a publicação de sentença condenatória (em periódico da área onde a infracção foi cometida ou não existindo nessa, na área da comarca mais próxima), não fere o direito à intimidade da vida privada, uma vez que a mesma foi proferida em audiência pública, no fim de um julgamento também ele público. Alega ainda o TC, que no que concerne ao bom nome, supostamente ofendido nas palavras dos recorrentes, o que de facto o atinge, é a conduta delituosa dos arguidos²⁹⁰.

Num caso particularmente interessante, o TC pronuncia-se no Acórdão nº 220/00, de 5 de Abril de 2000²⁹¹, acerca de uma sanção disciplinar, aplicada a um funcionário da Inspecção Geral de Finanças, por factos ocorridos na sua vida privada (infracções financeiras enquanto Provedor da Santa Casa da Misericórdia). No caso concreto, o Tribunal considerou que a sanção disciplinar não se referia a actuações totalmente alheias à qualidade de funcionário, mas sim de actuações que têm projecção nesse exercício e que atentam, de forma grave, contra a dignidade e prestígio de funcionário ou agente da função. Argumenta ainda que os actos que fundamentam a sanção disciplinar, não respeitam à intimidade da vida privada do funcionário no sentido constitucionalmente relevante (não se verificando violação da esfera pessoal íntima), não afectando por isso, o âmbito da protecção do nº 1, do art. 26º da CRP, no que concerne ao dito direito.

Os dados de saúde (particularmente relevantes no nosso estudo) são naturalmente, considerados como parte integrante da vida privada de cada pessoa. Facto este, expressamente afirmado no Acórdão nº 355/97, de 7 de Maio de 1997, referente ao tratamento automatizado de dados relativos a doenças oncológicas. Neste, o Tribunal afirma que “o tratamento automatizado de dados relativos a doenças oncológicas integra-se na esfera da privacidade dos doentes, interferindo, nessa medida, na definição

²⁸⁸ Cf. Acórdão nº 43/96, p. 252.

²⁸⁹ Acórdão nº 480/98, de 1 de Julho de 1998, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 40, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 507-516.

²⁹⁰ Acórdão nº 480/98, p. 508.

²⁹¹ Acórdão nº 220/00, de 5 de Abril de 2000, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 47, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 197-206.

do conteúdo de *vida privada*, matéria referente a direitos liberdades e garantias”²⁹². Nesta perspectiva, reitera a mesma entidade que “os dados de saúde integram a categoria de dados relativos à vida privada, tais como as informações referentes à origem étnica, à vida familiar, à vida sexual, condenações em processo criminal, situação patrimonial e financeira”²⁹³.

No Acórdão nº 368/02, de 25 de Setembro de 2002, relativo à previsão legal de exames médicos, destinados à verificação de aptidão física e psíquica do trabalhador para o exercício da sua profissão, bem como o registo informático de fichas clínicas e de aptidão, o TC não se manifesta no sentido da inconstitucionalidade, destas normas.

Atendendo às indiscutíveis repercussões sociais das doenças profissionais e dos acidentes de trabalho, o Tribunal admite que o legislador imponha a realização de um exame de saúde com carácter periódico, desde que este “se adegue, com precisão, ao fim prosseguido”²⁹⁴. Ou seja, que o exame se reporte ao estritamente necessário, adequado e proporcionado à verificação de alterações na saúde do trabalhador, causadas pelo exercício da sua actividade profissional e à determinação da aptidão ou inaptidão física ou psíquica do trabalhador, para o exercício das funções correspondentes à categoria profissional, para defesa da sua própria saúde²⁹⁵.

É assim evidente no referido acórdão, que o direito à vida privada pode ser limitado em virtude da sua conciliação com outros direitos fundamentais ou com outros interesses constitucionalmente protegidos. É igualmente reiterada a distinção entre ficha clínica e ficha de aptidão²⁹⁶, no sentido da dissipação de dúvidas relativamente à confidencialidade dos dados de saúde e naturalmente em relação ao segredo profissional.

No Acórdão nº 306/03, de 25 de Junho de 2003²⁹⁷, o TC pronuncia-se novamente em relação a informação relativa a saúde e ao estado de gravidez. Além de outras, avalia a norma constante do segundo segmento, do nº 2, do artigo 17º do Código do Trabalho, aprovado pelo Decreto da Assembleia da República nº 51/IX²⁹⁸. Refere como

²⁹² Acórdão nº 355/97, pp. 28-29.

²⁹³ Acórdão nº 355/97, p. 29.

²⁹⁴ Acórdão nº 368/02, de 25 de Setembro de 2002, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 54, Coimbra: Coimbra Editora, p. 141.

²⁹⁵ Cf. Acórdão nº 368/02, p. 141.

²⁹⁶ A Portaria nº 1031/2002, de 10 de Agosto referia ao modelo da ficha de aptidão.

²⁹⁷ Acórdão nº 306/03, de 25 de Junho de 2003, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 56, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 75-193.

²⁹⁸ Decreto da Assembleia da República nº 51/IX, publ. in *Diário da Assembleia da República*, II Série-A, nº 96/IX/1, Suplemento de 22 de Maio de 2003, pp. 3922 (2)-3922 (102).

incontroverso, que os dados relativos à saúde e estado de gravidez do candidato a emprego ou do trabalhador respeitam à intimidade da vida privada, evidenciando ainda que a intromissão nessa esfera íntima ocorre não só através da exigência da efectivação de testes e exames médicos, mas também, através da exigência de prestação de informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez por parte do candidato a emprego ou trabalhador.

O TC considerou inconstitucional o pedido de informações por parte da entidade empregadora, relativas à saúde ou estado de gravidez, ainda que “particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem”. Demonstrou que por essa via se autorizava uma excessiva intromissão na esfera íntima /privada do trabalhador ou candidato a emprego, dado não ser esse o meio menos intrusivo para se saber se o trabalhador está ou não apto, para o cargo ou função a desempenhar. Refere explicitamente, que o empregador não tem necessidade de conhecer directamente os dados relativos à esfera íntima do trabalhador, bastando-lhe a obtenção de informação relativa a eventual existência de inconvenientes à contratação ou à atribuição de determinadas actividades pelo médico. Isto atento ao facto, de a sua vinculação ao segredo profissional reduzir ao mínimo, a indevida e desnecessária divulgação de dados cobertos pela reserva da intimidade da vida privada²⁹⁹.

Note-se, contudo, que posteriormente à publicação deste Acórdão foi aprovada a Lei nº 99/2003³⁰⁰, de 27 de Agosto, referente ao novo Código do Trabalho. Nesta norma é já considerada a prestação de informações pelo médico relativamente à saúde ou estado de gravidez, sob a forma de “apto” ou “não apto”, para o desempenho da actividade.

Os testes de alcoolemia, também polémicos, são igualmente alvo de apreciação por parte do TC. Especificamente no Acórdão nº 319/95, de 20 de Junho de 1995, é considerado que os testes de alcoolemia implicam uma ingerência no direito à protecção da vida privada, no sentido do direito a uma esfera própria e inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular. Contudo, o TC considerou, que no caso concreto (ingestão de álcool por um automobilista), se tratava de uma ingerência justificada por motivos de segurança rodoviária.

²⁹⁹ Cf. Acórdão nº 306/03, pp. 91-92

³⁰⁰ Cf. Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 197, pp. 5558-5656.

Na verdade, com o teste de alcoolemia não se pretende devassar os hábitos da pessoa (elementos concernentes ao âmbito da privacidade do indivíduo), mas apenas, recolher prova perecível e prevenir eventual violação de bens jurídicos valiosos (entre outros, a vida e a integridade física), que uma condução sob a influência de álcool pode causar³⁰¹.

5.2.2.4 Outra legislação

Dado o facto do direito à privacidade se encontrar cada vez mais ameaçado nas sociedades modernas, torna-se necessário e indispensável uma maior protecção, o que tem vindo a acontecer no nosso país, não só no que se reporta à Lei Penal, mas também e especificamente, na Lei de Bases da Saúde, na Lei da Protecção de Dados Pessoais, na Lei relativa ao Tratamento de Dados Pessoais e à Protecção da Privacidade no Sector das Telecomunicações Electrónicas, na Lei do Trabalho, na Lei de Imprensa e na Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo.

O Código Penal Português³⁰², no Capítulo VII (“Dos crimes contra a reserva da vida privada”), do Título I (“Dos crimes contra as pessoas”), do Livro II, nos artigos 190º e seguintes, caracteriza as principais formas de devassa da privacidade e as consequentes punições, que de uma forma sucinta passamos a enumerar. Pune-se a violação do domicílio (artigo 190º), ou a introdução em lugar vedado ao público (artigo 191º); a devassa da vida privada, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual, incluindo este artigo a divulgação de factos relativos a doença grave (artigo 192º)³⁰³; a devassa por meio da informática (artigo 193º); a violação de correspondência ou de telecomunicações (artigo 194º); a violação de segredo, particularmente o segredo profissional (artigo 195º) e o aproveitamento indevido de segredo (artigo 196º). Os artigos 197º e 198º correspondem, respectivamente, à agravação das penas e à queixa.

³⁰¹ Acórdão nº 319/95, p. 508.

³⁰² Aprovado pelo Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 63, pp. 1350-1416.

³⁰³ O artigo 192º do Código Penal é epigrafado “Devassa da vida privada”. Expressa no nº 1 que, “Quem, sem consentimento e com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual: a) Interceptar, gravar, registar, utilizar, transmitir ou divulgar conversa ou comunicação telefónica; b) Captar, fotografar, filmar, registar ou divulgar imagem das pessoas ou de objectos ou espaços íntimos; c) Observar ou escutar às ocultas pessoas que se encontrem em lugar privado; ou d) Divulgar factos relativos à vida privada ou a doença grave de outra pessoa; é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 240 dias”. O nº 2 determina, que “O facto previsto na alínea d) do número anterior não é punível quando for praticado como meio adequado para realizar um interesse público legítimo e relevante”.

A nível de garantias de processo criminal, a CRP no seu artigo 32º, nº 8, refere que serão “nulas todas as provas obtidas mediante tortura, coacção, ofensa da integridade física ou moral da pessoa, abusiva intromissão na vida privada, no domicílio, na correspondência ou nas telecomunicações”.

No que concerne à protecção da privacidade no âmbito específico da saúde, observamos a Lei de Bases da Saúde – Lei nº48/90 de 21 de Agosto, que na sua Base XIV, nº 1, alínea c), se reporta concretamente, ao direito que os utentes têm de “ser tratados pelos meios adequados, humanamente e com prontidão, correcção técnica, privacidade e respeito³⁰⁴.

Existe ainda, especificamente em vigor no nosso país, a Lei da Protecção de Dados Pessoais (Lei nº 67/98, de 26 de Outubro)³⁰⁵, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 95/46/CE³⁰⁶, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à sua livre circulação³⁰⁷.

No seu art. 2º, a Lei 67/98, de 26 de Outubro, celebra como princípio geral que “o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”.

A Lei nº 41/2004, de 18 de Agosto³⁰⁸, transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das telecomunicações electrónicas, dedicando o seu Capítulo II à questão da segurança e confidencialidade.

O novo Código do Trabalho (2003)³⁰⁹ evidencia o tratamento de questões relacionadas com os direitos de personalidade dos trabalhadores na sua Subsecção II (“Direitos de personalidade”). Nesta Subsecção do Título II (“Contrato de Trabalho”), o

³⁰⁴ Lei nº 48/90 de 21 de Agosto, sobre as Bases da Saúde, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 195, pp. 3452-3459.

³⁰⁵ Lei nº 67/98 de 26 de Outubro, sobre a Protecção de Dados Pessoais, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 247, pp. 5536-5546.

³⁰⁶ Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, disponível in http://www.cnpd.pt/leis/directiva_95.htm.

³⁰⁷ A Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, veio revogar a Lei da Protecção de Dados Pessoais face à Informática (Lei nº 10/91 de 29 de Abril).

³⁰⁸ Lei nº 41/2004, de 18 de Agosto, sobre o tratamento de dados pessoais e a protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 194, pp. 5241-5245.

³⁰⁹ Aprovado pela Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que foi regulamentada pela Lei nº 35/2004, de 29 de Julho, publ. in Diário da República – I Série-A, nº 177, pp. 4810-4885.

Código de Trabalho dedica especialmente à protecção da intimidade da vida privada os seus artigos 16º, 17º e 19º.

Proclama, no artigo 16º, nº 1, que “o empregador e o trabalhador devem respeitar os direitos de personalidade da contraparte, cabendo-lhes, designadamente, guardar reserva quanto à intimidade da vida privada”³¹⁰. No nº 2 desta disposição legal, o legislador efectua uma enumeração meramente exemplificativa dos aspectos contidos na esfera íntima e pessoal das partes que constituem o objecto de tutela legal, estabelecendo que “o direito à reserva da intimidade da vida privada abrange quer o acesso, quer a divulgação de aspectos atinentes à esfera íntima e pessoal das partes, nomeadamente relacionados com a vida familiar, afectiva e sexual, com o estado de saúde e com as convicções políticas e religiosas”.

O artigo 17º do referido diploma reporta-se à protecção de dados pessoais. Assim o nº 1 determina que “o empregador não pode exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua vida privada, salvo quando estas sejam estritamente necessárias e relevantes para avaliar a respectiva aptidão no que respeita à execução do contrato de trabalho e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”. No nº 2 do referido artigo, é notório que “o empregador não pode exigir ao candidato ao emprego ou ao trabalhador que preste informações relativas à sua saúde ou estado de gravidez, salvo quando particulares exigências inerentes à natureza da actividade profissional o justifiquem e seja fornecida por escrito a respectiva fundamentação”. É também referido no nº 3, que “as informações previstas no número anterior são prestadas a um médico, que só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto a desempenhar a actividade, salvo autorização escrita deste”. Por outro lado, é reconhecido no nº 4 que “o candidato a emprego ou o trabalhador que haja fornecido informações de índole pessoal goza do direito ao controlo dos respectivos dados pessoais, podendo tomar conhecimento do seu teor e dos fins a que se destinam, bem como exigir a sua rectificação e actualização”. No nº 5 é reiterado que “os ficheiros e acessos informáticos utilizados pelo empregador para tratamento de dados pessoais do candidato a emprego ou do trabalhador ficam sujeitos à legislação em vigor relativa à protecção de dados pessoais”.

³¹⁰ Neste sentido, JOSÉ JOÃO ABRANTES refere que “o trabalhador pode, em regra, dispor livremente da sua vida extraprofissional, sendo vedado ao empregador investigar e/ou fazer revelar factos dessa sua esfera privada, a não ser que haja uma *ligação directa* com as suas funções”. Cf. ABRANTES, José João (2005), *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 258-259.

O art. 19º Código de Trabalho aborda especificamente os testes e exames médicos. No seu nº 1, refere que “para além das situações previstas na legislação relativa a segurança, higiene e saúde no trabalho, o empregador não pode, para efeitos de admissão ou permanência no emprego, exigir ao candidato a emprego ou ao trabalhador a realização ou apresentação de testes ou exames médicos, de qualquer natureza, para comprovação das condições físicas ou psíquicas, salvo quando estes tenham por finalidade a protecção e segurança do trabalhador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à actividade o justifiquem, devendo em qualquer caso ser fornecida por escrito ao candidato a emprego ou trabalhador a respectiva fundamentação”. No nº 2, afirma que “o empregador não pode, em circunstância alguma, exigir à candidata a emprego ou à trabalhadora a realização ou apresentação de testes ou exames de gravidez”. Determinando no nº 3, na linha do que defende no artigo 17º, nº 3, que “o médico responsável pelos testes e exames médicos só pode comunicar ao empregador se o trabalhador está ou não apto para desempenhar a actividade, salvo autorização escrita deste”. Do enunciado concluímos, tal como JOSÉ JOÃO ABRANTES, que o direito à intimidade da vida privada só pode ser legitimamente limitado quando razões jurídicas e interesses relevantes do empregador justifiquem o referido sacrifício³¹¹.

Em matéria de teletrabalho³¹², o artigo 237º do referido Código do Trabalho, também reconhece ao teletrabalhador o direito à privacidade.

A Lei da Imprensa – Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, reporta-se ao direito à reserva da intimidade da vida privada ao estabelecer que a liberdade de imprensa tem como únicos limites os que decorrem da Constituição e da lei, de forma a garantir, entre outros, o direito à reserva da intimidade da vida privada³¹³. Do mesmo modo, o Estatuto

³¹¹ A este propósito, o Autor recorda que o empregador só deverá poder solicitar informações sobre a vida privada do trabalhador quando estas forem “*estritamente necessárias e relevantes*” para avaliar a aptidão e execução do contrato. Reporta-se ao exemplo de candidato a motorista e à possibilidade deste ser inquirido relativamente à infracção habitual ou não das regras de trânsito. Aponta ainda, que só determinados interesses dignos de protecção, como por exemplo, a segurança rodoviária, a prevenção de acidentes de trabalho ou situações de risco para terceiros (o potencial contágio para os restantes trabalhadores), poderão justificar a realização de testes de alcoolémia ou de exames para a detecção de drogas. Cf. ABRANTES, José João (2005), p. 260.

³¹² O teletrabalho é considerado a actividade laboral prestada por uma pessoa a outra em regime de subordinação jurídica, normalmente fora do ambiente empresarial através do recurso a tecnologias de informação e comunicação. Cf. ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), p. 380 e REBELO, Glória (2004), *Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Lisboa: Editora RH.

³¹³ Cf. o art. 3º, da Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, que aprova a Lei de Imprensa, publ. in *Diário da República – I Série-A*, nº 10, p. 202.

do Jornalista, aprovado pela Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro, realça o dever do jornalista respeitar a privacidade, de acordo com a natureza do caso e a condição das pessoas³¹⁴.

Note-se contudo que numa sociedade como a nossa – uma sociedade de informação – na prática, não é fácil traçar os limites entre o direito à reserva sobre a intimidade da vida privada e o direito à informação. Na opinião de alguns autores, como TEODORO ALMEIDA, a prevalência do direito à informação, deve ter como fundamento o relevo público dos factos atinentes à vida privada das pessoas³¹⁵.

Por último, a Lei de Protecção de Crianças e Jovens em Perigo, a Lei nº 147/99, de 1 de Setembro³¹⁶, determina no artigo 4º, alínea b), que a intervenção para a promoção dos direitos e protecção da criança e do jovem em perigo, deve ter lugar no respeito pela intimidade e reserva da sua vida privada³¹⁷. Pautada por este princípio, ressalta no art. 87º, que os exames médicos que possam ofender o pudor da criança ou do jovem, apenas serão ordenados quando for julgado indispensável e o seu interesse o exigir. Evidencia ainda, o carácter reservado dos respectivos processos de promoção e protecção, limitando o respectivo acesso aos membros da comissão de protecção, aos pais, ao representante legal ou às pessoas que detenham guarda de facto, e, em certas circunstâncias à própria criança, jovem ou ainda a quem manifeste interesse legítimo. A lei pronuncia-se também acerca da necessidade de destruição dos processos das Comissões de Protecção quando a criança ou jovem atingir a maioridade (art. 88º).

Ao longo deste trabalho, é ainda do nosso interesse, realçar a importância dos documentos de natureza deontológica, nomeadamente os Códigos Deontológicos e as Cartas de Direitos dos doentes que, pela sua relevância, serão abordadas no capítulo referente ao “Direito à Privacidade na Saúde”.

³¹⁴ Cf. a alínea g), do art. 14º, da Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro, que aprova o estatuto do jornalista, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 10, p. 200.

³¹⁵ ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), p. 381.

³¹⁶ Lei nº 147/99, de 1 de Setembro, sobre a Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 204 de 1 de Setembro de 1999, pp. 6115-6132.

³¹⁷ Cf. Lei nº 147/99 de 1 de Setembro, p. 6117.

O DIREITO À PRIVACIDADE NA SAÚDE

1. Protecção de dados de saúde

A complexidade da nossa sociedade obriga-nos, ainda que sub-repticiamente, a fornecer de forma mais ou menos voluntária, informações de âmbito pessoal a instituições públicas e/ou privadas sob a “a auréola do bem comum, do interesse social ou para facilitar um determinado serviço com maiores garantias de eficácia”³¹⁸, informações essas, que poderão ser utilizadas de diversas formas escapando, não raras vezes, ao nosso controlo.

As possibilidades actuais da apelidada “sociedade de informação”, no que concerne à utilização de dados pessoais, são de facto incomputáveis, podendo o titular da informação perder o controlo ou estar completamente alheio, acerca dos riscos da utilização dos mesmos.

No campo da saúde, estas preocupações colocam-se com uma tônica acrescida, sobretudo porque estão em causa informações de âmbito “pessoalíssimo”, tal como a caracterizam alguns autores.

Os dados de saúde, na esteira do que temos vindo a referenciar são parte integrante da vida privada, da esfera íntima do indivíduo afectando, como evidencia CARMEN CARAZO, o corpo e a mente da pessoa³¹⁹. A sua divulgação não autorizada pode conduzir à violação de direitos fundamentais, nomeadamente o direito à privacidade e confidencialidade de dados de âmbito pessoal, colocando em causa a

³¹⁸ RODRIGUEZ, Miguel Angel Davara (1993), *Derecho Informativo*, Pamplona: Editorial Aranzadi, p. 48. A trad. é nossa.

³¹⁹ CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 107. A trad. é nossa.

liberdade e autodeterminação informativa da pessoa, podendo inclusivamente, produzir situações de estigma e discriminação.

Potencialmente, um dia, todos estaremos doentes ou na melhor das hipóteses, teremos necessidade de aceder a cuidados de saúde ou a uma unidade prestadora de cuidados. Com as novas possibilidades de armazenamento, recuperação, tratamento, cruzamento, divulgação, ...de informação, bem como com o aumento significativo do número de utilizadores dos serviços de saúde, a complexidade das patologias, a realidade do trabalho em equipa – com a necessária partilha de informação, a utilização da telemedicina, a questão que se coloca com premência é a de saber se os utilizadores dos serviços de saúde vêem, reconhecido na prática, o direito constitucional e internacionalmente protegido da privacidade.

Ou, se pelo contrário, esse se torna um direito volátil e facilmente ofendido, como sugere MIGUEL TORGA a propósito da sua própria experiência com a doença, onde descreve que “neste mundo desapiedado e devassado não há mais lugar para o sofrimento íntimo, recolhido, que os bichos ainda podem sentir na toca. Agora, já ninguém é dono de si e do seu pudor. Somos públicos e baldios. À hora menos pensada, por artes do primeiro bisbilhoteiro profissional que nos saia ao caminho, perdemos toda a densidade humana e ficamos espectrais e sem duração na leviana fugacidade de uma notícia”³²⁰.

Na verdade, a constatação da satisfação da necessidade de cuidados resulta sempre, em maior ou menor grau, numa “invasão” da intimidade do doente³²¹. Contudo, a persecução dessa finalidade, ou seja, a prestação de cuidados no âmbito da saúde, pressupõe uma série de postulados, como o respeito pela intimidade/privacidade da pessoa, à partida fragilizada na sua própria condição de doente. Com efeito, este axioma subentende não só o respeito pela privacidade informacional, materializada nos dados de carácter pessoal que o estado de saúde/doença inevitavelmente gera, mas também e na esteira do que defende GRAEME LAURIE, a consideração pela privacidade espacial (inacessibilidade física e psicológica) ou ainda na perspectiva da CNECV o respeito pela privacidade física.

São pois, estas duas vertentes da privacidade – informacional e física, que irão merecer a nossa especial atenção, na medida em que se apresentam, de acordo com a

³²⁰ TORGA, Miguel (1995), *Diário XVI*, 2ª ed., Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 19.

³²¹ VEIGA, João (2005), “Condições de Acesso dos Estudantes de Enfermagem à Informação Sobre os Doentes a Quem Prestam Cuidados”, *Revista da Ordem dos Enfermeiros*, nº 19, Dezembro de 2005, p. 52.

literatura, como as mais facilmente violadas no âmbito da saúde, muito embora exista legislação que regulamenta a primeira vertente aludida.

A nível mundial, em 1981, foi criado o primeiro instrumento legal no âmbito da protecção de dados de carácter pessoal³²² – a Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de carácter Pessoal, do Conselho da Europa, também conhecida pela “Convenção nº 108”³²³.

Na União Europeia, perante as várias e diversificadas legislações vigentes nos Estados Membros e no sentido de haver uma uniformização na regulação em todos eles, foi aprovada em 1995, a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados.

Em Portugal, país membro da União Europeia, existe naturalmente legislação própria sobre a protecção de dados de carácter pessoal a já aludida Lei da Protecção de Dados Pessoais (Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 95/46/CE) e que reconhece os dados relativos à saúde como dados especialmente protegidos³²⁴.

Recordamos ainda, a Recomendação Nº R(97) 5³²⁵, do Comité de Ministros do Conselho da Europa dos Estados Membros, de 13 de Fevereiro, que constitui matéria específica sobre o tratamento de dados pessoais relativos ao estado de saúde das pessoas, pese embora o facto da mesmo não possuir força jurídica vinculativa.

No que concerne ao direito à privacidade física no âmbito da saúde, recordamos a Lei de Bases da Saúde na já aludida Base XIV, nº 1, alínea c). Observamos na deontologia profissional, nomeadamente nos Códigos Deontológicos dos Médicos e dos

³²² Cf. GOMES, Mário M. Vargues (2002), “O Tratamento e a Circulação de Dados Pessoais”, in *III Jornadas Nacionais de Administrativos da Saúde: Saúde XXI – Formar e Informar*, Lisboa, 9 e 10 de Maio de 2002, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

³²³ Convenção Nº 108 do Conselho da Europa para a Protecção de Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, de 28 de Janeiro de 1981, disponível in <http://www.coe.int/>. A trad. do original inglês é nossa. Portugal ratificou a Convenção nº 108 do Conselho da Europa sobre o Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, pelo Decreto do Presidente da República nº 21/93, de 9 de Julho, publ. in *Diário da República - I Série-A*, nº 159, p. 3776. A Resolução da Assembleia da República nº 23/93 aprova para ratificação a referida Convenção, publ. in *Diário da República - I Série-A*, nº 159, pp. 3776-3786. De realçar que se comemorou no dia 28 de Janeiro de 2007 o primeiro Dia Europeu de Protecção de Dados, instituído pelo Conselho da Europa simbolicamente no mesmo dia em que a aludida Convenção foi assinada.

³²⁴ Art. 7º, nº 1 da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, p. 5537.

³²⁵ Recomendação Nº R (97) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa e Estados Membros relativa à Protecção de Dados Médicos, de 13 de Fevereiro de 1997, disponível in <http://www.coe.int/>. A trad. do original francês é nossa.

Enfermeiros, bem como nas Cartas dos Direitos dos Doentes³²⁶ uma séria preocupação neste sentido. No entanto, estes documentos não constituem na essência, normas com a força da lei³²⁷.

Antes de entrar no âmago da questão, consideramos importante clarificar e delimitar conceitos, especialmente os concernentes a “dados pessoais” e a “dados de saúde”, que passamos a efectivar de seguida.

1.1 Dados pessoais/dados de saúde

A Convenção nº 108 do Conselho da Europa para a Protecção das Pessoas Relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, considera o dado pessoal como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou susceptível de identificação”³²⁸.

A Recomendação Nº R (97) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa dos Estados Membros relativa à Protecção de Dados Médicos, refere que “a expressão ‘dados de carácter pessoal’ significa toda a informação relativa a uma pessoa física identificada ou identificável. Uma pessoa física não é considerada como identificável se esta identificação necessita de prazos e de actividades irrazoáveis. Quando uma pessoa física não é identificável, os dados são considerados anónimos”³²⁹.

³²⁶ Cf. Carta dos Direitos dos Doentes da Direcção-Geral da Saúde; Carta dos Direitos dos Doentes da Comissão para a Humanização dos Cuidados de Saúde; Carta dos Direitos dos Utentes da Entidade Reguladora da Saúde; Carta de Direitos da Criança Hospitalizada, divulgada pelo Instituto de Apoio à Criança. *Vid. infra* pp. 180 e ss.

³²⁷ A título de exemplo, recordamos a Declaração sobre a Defesa do Paciente, da Associação Médica Mundial, que apesar de não constituir uma norma legal, considera nas suas recomendações a privacidade informacional ao apontar a confidencialidade como um dever importantíssimo. Na mesma linha, as Directrizes Éticas Internacionais para a Pesquisa Biomédica Envolvendo Seres Humanos, do CIOMS em colaboração com a OMS, sublinham na Directriz 18 que “os investigadores devem estabelecer um sistema seguro de protecção da confidencialidade dos dados relativos aos sujeitos da pesquisa. Os sujeitos devem ser informados dos limites, jurídicos ou outros, da capacidade do investigador em preservar esta confidencialidade e das eventuais consequências de uma violação desta confidencialidade”. Cf. DECLARAÇÃO SOBRE A DEFESA DO PACIENTE, adoptada pela 45ª Assembleia Médica Mundial realizada em Budapeste, na Hungria, em Outubro de 1993 e revista pela Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, em África do Sul, em Outubro de 2006. A trad. do original espanhol é nossa e DIRECTRIZES ÉTICAS INTERNACIONAIS PARA A PESQUISA BIOMÉDICA ENVOLVENDO SERES HUMANOS, elaboradas pelo Conselho das Organizações Internacionais das Ciências Médicas (CIOMS) com a colaboração da Organização Mundial da Saúde (OMS), em Genebra, em 2003. A trad. do original francês é nossa.

³²⁸ Art. 2º, alínea a) da Convenção nº 108. A trad. do original inglês é nossa.

³²⁹ RECOMENDAÇÃO Nº R (97) 5 DO COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA E ESTADOS MEMBROS RELATIVA À PROTECÇÃO DE DADOS MÉDICOS, de 13 de Fevereiro de 1997, disponível in <http://www.coe.int/>. A trad. do original francês é nossa.

Por seu turno, a Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho define “dados pessoais” como “qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (‘pessoa em causa’)”³³⁰.

Em sintonia com os preceitos anteriores, a Lei da Protecção de Dados Pessoais em vigor no nosso país, estabeleceu a noção de 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’)” referenciando ainda que “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”³³¹.

Desta forma e de acordo com a legislação, os dados pessoais são referentes a uma pessoa concreta, singular e, como tal, correspondem a informação inseparável e própria do titular desses dados que, por seu turno, terá necessariamente de ser identificado ou identificável, para que os dados sejam considerados pessoais.

Quando os dados não permitem a identificação do titular não são considerados pessoais. É o caso de ficheiros que contenham dados dissociados, anónimos, não identificáveis (ainda que respeitantes a informação de saúde), aos quais não é possível relacionar uma pessoa em concreto.

A este propósito CATARINA SARMENTO E CASTRO refere-se aos dados estatísticos como informação incapaz de conduzir de volta ao titular, ou seja, “não permitem ‘voltar’ a saber a quem se referiam”³³². De acordo com a Autora, constituirão dados pessoais “toda a informação seja ela numérica, alfabética, gráfica, fotográfica, acústica ou de qualquer outro tipo, relativa a uma pessoa física identificada ou identificável”³³³.

Paralelamente, DANIELA PARROT refere-se a questionários que comportam dados, que uma vez recuperados, permitem a identificação de uma pessoa (data de nascimento, código postal, menção de uma patologia rara...), configurando-os como dados de carácter pessoal³³⁴.

Com efeito, o anonimato é consolidado como algo “sem nome” ou melhor, algo do qual se ignora o nome. A qualificação informações não anónimas, implica o

³³⁰ Art. 2º, alínea a) da Directiva 95/46/CE.

³³¹ Art. 3º, alínea a), da Lei nº 67/98, p. 5536.

³³² CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), p. 71.

³³³ CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), p. 71.

³³⁴ PARROT, Daniëla (2005), “Protection des Données Personnelles en Santé”, *Gestions Hospitalières*, Janvier 2005, p. 26. A trad. é nossa.

conhecimento do nome, passando as mesmas a ser apelidadas de “informações nominativas”, actualmente reconhecidas como “dados de carácter pessoal”. Realce-se porém, a existência de informações que não sendo acompanhadas pelo nome, observadas, à partida, como informações anónimas, podem permitir a identificação da pessoa em causa³³⁵.

A propósito da identificação, da capacidade de identificar ou de tornar identificável a pessoa, a Directiva nº 95/46/CE é muito clara ao afirmar que “para determinar se uma pessoa é identificável, importa considerar o conjunto dos meios susceptíveis de serem razoavelmente utilizados, seja pelo responsável pelo tratamento, seja por qualquer outra pessoa, para identificar a referida pessoa”³³⁶.

Há na verdade, a evidência de ponderação, de sensatez no que respeita à identificação da pessoa, excluindo-se à partida meios extraordinários ou irrazoáveis, que eventualmente permitiriam esse procedimento. Não esqueçamos porém, que esse facto não invalida que a pessoa possa ser identificada de forma directa ou indirecta, recorrendo por exemplo a terceiros, o que naturalmente não constitui um meio irrazoável.

São inúmeros os dados relativos a uma pessoa singular identificada ou identificável, denominados de acordo com a legislação, por “dados pessoais”. CATARINA SARMENTO E CASTRO faz o elenco de alguns deles, reportando-se ao nome, à morada³³⁷, aos números de identificação³³⁸, como o de segurança social, de contribuinte,

³³⁵ Cf. QUANTIN, Catherine; ALLAËRT, François-André e DUSSERRE, Liliane (2000), “L’Anonymat des Informations Médicales Existe-t-il ?”, *Gestions Hospitalières*, Janvier 2000, Paris, pp. 22-23. A trad. é nossa.

³³⁶ Considerando nº 26 da DIRECTIVA 95/46/CE.

³³⁷ Entre nós, os dados “nome” e “morada” têm, de acordo com alguns Autores e com a legislação vigente, levantado alguns problemas, sendo discutível a sua designação de dados pessoais. Segundo a Lei de Protecção de Dados Pessoais e no seguimento da Directiva 95/46/CE que a transpõe para o ordenamento jurídico português, o nome e a morada são considerados dados pessoais, uma vez que permitem a identificação das pessoas. Porém, de acordo com a Lei de Acesso a Documentos Administrativos – LADA (Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, sobre o Acesso aos Documentos da Administração, publ. in *Diário da República* – I Série A, nº 200, de 26 de Agosto de 1993, pp. 4524-4527), alterada pela Lei nº 8/95, de 29 de Março e pela Lei nº 94/99, de 16 de Julho, estas informações não são consolidadas como dados de âmbito pessoal. Ou seja, a LADA estabelece no seu artigo 4º, nº1, alínea c), que os dados pessoais são “informações sobre pessoa singular identificada ou identificável, que contenham apreciações, juízos de valor ou que sejam abrangidas pela reserva da intimidade da vida privada”. Cf. a Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, p. 4524. No sentido deste preceito legal, os dados por nós referidos, não são considerados dados pessoais.

³³⁸ Os números de identificação, nomeadamente o número de passaporte, de bilhete de identidade, de contribuinte, de segurança social e de carta de condução, são vulgarmente utilizados permitindo um rápido acesso à identificação do titular desses dados. Note-se contudo, que a utilização de um número único, está ainda, entre nós proibida no nº 5, do artigo 35º, da CRP: “É proibida a atribuição de um número nacional único aos cidadãos”. Crê-se que a utilização de um número de identificação único que facilitasse

do bilhete de identidade, do passaporte, de telefone, de cliente de estabelecimento comercial ou então, a uma chapa de matrícula, ao valor de uma retribuição, ao som de voz para permitir o acesso a uma conta bancária. Isto além das impressões digitais, da imagem biométrica do rosto³³⁹, de uma imagem recolhida através de uma câmara, das classificações escolares e do curriculum, da história clínica³⁴⁰, das dívidas e créditos, das compras efectuadas, do registo dos meios de pagamento,...³⁴¹.

Encontramos, de facto uma enorme variedade de dados pessoais³⁴², assim designados, dado que permitem a identificação de uma pessoa.

Quanto aos dados de saúde, facilmente compreendemos que são dados de carácter pessoal, porém, adstritos ao estado de saúde.

Na Recomendação Nº R (97) 5, do Comité de Ministros do Conselho da Europa dos Estados Membros relativa à Protecção de Dados Médicos, encontramos vigente, de

o acesso ao diversos ficheiros sectoriais, permitiria a observação da panorâmica geral da vida das pessoas e, como tal, constituiria uma séria e grave ameaça à privacidade de cada um.

³³⁹ Os dados biométricos como a impressão digital, a geometria das mãos, dos dedos, da face e orelhas, a íris, a voz, a assinatura, ... são dados pessoais que representam uma parte da individualidade das pessoas, estando intrinsecamente ligadas à própria pessoa. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), *Privacidade no Local de Trabalho: A Utilização de Dados Biométricos para Controlo de Acessos e de Assiduidade*, Lisboa: Comissão Nacional de Protecção de Dados, p. 3.

³⁴⁰ A história clínica está, de uma forma geral, adstrita a um número de ficha ou de processo clínico, que facilmente se relaciona com o doente, sendo por isso o mesmo considerado como um elemento identificativo e consequentemente, um dado de carácter pessoal.

³⁴¹ CASTRO, Catarina Sarmiento e (2005), p. 74.

³⁴² MIGUEL RODRIGUEZ classifica os dados pessoais em categorias, de acordo com o maior ou menor grau de segredo que lhes esteja associado. Admite que os dados pessoais não estão todos sujeitos ao mesmo grau de confidencialidade, reforçando ainda a ideia de que os mesmos não estão sempre sujeitos ao mesmo grau de segredo. É portanto admissível que nem toda a informação de carácter pessoal, possa ser tratada como pertencente a uma esfera íntima, com o mesmo grau de defesa e capacidade de decisão acerca da sua difusão pelo seu titular. Reporta-se nesta perspectiva aos dados identificativos como dados de mais débil protecção, muito embora mantenham a característica de dados pessoais, pertencentes a um indivíduo, a quem cabe o poder de decisão e disposição acerca dos mesmos. Segundo o Autor, são considerados mais débeis na sua protecção pelo valor que lhes atribui a consciência social. Atendendo ao grau de confidencialidade a que os dados de carácter pessoal estão sujeitos, RODRIGUEZ classifica-os em públicos e privados. Os privados, por seu turno, podem ainda ser considerados íntimos e secretos e estes últimos subdividem-se também em profundos e reservados. Os dados pessoais assumem a qualidade de públicos quando, de acordo com o valor que lhes atribui a consciência social, são conhecidos por qualquer um. Os privados são aqueles que, de acordo com esse valor, somente serão conhecidos por vontade do titular ou em circunstâncias especiais traçadas pelas leis. Por seu lado, são íntimos aqueles que o titular deve proporcionar periódica e regularmente no cumprimento das suas obrigações cívicas, sendo considerados secretos, aqueles que o mesmo não está obrigado a proporcionar, salvo as excepções traçadas e reguladas na lei. Por fim, os dados secretos, também denominados pela doutrina de dados “sensíveis”, “sensibilíssimos” ou de uma “sensibilidade especial”, podem ser considerados profundos e reservados. Os últimos, correspondem aqueles dados que o titular não é obrigado a divulgar ou a dar a conhecer a terceiros, se não é sua vontade, não admitindo assim excepções, sendo este o carácter distintivo dos apelidados “profundos”. No mesmo sentido, GARCIA MARQUES ao evidenciar que entre os dados pessoais, há graus ou níveis diferentes de protecção. Reconhece um nível mínimo aplicável aos dados públicos, que nem por isso, deixam de ser dados pessoais em sentido amplo e acabando no nível máximo correspondente ao “núcleo duro” dos dados “pessoalíssimos”. Cf. RODRIGUEZ, Miguel Angel Davara (1993), pp. 52-56, a trad. é nossa e GARCIA MARQUES, José Augusto Sacadura (1999), p. 98.

uma forma clara, a definição dos enunciados dados: “a expressão ‘dados de saúde’ refere-se a todos os dados de carácter pessoal relativos à saúde de uma pessoa. Afecta igualmente os dados com manifesta e estreita ligação à saúde, assim como, os dados genéticos”³⁴³.

Note-se contudo, que a referida Recomendação não se reporta exclusivamente aos dados relativos a problemas de saúde, mas também, a dados de carácter pessoal que estejam eventualmente relacionados com a mesma. Recordamos o caso dos dados antropométricos, peso, altura e idade que, na verdade, poderão ter uma influência significativa na etiologia e evolução de algumas patologias. Veja-se, por exemplo, a relação entre o peso e a insuficiência cardíaca, a diabetes, a insuficiência venosa periférica, entre outras. O mesmo sucede ao dado pessoal “idade” que, no mesmo sentido, pode ser observado como um dado de saúde, na medida em que assume especial relevância no diagnóstico, prognóstico e tratamento de algumas patologias, muito embora, na maioria dos casos, seja apenas associado a um “dado identificativo de carácter pessoal” e não propriamente a um dado de saúde.

No nosso país, foi aprovada a Lei nº12/2005, de 26 de Janeiro³⁴⁴, relativa à Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, onde encontramos vigente o conceito de informação de saúde.

De acordo com o referido preceito legal, 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”³⁴⁵. Neste seguimento, a informação de saúde abrange todos os dados de carácter pessoal que, directa ou indirectamente, indiquem a situação de saúde/doença do indivíduo, no presente e no futuro, mesmo quando essa informação se reporta a uma pessoa já falecida. Engloba assim, a história clínica e familiar, isto é, os antecedentes, o diagnóstico clínico e os procedimentos realizados, nomeadamente, exames complementares de diagnóstico (resultados de análises clínicas e outros exames subsidiários como TAC, RNM, ecografias, cintilogramas, endoscopias,...), tratamentos e a

³⁴³ Recomendação Nº R (97) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa e Estados Membros relativa à Protecção de Dados Médicos, disponível *in* <http://www.coe.int/>. A trad. do original francês é nossa.

³⁴⁴ Lei nº 12/2005 de 26 de Janeiro, sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 18, pp. 606-611.

³⁴⁵ Art. 2º da Lei nº12/2005, pp. 606-607.

própria informação genética quando relacionada com a saúde da pessoa, seja ela relativa ao presente ou ao futuro do indivíduo³⁴⁶.

Na perspectiva de CARMEN CARAZO os dados administrativos relativos a doentes que recorram a unidades de saúde, são considerados dados de saúde. Esta Autora considera ainda, que o facto de um doente figurar na lista da actividade económica de uma unidade de saúde, significa que terá tido ou tem um problema nessa área. Paralelamente, os custos inerentes a essa actividade, ou seja, à prestação de cuidados de saúde, são com frequência, remetidos a entidades seguradoras que facilmente associam o custo, a determinado problema de saúde, a uma doença (por exemplo, o montante de uma prótese cardíaca, associado a uma patologia específica do foro cardíaco)³⁴⁷.

1.2 A sensibilidade dos dados de saúde

Alguns dados de cariz pessoal são, como referido, sujeitos a condições especiais de protecção, dado que se revestem de uma particular sensibilidade, de uma natureza reservada ou íntima, sendo designados de “dados sensíveis”³⁴⁸. PIERINI, LORENCES e TORNABENE consideram que essa informação cujo conteúdo se refere a questões privadas, quando do conhecimento comum, pode ser geradora de situações de discriminação e prejuízo, daí a sua denominação de “informação sensível”³⁴⁹.

Além dos dados relativos à saúde, fazem parte integrante deste elenco, os referentes às convicções filosóficas ou políticas, à filiação partidária ou sindical, à fé religiosa, à vida privada e à origem racial ou étnica, bem como, os relativos à vida sexual e os dados genéticos³⁵⁰.

Por seu lado, PAULA LOBATO DE FARIA considera que “os dados de saúde, intrinsecamente ligados ao que de mais íntimo e individualizante existe num ser humano (corpo, personalidade, código genético, hábitos e preferências sexuais,

³⁴⁶ CATARINA SARMENTO E CASTRO neste contexto refere-se aos dados de saúde, evidenciando não apenas, aqueles que resultam do diagnóstico médico, mas também, todos os que permitem apurá-lo incluindo resultados de análises clínicas, imagens de exames radiológicos, imagens de vídeo ou fotografias que sirvam o mesmo fim. Cf. CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), p. 91.

³⁴⁷ CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 112. A trad. é nossa.

³⁴⁸ Epígrafe do artigo 7º, da Lei nº 67/98, p. 5537.

³⁴⁹ PIERINI, Alicia; LORENCES, Valentín e TORNABENE, María Inês (1999), *Hábeas Data*, Buenos Aires: Editorial Universidad, p. 25. A trad. é nossa.

³⁵⁰ Cf. Art. 7º, nº 1 da Lei nº 67/98, p. 5537.

deficiências, etc.), são, pelas suas características, os mais sensíveis dentro das várias categorias de dados sensíveis”³⁵¹.

Na verdade, o elenco de dados supracitado, corresponde a informação que pela sua especificidade ou sensibilidade, pode constituir um perigo agravado para a privacidade, sendo por isso de forma genérica, proibido o seu tratamento. Essa restrição é aliás mencionada nos diferentes instrumentos normativos.

A CRP, no seu artigo 35º, nº 3, evidencia que “a informática não pode ser utilizada para tratamento de dados referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem étnica, salvo mediante consentimento expresso do titular, autorização prevista por lei com garantias de não discriminação ou para processamento de dados estatísticos não individualmente identificáveis”.

A Directiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, no nº 1, do seu artigo 8º, epígrafado “Tratamento de certas categorias específicas de dados”, refere que “os Estados-membros proibirão o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, a filiação sindical, bem como o tratamento de dados relativos à saúde ou à vida sexual”.

A Lei que regula a protecção de dados pessoais no nosso país é pois, expressiva quando efectiva no seu artigo 7º, nº 1, que “é proibido o tratamento de dados pessoais referentes a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada e origem racial ou étnica, bem como o tratamento de dados relativos à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos”³⁵².

Na expressão destas normas, ressalta de imediato um aspecto, o facto da CRP não mencionar na sua restrição, de forma concreta, os dados relativos à saúde, à vida sexual e genéticos e, simultaneamente a Directiva 95/46/CE não englobar no elenco de “certas categorias específicas de dados”, os referentes à vida privada, sendo a Lei da Protecção de Dados Pessoais, aquela que efectiva a “aglutinação” de ambos³⁵³.

De acordo com alguns autores, uma possível explicação para a solução adoptada parece estar no facto dos dados de saúde, genéticos e relativos à vida sexual (que a lei autonomiza no elenco de dados sensíveis), serem eles próprios dados referentes à vida

³⁵¹ FARIA, Paula Lobato de (1997), “Dados de Saúde Informatizados – o Impasse”, *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Vol. 15, nº 3, Julho – Setembro de 1997, Lisboa, p. 74.

³⁵² Lei nº 67/98, p. 5537.

³⁵³ Em 1981, a Convenção nº 108 do Conselho da Europa já se referia, no seu artigo 6º, a “Categorias Especiais de Dados”, reportando-se especificamente aos dados relativos a condenações penais, à origem racial, a opiniões políticas, a convicções religiosas, à saúde e à vida sexual.

privada, estando dessa forma, igualmente abrangidos na CRP. Relativamente à questão da lei incluir o dado “vida privada” terá como fundamento a possibilidade de se integrar nessa cláusula mais geral, outros dados. Na verdade, existe informação que não pertencendo ao elenco de dados atinentes à vida sexual, genéticos e de saúde, faz parte integrante da vida privada, sendo como tal, considerada informação sensível ou dados sensíveis. Vejamos os exemplos do consumo de tabaco e consequentemente o dado “fumador”, da gravidez, do consumo de drogas ou de bebidas alcoólicas³⁵⁴.

Hodiernamente já se fala na imagem térmica das pessoas, como um dado pertencente à vida privada e até mesmo ao âmbito da saúde. Em função das novas tecnologias ao dispor do ser humano, é possível com o auxílio de um *scanner*, capturar a imagem de calor de uma pessoa. Este procedimento é aliás, utilizado em alguns aeroportos como meio de controlo da temperatura corporal, com o propósito de detecção de potenciais doentes, como o caso da temida pneumonia atípica. E talvez, num futuro muito próximo, como forma de detecção de prováveis situações de infectados pelo H5N1 ou mais vulgarmente pela “gripe das aves” - considerada como uma séria e actual ameaça à humanidade. Nestes casos, a imagem térmica dos passageiros servirá, para determinar aqueles que se apresentam em estado febril, tendo os mesmos que se submeter a exames médicos.

Importa ainda e de acordo com a classificação da Lei, fazer a diferenciação entre dados referentes à vida sexual e dados genéticos, como informação possivelmente distinta da atinente à saúde, muito embora seja, em algumas situações, parte integrante da mesma.

A Recomendação do Conselho da Europa N° R (97) 5, relativa à Protecção dos Dados Médicos, considera dados genéticos “todos os dados qualquer que seja o seu tipo, que digam respeito às características hereditárias de uma pessoa ou relacionado com essas características, constituindo património de um grupo de indivíduos aparentados”, refere-se igualmente a “todos os dados que afectem o intercâmbio de informação

³⁵⁴ A Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) alude a alguns destes dados. Pronunciou-se em relação ao dado “fumador” como revelador de hábitos de consumo e como tal, passível de comportamentos discriminatórios, evidenciando que o tratamento desse dado de carácter pessoal se integra na fórmula legal de vida privada (n° 3, do artigo 35°, da CRP e n° 1, do artigo 7°, da Lei n° 67/98, de 26 de Outubro). *Vid.* COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), *Principais Orientações da Comissão Nacional de Protecção de Dados 1994-2004*, Lisboa: Comissão Nacional de Protecção de Dados, p. 62 e COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Deliberação n° 163/2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>. Em 2003 a CNPD considerou que o tratamento do dado fumador por uma clínica de fisioterapia, revestia as características de dado sensível, fazendo então parte do conceito de vida privada. *Vid.* na matéria COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2003), “Autorização n° 10/2003”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

genética (genes) de um indivíduo ou de uma linha genética respeitantes a aspectos de saúde ou de uma doença, constitua ou não um carácter identificável” sendo “a linha genética é constituída por semelhanças genéticas resultantes de uma procriação e partilhadas por dois ou mais indivíduos”³⁵⁵. A definição merece de imediato uma atenção particular, na medida em que coloca em evidência não só informação pessoal relativa ao titular, mas também à sua própria família.

A informação genética, além do carácter individual, patente na identidade de cada um, tem uma impressão mais abrangente reportando-se a um grupo de pessoas relacionadas entre si por laços familiares e até mesmo por zonas geográficas³⁵⁶. AMADEU GUERRA refere-se a esta realidade ao afirmar que “o ‘*dossier*’ genético individual está inter-relacionado com os *dossiers* da mesma família ou, até, de indivíduos das mesmas zonas geográficas ou com características genéticas similares”³⁵⁷.

Com efeito, a informação genética tem um carácter mais abrangente, dir-se-ia colectivo, além de corresponder a uma informação estrutural e permanente. Porém, esta não possui um carácter exclusivamente identificativo, sem tradução patológica (como a patente, por exemplo, na cor dos olhos, do cabelo ou da pele), englobando simultaneamente, indicadores que permitem revelar o estado de saúde ou, como é proferido pela CNPD, “possibilitam ou facilitam diagnósticos que identificam eventuais estados patológicos, designadamente quanto a factores de risco para o desenvolvimento de determinadas doenças”³⁵⁸.

Na actual Lei sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde (Lei nº 12/2005, de 26 de Janeiro), está igualmente patente o conceito de informação genética como informação de saúde: “a informação genética é a informação de saúde que verse as características hereditárias de uma ou várias pessoas, aparentadas entre si

³⁵⁵ Recomendação Nº R (97) 5 do Comité de Ministros do Conselho da Europa e Estados Membros relativa à Protecção de Dados Médicos.

³⁵⁶ Um exemplo ilustrativo desta realidade encontra-se patente em áreas que tiveram, ou têm, grande incidência de plasmódio, como a África Central. Nesta zona, onde a malária é endémica, os indivíduos heterozigóticos para a anemia falciforme apresentam grande resistência à infecção pela malária.

³⁵⁷ GUERRA, Amadeu (2004), pp. 228-229. No mesmo sentido a CNPD ao admitir que a informação genética implica informações de família. PAULA LOBATO DE FARIA a este propósito, refere que “os dados genéticos de saúde, em contraposição aos dados médicos típicos, são informações ‘constitutivas’ ou ‘permanentes’ sobre a pessoa ou pessoas em questão” e que “o estado de saúde genético é primordialmente composto de elementos ‘hereditários’”. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2003), “Parecer 2/2003”, disponível in <http://www.cnpd.pt>. e FARIA, Paula Lobato de (1997), “Confidencialidade da Informação Genética – Breves Notas sobre o ‘Segredo Genético’ e a *Genetic Privacy*”, *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Vol. 15, nº 4, Outubro – Dezembro de 1997, Lisboa, p. 72.

³⁵⁸ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), *Principais Orientações da Comissão Nacional de Protecção de Dados 1994-2004*, p. 90.

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”³⁵⁹.

Deste modo, os dados genéticos podem, em algumas circunstâncias, ser considerados dados de saúde³⁶⁰, uma vez que são reveladores de informações acerca desse mesmo estado, sendo com frequência designados de “dados genéticos de saúde”. Não devem contudo, e de forma indiscriminada, ser apelidados como tal. Ainda assim, a denominação pela lei de dados sensíveis é irrefutável, quer correspondam, ou não, a dados pessoais concernentes ao âmbito da saúde.

Na verdade, os dados de foro genético constituem, tal como sublinha STELA BARBAS “o núcleo duro da intimidade”, tornando possível o conhecimento do indivíduo naquilo tem de mais íntimo, ou seja, a sua identidade genética, de forma que qualquer tipo de intromissão a este nível afecta a intimidade biológica mais profunda do indivíduo, constitutiva da essência do ser humano³⁶¹. Esta essência íntima patente em cada pessoa, adquirindo ou não o cariz de dado de saúde, pode converter-se em informação, passível de causar sérios danos quando nas mãos de terceiros, nomeadamente companhias de seguros, entidades patronais, bancos, entre outros.

Analogamente, podemos considerar, mediante determinadas circunstâncias, os dados pessoais atinentes à vida sexual como pertencentes ao âmbito dos dados de saúde. Veja-se o exemplo das doenças sexualmente transmissíveis, que assumem a característica de dados de saúde, sendo simultaneamente reveladoras da vida sexual do titular e na mesma linha, informação cujo conhecimento é susceptível de causar graves situações de discriminação.

³⁵⁹ Art. 6º, nº 1, da Lei nº 12/2005.

³⁶⁰ A CNPD já se pronunciou acerca dos dados genéticos como um tipo especial de dados de saúde, considerando que “constituem, isolada ou cruzadamente, indicadores que permitem revelar o estado de saúde, ou pelo menos possibilitam ou facilitam diagnósticos que identificam eventuais estados patológicos, designadamente quanto a factores de risco para o desenvolvimento de determinadas doenças, incluindo as que têm carácter hereditário ou com possibilidade de transmissão”. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2000), “Autorização nº 9/2000”, disponível in <http://www.cnpd.pt>. Anteriormente, a Comissão já se havia pronunciado sobre a problemática de dados genéticos na “Autorização nº 67/97”, na “Deliberação nº 86/98” e na “Autorização nº 2/99”, disponíveis in <http://www.cnpd.pt>.

³⁶¹ BARBAS, Stela (2000), “Da Privacidade dos Dados Genéticos”, *Fórum Iustitiae*, nº 15, Setembro de 2000, Lisboa, p. 56.

1.3. O processo clínico e gestão de informação de saúde

Os dados de carácter pessoal relativos à saúde (incluindo quando abrangidos os concernentes à vida sexual e genéticos), encontram-se num grande número de ficheiros, não só manuais, mas também informatizados, em unidades de saúde de cariz público ou privado, assim como noutros locais, nomeadamente consultórios médicos, companhias de seguros, bancos, entidades empregadoras,....

A saúde ou melhor o estado de saúde/doença, produz inevitavelmente informação, sendo pois em torno dela, que a actividade nesta área se desenrola. É inconcebível estabelecer um diagnóstico, prestar cuidados ou tratamentos médicos, gerir um serviço de saúde ou simplesmente proceder a uma acção no âmbito da medicina preventiva, sem o conhecimento da que é hoje apelidada “informação sensível”. Informação essa que inevitavelmente, terá de estar documentada.

É aliás defendido por alguns Autores, tal como referencia ANDRÉ PEREIRA, o dever de documentação³⁶². Este dever assim consolidado, encontra-se patente não só no Código Deontológico da Ordem dos Médicos, como também na Deontologia Profissional dos Enfermeiros. Aos primeiros, na sequência do art.77º, nº 1, é manifesto, independentemente do estatuto a que submeta a sua acção profissional, “o direito e o dever de registar cuidadosamente os resultados que considere relevantes das observações clínicas dos doentes a seu cargo, conservando-as ao abrigo de qualquer indiscrição, de acordo com as normas do segredo profissional”³⁶³. Aos segundos e de acordo com o art. 83º epígrafado “Do direito ao cuidado”, na sua alínea d), é declarado que o enfermeiro, no respeito do direito ao cuidado na saúde ou doença, assume o dever de “assegurar a continuidade dos cuidados, registando fielmente as observações e intervenções realizadas”³⁶⁴.

Simultaneamente, os art.s 573º e 575º do Código Civil regulam respectivamente a “obrigação de informação” e de “apresentação de documentos”, constituindo esta uma base legal do dever de documentação. Entendendo-se ainda que “resulta de um *dever*

³⁶² Vid. na matéria PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito Biomédico, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 525-528.

³⁶³ Art. 77º, nº 1, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos. Cf. ORDEM DOS MÉDICOS (1985), “Código Deontológico”, *Revista da Ordem dos Médicos*, nº 3, Março de 1985, Lisboa, pp. 1-28. Disponível nomeadamente in <http://www.ordemdosmedicos.pt>.

³⁶⁴ Art. 83º, alínea d), do Código Deontológico do Enfermeiro, integrado no Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, o qual foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 104/98, de 21 de Abril, sobre o Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, publ. in *Diário da República* – I Série-A, nº 93, p. 1755.

lateral (Nebenpflicht) do contrato médico ou da relação entre o hospital e o paciente a obrigação de documentação das intervenções e tratamentos médicos”³⁶⁵. Este dever de documentação, é ainda observado como uma forma de organização e zelo dos cuidados de saúde e um requisito fundamental para a segurança do paciente no tratamento, uma vez que a documentação evita a perda de informação. Pode também ser considerado como um aspecto do dever de informação do profissional de saúde³⁶⁶.

Por outro lado, a informação ou documentação clínica poderá constituir um elemento fundamental e valiosíssimo como prova em processo judicial. A título de exemplo, referimo-nos à eventualidade de estar em causa a responsabilidade e conduta do profissional de saúde. Com efeito, esta informação do âmbito da saúde apresenta-se com características muito próprias, conectada ao interior, ao íntimo do Ser Humano e, não raras vezes, escondida sub-repticiamente, até que as novas possibilidades ao serviço do Homem a vão descobrir e transportar para esta nossa realidade (veja-se o caso da informação genética).

O processo clínico ou ficheiro clínico é talvez o ficheiro de saúde mais importante, que contem mais dados e que poderíamos metaforicamente designar de “bíblia da informação”, sendo aquele onde se encontra documentada, à partida, toda a informação neste domínio.

Na legislação portuguesa sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, encontramos patente a definição de “processo clínico”, entendido como “qualquer registo, informatizado ou não, que contenha informação de saúde sobre doentes ou seus familiares”³⁶⁷. A informação de saúde, por seu turno, corresponde, como referido, a “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”³⁶⁸.

O que nos leva a deduzir que o processo clínico (informatizado ou não) contem a história clínica e familiar, além de toda outra informação, incluindo o registo de dados clínicos, resultado de diferentes e diversas observações da equipa multidisciplinar, resultados de análises e de outros exames subsidiários, intervenções, diagnósticos,... Nesta perspectiva, o processo clínico constitui um manancial de informação pessoal de cariz sensível, cujo grande objectivo será facilitar e garantir a assistência adequada ao

³⁶⁵ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), p. 526.

³⁶⁶ Cf. PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), p. 526.

³⁶⁷ Art. 5º, nº 2, da Lei nº 12/2005.

³⁶⁸ Art. 2º, da Lei nº 12/2005.

doente, podendo à luz do que temos vindo a referenciar, englobar outras funções nomeadamente a legal, a de investigação, a de docência e a de gestão económica.

Porém, a central e polémica questão que frequentemente se coloca, prende-se com a propriedade do processo clínico.

Na verdade, a informação contida no ficheiro clínico é heterogénea visto que contem dados que, directa ou indirectamente, se reportam à patologia do indivíduo (fornecidos pelo titular, pelos exames complementares ou deduzidos pelo profissional), a prescrições terapêuticas do âmbito médico, a prescrições do âmbito da enfermagem, à evolução da situação clínica, à identificação do indivíduo, a dados relacionados com a organização, gestão administrativa e económica e a notas pessoais dos profissionais de saúde. Estas últimas entendidas como informação subjectiva dos profissionais, relativas por exemplo, a reacções, atitudes do doente (consideradas fundamentais na área da Psiquiatria).

Desta forma, existe informação documentada, que é considerada por muitos autores, criação científico-intelectual do profissional, uma vez que resulta da directa produção do mesmo. Por seu turno, tal facto suscita a discussão do direito da propriedade intelectual, no que concerne ao processo clínico, nomeadamente a correspondente a alguns registos, como as notas pessoais incluídas na história clínica, o juízo diagnóstico, o prognóstico e outras observações de âmbito subjectivo³⁶⁹. Neste sentido, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos refere-se à “memória escrita do médico” como propriedade do mesmo e não do doente, apresentando o art. 77º, nº 2, a seguinte redacção: “a ficha clínica do doente, que constitui a memória escrita do Médico, pertence a este e não àquele”³⁷⁰. Esta disposição assume de facto particular importância no correspondente à medicina privada. Contudo, existem autores que discordam desta posição, afirmando que o processo clínico e a informação lá veiculada, pertencem ao doente³⁷¹.

A Lei sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde considera que “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

³⁶⁹ *Vid.* na matéria CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 126 e PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), pp. 531-532.

³⁷⁰ Art. 77º, nº 2, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

³⁷¹ Neste sentido, CARMEN CARAZO ao afirmar inclusivamente que “a propriedade intelectual não é do médico”. Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 127. A trad. é nossa.

não pode ser utilizada para outros fins que não os da prestação de cuidados e a investigação em saúde e outros estabelecidos pela lei”³⁷².

Note-se que a lei não se refere à informação de âmbito subjectivo, entendida por muitos, como criação científica e intelectual do profissional de saúde, em particular dos médicos. Ainda assim e atendendo à definição de saúde instituída pela lei – todo o tipo de informação directa ou indirectamente ligada à saúde, consideraremos, à partida, os dados subjectivos como parte integrante dessa informação, definida como pertencente ao âmbito da saúde.

Evidencie-se ainda que a Lei não toma partido quanto à questão da propriedade do processo clínico, sendo porém clara no que concerne aos depositários da informação – as unidades do sistema de saúde. Sobre as últimas decai a responsabilidade da custódia da informação, o que naturalmente implica a manutenção da segurança da mesma. Por um lado, porque corresponde a informação sensível cuja divulgação pressupõe a violação da intimidade do indivíduo e em certos casos a produção de situações de sério prejuízo. Por outro, porque há possibilidade de perda de informação, acarretando graves repercussões na assistência da pessoa titular dos dados e consequentemente na sua saúde.

Realce-se também, que em muitas unidades de saúde, o processo clínico do doente já se encontra informatizado³⁷³ existindo mecanismos que permitem a circulação de informação em rede. Denote-se, contudo, que este facto não invalida a responsabilidade das unidades do sistema de saúde, como legítimas depositárias da informação, ainda que a mesma se encontre contida em suporte electrónico.

A aplicação informática utilizada por algumas instituições no nosso país atende pelo nome “SONHO” (Sistema Integrado de Informação Hospitalar). Trata-se de uma aplicação concebida pelo Instituto de Gestão Informática e Financeira da Saúde (IGIF), sendo especialmente vocacionada para o registo de dados administrativos e gestão de actividade do arquivo clínico. Esta não faz porém, a gestão da informação clínica.

Em alguns hospitais, ainda em fase de exploração ou experimental encontram-se em curso outras aplicações, concebidas de igual forma pelo IGIF, que são especialmente vocacionadas para a gestão da informação clínica. Trata-se das aplicações SAM (Sistema de Apoio ao Médico) e SAPE (Sistema de Apoio à Prática da Enfermagem). Nesta

³⁷² Art. 3º, nº 1, da Lei nº 12/2005.

³⁷³ Uma das dificuldades aludidas relativamente à informatização do processo clínico, prende-se com a existência de problemas jurídicos relativos à força probatória dos suportes automatizados.

última, encontra-se patente a Classificação Internacional para a Prática de Enfermagem (CIPE), Versão β2 do Conselho Internacional de Enfermeiras (CIE), que se traduz na existência de uma linguagem comum, de uma terminologia unificada de referência internacional na área de conhecimento da profissão de enfermagem³⁷⁴.

Em alguns serviços de urgência dos hospitais portugueses está também em curso uma solução tecnológica de natureza clínica, desenvolvida em Portugal com o apoio de profissionais do sector da saúde, denominada “Alert”. Trata-se de uma solução global assente em *standards* internacionais para a organização dos serviços de urgência que assegura, o registo, interligação, reutilização e análise de toda a informação relacionada com os episódios de urgência³⁷⁵.

Porém, no nosso país, verifica-se uma política diversificada, em matéria de organização do sistema de informação hospitalar. Existem hospitais que utilizam as aplicações concebidas pelo IGIF e procedem de forma gradual à informatização dos diversos serviços, de acordo com os condicionalismos económicos e outros mais recentes, que asseguram a informatização integral do processo clínico, sendo as suas aplicações concebidas de raiz. Ainda assim, neste domínio da informação, verifica-se uma evolução diversificada de hospital para hospital e inclusivamente dentro da mesma unidade hospitalar. Sendo por vezes notório que serviços próximos estão inevitavelmente distantes em matéria de aplicação de novas tecnologias. É possível encontrar lado a lado, serviços que se encontram totalmente informatizados e outros que gerem a informação clínica vigente no processo clínico recorrendo exclusivamente a suporte de papel³⁷⁶.

No entanto, parece ser unânime que a informatização e as aplicações informáticas, nomeadamente as que efectivam a gestão da informação clínica, constituem um instrumento que permite a obtenção de ganhos, não só em termos de eficácia, de produtividade, bem como no acesso à informação, podendo contribuir de

³⁷⁴ O IGIF foi responsável pela tradução da Versão βeta da CIPE, tendo realizado um trabalho de análise e discussão do texto a nível nacional, com a colaboração do Grupo Utilizador de Informática em Enfermagem (GUIE), com o objectivo de contribuir para a melhoria da qualidade de cuidados de enfermagem, através da aplicação dos sistemas e tecnologias de informação. Cf. CONSELHO INTERNACIONAL DE ENFERMEIRAS (2000), *Classificação Internacional para a Prática de Enfermagem (CIPE/ICN)* (trad. do original inglês por Adelaide Madureira, Leonor Abecassis e Teresa Leal), Lisboa: Associação Portuguesa de Enfermeiros, p. v.

³⁷⁵ HOSPITAL DE SANTA MARIA (2006), *Informações Úteis sobre o Programa Alert*, p. 2, disponível in http://www.hsm.min-saude.pt/contents/pdfs/Programa_Alert_Futuro.pdf.

³⁷⁶ Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, aprovado na sessão plenária de 9 de Novembro de 2004, pp. 30-32, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

forma muito positiva para uma melhor protecção da informação de saúde. Muito embora, a nossa realidade evidencie na prática que ainda nos encontramos afastados do conceito internacionalmente aceite de *paper-free hospital*.

1.4. Tratamento de dados sensíveis

1.4.1. O papel da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd)

A CNPD é uma entidade administrativa independente³⁷⁷, com poderes de autoridade que funciona junto da Assembleia da República³⁷⁸, desde 1994, tendo sido o seu regulamento aprovado por resolução da mesma, com o nº 53/94, de 19 de Agosto. Na anterior Lei da Protecção de Dados Pessoais (Lei nº10/91, de 29 de Abril), esta Comissão obtinha a designação de Comissão Nacional de Protecção de Dados Pessoais Informatizados (CNPDI) assumindo a presente designação por força da actual Lei da Protecção de Dados Pessoais.

A esta entidade compete genericamente “controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei”³⁷⁹.

É pois, uma autoridade a nível nacional, ou melhor, a Autoridade Nacional de Controlo de Dados Pessoais e desempenha as suas competências em todo o território nacional. Pode no entanto, ser solicitada a exercer os seus poderes por uma entidade de controlo de protecção de dados de outro Estado Membro da União Europeia ou do Conselho da Europa, nomeadamente na defesa e no exercício dos direitos de pessoas residentes no estrangeiro³⁸⁰. Assim sendo, deverá ser consultada sobre quaisquer disposições legais e instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias ou internacionais, relativas ao tratamento de dados pessoais³⁸¹.

Como “entidade administrativa independente”, é constituída por sete membros cuja integridade e mérito são reconhecidos. O Presidente e dois vogais são eleitos pela

³⁷⁷ É à CNPD que se refere a CRP no artigo 35º, nº 2, quando alude a uma entidade administrativa independente que garanta a protecção dos dados pessoais.

³⁷⁸ Art. 21º, nº 1 da Lei nº 67/98.

³⁷⁹ Art. 22º, nº 1, da Lei nº 67/98.

³⁸⁰ Cf. art. 21º, nºs 2, 3 e 4, da Lei nº 67/98.

³⁸¹ Cf. art. 22º, nº 2, da Lei nº 67/98.

Assembleia da República, segundo o método da média mais alta de *Hondt*. Dois vogais são magistrados com mais de dez anos de carreira, sendo um judicial, designado pelo Conselho Superior de Magistratura e outro do Ministério Público, designado pelo Conselho Superior do Ministério Público. Os dois restantes são designados pelo Governo.

O mandato dos membros do CNPD é de cinco anos, cessando com a posse dos novos membros³⁸², podendo contudo, terminar por vontade individual de cada um dos elementos (renúncia), morte, impossibilidade física permanente ou com uma duração que se preveja ultrapassar a data do término do mandato e perda do mesmo. Ou seja, os membros da CNPD são inamovíveis, não podendo as suas funções terminar antes do fim do mandato exceptuando-se naturalmente, as situações já evidenciadas³⁸³. O mandato dos membros, de acordo com a nova Lei (Lei nº 43/2004, de 18 de Agosto³⁸⁴), deixou de ser renovável mais do que uma vez. Desta forma, com a aprovação da referida lei, é regulada a organização e funcionamento da CNPD, em aspectos como o funcionamento, o regime financeiro e os serviços de apoio. Quanto ao quadro de pessoal da Comissão, encontra-se regrado em Resolução da Assembleia da República nº59/2004³⁸⁵.

As atribuições e competências desta reconhecida entidade foram substancialmente reforçadas com a nova Lei da Protecção de Dados Pessoais e estão reconhecidas nos art.s 22^{o386} e 23^{o387} do aludido preceito legal.

³⁸² Cf. art. 25º, nºs 1, 2 e 3, da Lei nº 67/98.

³⁸³ Cf. art.s 5º e 6º, da Lei nº 43/2004, de 18 de Agosto, sobre a Organização e Funcionamento da Comissão Nacional de Protecção de Dados, publ. in Diário da República – I Série-A, nº 194, p. 5252.

³⁸⁴ Art. 3º, da Lei nº 43/2004.

³⁸⁵ Resolução da Assembleia da República nº 59/2004, de 19 de Agosto de 2004, sobre o Quadro de Pessoal da Comissão Nacional de Protecção de Dados, publ. in Diário da República – I Série –A, nº 195, pp. 5394-5398.

³⁸⁶ De acordo com o referido art. a CNPD tem como atribuições:

“1 - a CNPD é autoridade nacional que tem como atribuição controlar e fiscalizar o cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais, em rigoroso respeito pelos direitos do homem e pelas liberdades e garantias consagradas na Constituição e na lei;
2 - a CNPD deve ser consultada sobre quaisquer disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias ou internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais;
3 - a CNPD dispõe: a) de poderes de investigação e de inquérito, podendo aceder aos dados objecto de tratamento e recolher todas as informações necessárias ao desempenho das suas funções de controlo; b) 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 (...); c) do poder de emitir pareceres prévios ao tratamento de dados pessoais, assegurando a sua publicitação;
4 - em caso de reiterado não cumprimento das disposições legais em matéria de dados pessoais, a CNPD pode advertir ou censurar publicamente o responsável pelo tratamento (...);
5 - a CNPD tem legitimidade para intervir em processos judiciais no caso de violação das disposições da presente lei e deve denunciar ao Ministério Público as infracções penais de que tiver conhecimento, no exercício das suas funções e por causa delas, bem como praticar os actos cautelares necessários e urgentes para assegurar os meios de prova (...)”.

³⁸⁷ No que concerne às competências instituídas pela lei, compete em especial à CNPD:

O elenco de atribuições e competências imputadas à CNPD pode, de forma sintética, ser qualificado em poderes de emissão de pareceres³⁸⁸, de decisão, regulamentar, de investigação e outros como funções de representação internacional, pedagógicas e de esclarecimento. É este o agrupamento efectuado e descrito por AMADEU GUERRA³⁸⁹, quando alude às atribuições e competências desta entidade administrativa.

Relembremos ainda que, com o reforço de poderes, a CNPD assume um papel necessariamente decisivo, preponderante e insubstituível no âmbito da protecção de dados pessoais, tendo as suas decisões força obrigatória, mas sendo no entanto, passíveis de reclamação e de recurso para o Tribunal Central Administrativo.

É pois desejável, senão um dever³⁹⁰, em matéria de protecção de dados pessoais e no mais rigoroso respeito pelos direitos do homem, liberdades e garantias

“1 – a) emitir parecer sobre disposições legais, bem como sobre instrumentos jurídicos em preparação em instituições comunitárias e internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais; b) autorizar ou registar, consoante os casos, os tratamentos de dados pessoais; c) autorizar excepcionalmente a utilização de dados pessoais para finalidades não determinantes da recolha, (...); d) autorizar, nos casos previstos no art. 9º, a interconexão de tratamentos automatizados de dados pessoais; e) autorizar a transferência de dados pessoais nos casos previstos no art. 20º; f) fixar o tempo de conservação dos dados pessoais em função da finalidade, (...); g) fazer assegurar o direito de acesso à informação, bem como o exercício do direito de rectificação e actualização; h) autorizar a fixação de custos ou de periodicidade para o exercício do direito de acesso, (...); i) dar seguimento ao pedido efectuado por qualquer pessoa, ou por associação que a represente, para protecção dos seus direitos e liberdades no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e informá-la do resultado; j) efectuar, a pedido de qualquer pessoa, a verificação de licitude de um tratamento de dados, sempre que esse tratamento esteja sujeito a restrições de acesso ou de informação, e informá-la da realização da verificação; k) apreciar as reclamações, queixas ou petições dos particulares; l) dispensar a execução de medidas de segurança, nos termos previstos no nº 2 do art. 15º, podendo emitir directivas para determinados sectores de actividade; m) assegurar a representação junto de instâncias comuns de controlo e em reuniões comunitárias e internacionais de entidades independentes de controlo da protecção de dados pessoais (...) exercer funções de representação e fiscalização no âmbito dos sistemas de Schengen e Europol, nos termos das disposições aplicáveis; n) deliberar sobre a aplicação de coimas; o) promover e apreciar códigos de conduta; p) promover a divulgação e esclarecimento dos direitos relativos à protecção de dados e dar publicidade periódica à sua actividade, nomeadamente através da publicação de um relatório anual; q) exercer outras competências legalmente previstas.

2 – no exercício das suas competências de emissão de directivas ou de apreciação de códigos de conduta, a CNPD deve promover a audição das associações de defesa dos interesses em causa;

3 – no exercício das suas funções, a CNPD profere decisões com força obrigatória, passíveis de reclamação e de recurso para o Tribunal Central Administrativo;

4 – a CNPD pode sugerir à Assembleia da República as providencias que entender úteis à prossecução das suas atribuições e ao exercício das suas competências”.

³⁸⁸ No âmbito desta competência destacamos a apreciação de códigos de conduta para o tratamento de dados pessoais, estes representam um importante instrumento de auto-regulação, que facilita o cumprimento das normas e promove uma maior transparência de práticas e procedimentos. A CNPD pronuncia-se em relação a códigos de conduta nas Deliberações nºs “60/ 98”e “7/99”, bem como no “Parecer nº44/2003”, disponíveis in <http://www.cnpd.pt>.

³⁸⁹ GUERRA, Amadeu (2001), “A Lei de Protecção de Dados Pessoais”, *Direito da Sociedade de Informação*, Vol. II, Coimbra Editora, pp. 152-154 e *Vid.* na matéria CASTRO, Catarina Sarmiento e (2005), pp. 323-337.

³⁹⁰ A matéria correspondente ao dever de colaboração encontra-se regulamentada no artigo 24º, da Lei nº 67/98, epígrafado “dever de colaboração”. A desobediência sem justa causa a este dever de colaboração é punida com a pena de desobediência qualificada, prevista no artigo 26º da referida lei.

consagradas, que as entidades públicas e privadas prestem a sua colaboração, nomeadamente através da disponibilização de informações solicitadas pela CNPD, por exemplo através do acesso ao sistema informático e ficheiros de dados pessoais. Simultaneamente, os elementos da Comissão ou funcionários mandatados pela mesma, no exercício das suas funções, estarão sujeitos ao dever de sigilo profissional, imposto pelo artigo 17º da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

No que concerne à actividade desta Entidade e de acordo com os últimos dados publicados pela Comissão, correspondentes aos anos de 2003 e 2004 (aos quais nos iremos aludir com mais ênfase), verificou-se um aumento da mesma, em particular no que diz respeito à actividade processual.

As notificações³⁹¹ à CNPD de tratamento de dados, seguindo a mesma tendência, tiveram um crescimento acentuado. Aliás, desde a entrada em funcionamento da Comissão, em 1994, até ao final de 2004 foram notificados no total quase 10 mil tratamentos de dados pessoais. De realçar que a área da saúde, bem como a da segurança com os sistemas de videovigilância, representam os campos de maior peso, no total das notificações sujeitas a controlo prévio nos últimos dois anos³⁹².

Em matéria de queixas apresentadas pelos cidadãos, verificou-se no ano de 2003 um aumento do número de processos, contrariamente ao ano de 2004, onde se constatou uma inversão da tendência de subida. As entidades financeiras motivam grande número de queixas, sobretudo devido à falta de actualização dos dados³⁹³. De igual modo, as queixas relativas às comunicações electrónicas não solicitadas para fins de marketing, bem como as relacionadas com o sector das telecomunicações evidenciam uma clara tendência de subida.

³⁹¹ As notificações à CNPD de tratamento de dados pessoais são um imperativo legal, de acordo com o art. 27º, da Lei da Protecção de Dados Pessoais, devendo pois ser efectuadas pelos responsáveis pelo tratamento e ser prévias à realização do mesmo, incluindo-se aqui, nos termos da lei, a recolha de dados. A notificação deverá ser efectuada através de um formulário próprio que será remetido à CNPD. Os referidos formulários encontram-se disponíveis na CNPD ou na sua página na Internet (<http://www.cnpd.pt>). É igualmente possível encontrar esclarecimentos acerca do preenchimento dos mesmos in GUERRA, Amadeu (2004), pp. 425-453.

³⁹² O sector da saúde é responsável, no ano de 2003, por cerca de 43 por cento do total de notificações feitas à Comissão, enquanto que no ano de 2004, é o sector dos serviços que tem mais preponderância com quase 20 por cento das notificações. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2006), *Relatório da Comissão Nacional de Protecção de Dados 2003-2004*, Lisboa: Comissão Nacional de Protecção de dados, pp. 14-15, disponível, nomeadamente, in <http://www.cnpd.pt>

³⁹³ Os titulares de dados pessoais podem expor à CNPD situações em que lhes foi negado o direito ao exercício de acesso, rectificação e actualização da informação pelos responsáveis do tratamento dados, podendo esta entidade alertar os responsáveis para o cumprimento do seu dever ou aplicar sanções em caso de recusa. O exercício destes direitos pode também estar dependente da CNPD, nos casos em que o acesso aos dados pessoais se processa de forma indirecta (por exemplo, os dados constantes do sistema de informação de *Schengen*).

Relativamente aos pedidos de acesso (acesso aos dados do próprio ou de terceiros no âmbito da saúde, da informação policial, do recenseamento eleitoral, do sistema de informação de *Schengen*) – há a registar um decréscimo acentuado do número de solicitações em relação aos anos anteriores³⁹⁴.

O acesso a dados de saúde, dados particularmente relevantes no nosso trabalho, é dirigido em geral, por particulares, companhias de seguros, por forças policiais ou por tribunais. O maior número de casos surge das companhias de seguros que pretendem aceder aos dados de saúde de segurados falecidos, com o objectivo de tomarem decisões relativamente ao pagamento de prémios de seguro de vida. Não raras vezes, são os familiares da pessoa falecida a solicitar directamente a informação de saúde, para que as seguradoras procedam ao pagamento dos devidos prémios.

Dado o número elevado de pedidos dirigidos à Comissão, em anos anteriores, no que concerne ao acesso aos dados de saúde, a Entidade Independente procedeu à elaboração de uma deliberação geral, no ano de 2001 – Deliberação 51/2001³⁹⁵, na qual são apreciados os tipos de pedidos mais frequentes, sendo efectuadas orientações específicas para cada caso. Esta decisão foi difundida pelos estabelecimentos hospitalares de todo o país, uma vez que são estes os responsáveis pelo tratamento deste tipo de dados e a quem os interessados se dirigem primariamente para aceder aos mesmos. Deste modo, a Comissão pretendeu simplificar e agilizar a resposta a fornecer em cada caso, dotando as instituições hospitalares de habilitações necessárias, para que disponibilizem, ou não, as informações de saúde pretendidas, de acordo com a lei. Naturalmente, que os casos mais específicos e que suscitem dúvidas na aplicação das orientações gerais emitidas e na interpretação da lei são dirigidas à CNPD. O facto é que nos anos seguintes à emissão da deliberação, os pedidos de acesso a dados de saúde diminuíram³⁹⁶.

Relativamente às solicitações de acesso aos dados da Base de Dados do Recenseamento Eleitoral (BDRE), verificou-se um aumento em anos anteriores, particularmente em relação ao dado pessoal “morada”. À semelhança do procedimento efectuado relativamente ao pedido de acesso aos dados de saúde, a CNPD elaborou e

³⁹⁴ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2006), pp. 15-16.

³⁹⁵ *Vid.* na matéria COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2001), “Deliberação 51/2001”, sobre acesso a dados de saúde, disponível in <http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/2001/htm/del/del051-01.htm>.

³⁹⁶ Verificou-se especificamente um total de 197 solicitações de acesso a dados de saúde no ano de 2001 e de 109 pedidos no ano de 2002. *Vid.* na matéria COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), *Relatório da Comissão Nacional de Protecção de Dados 2001-2002*, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

emitir um parecer, em 2001, onde estabeleceu as condições de acesso aos dados de recenseamento eleitoral, no que diz respeito às situações mais comuns³⁹⁷.

Os pedidos de acesso ao Sistema de Informação de *Schengen* (SIS), em matéria de dados pessoais, são dirigidos à CNPD, que por seu turno, procede às diligências necessárias, respondendo então aos requerentes³⁹⁸.

A emissão de pareceres, sobre disposições legais e instrumentos jurídicos nacionais, comunitários e internacionais, relativos ao tratamento de dados pessoais é, como observado, uma das funções atribuídas à Comissão através da Lei da Protecção de Dados Pessoais (artigo 22º, nº 2 e artigo 23º, nº 1, alínea a)), sendo do conhecimento comum, através das publicações de relatórios da CNPD (tarefa igualmente da responsabilidade da Comissão), que a maioria dos pedidos de parecer surgem do Governo, através dos seus ministérios, com maior incidência do Ministério da Justiça, da Saúde, das Finanças e dos Negócios Estrangeiros.

De realçar ainda que as acções de fiscalização e de controlo da CNPD têm igualmente vindo a aumentar de forma significativa. Além das queixas apresentadas à Comissão, é também possível e desejável, que esta, por iniciativa própria, instaure processos de averiguação no âmbito das suas atribuições como entidade administrativa independente. As averiguações têm por base, na maioria dos casos e, de acordo com dados publicados, notícias veiculadas por órgãos de comunicação social, que suscitem questões relativas à protecção de dados. Outras podem resultar de alertas efectuados por cidadãos sem, no entanto, configurarem como queixas propriamente ditas³⁹⁹.

A actividade de fiscalização e auditoria ainda que dependa de recursos humanos é significativa para a Comissão. Assim, nos anos de 2001 e 2002, a CNPD realizou um total de fiscalizações, que correspondeu aproximadamente a cerca de metade do número total de acções de verificação e controlo efectuadas até então. No entanto, verificou-se

³⁹⁷ *Vid.* na matéria COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2001), “Parecer 22/2001”, sobre o acesso à BDRE, disponível in <http://www.cnpd.pt/bin/decisoos/2001/htm/par/par022-01.htm>

³⁹⁸ Em 2001, registaram-se 21 pedidos de acesso ao SIS, em 2002, um total de 59, em 2003 cerca de 36, enquanto que em 2004 entraram 21 pedidos. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), *Relatório da Comissão Nacional de Protecção de Dados 2001-2002*, disponível in <http://www.cnpd.pt>. e COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2006), p. 16. Em Portugal, o direito de acesso, rectificação ou eliminação dos dados pessoais vigentes no SIS, é regulado pela Lei nº 2/94, de 19 de Fevereiro, que estabelece os mecanismos de controlo e fiscalização do Sistema de Informação de *Schengen* e é exercido através da CNPD. No *site* da Comissão podemos encontrar as minutas de acesso e de rectificação ou eliminação ao SIS, a dirigir ao Presidente da Comissão Nacional de Protecção de Dados. De notar, a indispensabilidade de anexo de cópia autenticada e legível do passaporte e, se for caso disso, cópia autenticada da autorização de residência.

³⁹⁹ Em 2001, a CNPD abriu 18 processos de averiguação, em 2002 cerca de 28, em 2003 um total de 40 e em 2004, foram abertas 35 averiguações. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2006), p. 17.

uma diminuição do número de acções de fiscalização no biénio 2003-2004, em parte devido a uma redução do pessoal nesta área⁴⁰⁰.

Na sequência do disposto na lei, a Comissão tem também competências no domínio sancionatório, prevendo a prática de contra-ordenação punível com coima e crime. Como pena acessória de coima, estabelece a possibilidade da CNPD ordenar a proibição temporária ou definitiva do tratamento, o bloqueio, o apagamento ou a destruição total ou parcial dos dados; a possibilidade de publicitação de sentença condenatória ou a advertência ou censura pública do responsável pelo tratamento de dados. As coimas e sanções acessórias são aplicadas pela referida entidade independente e as violações da lei consideradas crime, e são participadas pela Comissão ao Ministério Público⁴⁰¹.

As participações ao Ministério Público constituem um número reduzido (apenas uma, no último biénio), que é resultante do facto da Lei da Protecção de Dados estabelecer, além do crime, as contra-ordenações e outros mecanismos sancionatórios.

Mediante o exposto, que na verdade é indicador do aumento significativo da actividade da CNPD, facilmente se compreende a crescente preocupação da sociedade em geral, em relação à protecção de dados pessoais e consequentemente em relação à privacidade dos cidadãos.

No mesmo sentido, a CNPD já havia evidenciado que “a protecção de dados pessoais, sendo um campo ainda novo no panorama social, económico e jurídico português, começa a ser uma matéria incontornável para os responsáveis pelos tratamentos de dados, bem como para os cidadãos que dela ganharam uma nova consciência e uma maior percepção dos seus direitos, afinal constitucionalmente consagrados”⁴⁰².

⁴⁰⁰ Nos anos de 2001 e 2002 a CNPD realizou 434 fiscalizações, dessas 411 foram efectuadas no sector privado e 23 no público. Nos anos de 2003 e 2004, foram realizadas cerca de 300 fiscalizações.

⁴⁰¹ No âmbito de processos de contra-ordenação, a CNPD aplicou em 2001, um total de 22 coimas de que resultou um valor aproximado de 52 mil euros. Em 2002 a Comissão arrecadou um valor bem superior, cerca de 435 mil euros, resultado da aplicação de 119 coimas. E, em 2003 e 2004 um montante na ordem dos 90 mil euros, resultado da aplicação de 150 coimas. Os valores das coimas são, no entanto, variáveis em função do tipo de infracção cometida. De acordo com informação disponível na Internet, as coimas aplicadas resultaram do incumprimento dos direitos de informação, rectificação, oposição ou eliminação de dados e da falta de notificação de tratamento de dados. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), *Relatório da Comissão Nacional de Protecção de Dados 2001-2002*, disponível in <http://www.cnpd.pt> e COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2006), p. 18.

⁴⁰² COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Relatório da Comissão Nacional de Protecção de Dados 2001-2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

1.4.2. Princípio geral e fundamentos de excepção

O princípio geral inerente ao tratamento de dados pessoais, vislumbrado talvez como a sua trave mestra, está inscrito no art. 2º, da Lei nº 67/98 e determina que “o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”. Deste emergem todos os outros tentáculos ou directrizes e naturalmente, os fundamentos de excepção.

No nosso trabalho faremos referência, de forma geral, aos dados pessoais de âmbito sensível e, no âmbito destes, de um modo mais particular e detalhado, aos dados de saúde, incluindo os referentes à vida sexual e os dados genéticos.

No elenco de dados sensíveis temos, como aliás já amplamente referenciado, os dados pessoais relativos a convicções filosóficas ou políticas, filiação partidária ou sindical, fé religiosa, vida privada, origem racial ou étnica, dados referentes à saúde, à vida sexual e dados genéticos. São igualmente considerados dados “pessoalíssimos” e estão sujeitos genericamente à proibição de tratamento, pelo art. 35º, nº 3, da CRP, pelo art. 8º, nº 1, da Directiva 95/46/CE e pelo art. 7º, nº 1, da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Considerando o 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 interconexão⁴⁰³, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição”⁴⁰⁴, facilmente compreendemos a estrita restrição inerente à informação de âmbito sensível.

Apesar desta proibição geral, que na verdade constitui a garantia expressa do direito à reserva da intimidade da vida privada, o supracitado preceito legal, no nº 2, do art. 7º, estabelece a possibilidade de tratamento de dados sensíveis, “mediante disposição legal ou autorização da CNPD, (...) quando por motivos de interesse público importante esse tratamento for indispensável ao exercício das atribuições legais ou

⁴⁰³ A interconexão de dados corresponde à “forma de tratamento que consiste na possibilidade de relacionamento dos dados de um ficheiro com os dados de um ficheiro ou ficheiros mantidos por outro ou outros responsáveis, ou mantidos pelo mesmo responsável com outra finalidade”. Cf. o art. 3º, alínea i), da Lei nº 67/98.

⁴⁰⁴ Art. 3º, alínea b), da Lei nº 67/98.

estatuárias do seu responsável, ou quando o titular dos dados tiver dado o seu consentimento expresse para esse tratamento, em ambos os casos com garantias de não discriminação e com as medidas de segurança previstas no artigo 15º⁴⁰⁵.

De acordo com a leitura deste texto legal, um dos fundamentos da autorização do tratamento dos dados sensíveis será, à partida, a autorização da CNPD, desde que exista motivo de interesse público importante e o tratamento seja indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do seu responsável. Note-se contudo, que esse fundamento não se encontra previsto na CRP (art. 35º, nº 3), que por seu lado, apenas alude à autorização legal e ao consentimento do titular, ou então, ao processamento de dados estatísticos não identificáveis.

Este último caso não sugere problemas, uma vez que a não identificação dos dados lhes retira a característica de dados pessoais. O que nos leva a concluir acerca da possibilidade do tratamento de dados sensíveis, desde que estes não sejam dados pessoais⁴⁰⁶. Há porém, autores que se manifestam no sentido da constitucionalidade duvidosa do nº 2, do art. 7º, da Lei da Protecção de Dados Pessoais, uma vez que a Constituição não se pronuncia acerca do fundamento da autorização da CNPD.

No sentido de ultrapassar esta dificuldade, CATARINA SARMENTO E CASTRO defende que a leitura a fazer da norma prevista, deverá ser no sentido de que “a CNPD apenas poderá autorizar o tratamento de dados sensíveis quando exista consentimento do titular dos dados”⁴⁰⁷, pois só uma leitura com este sentido estará em sintonia com a CRP. Desta forma, não se pode conceber a actuação da CNPD de forma isolada, sem o consentimento do titular de dados. Assim, tal como evidencia a Autora supra mencionada, de forma clara e inequívoca, “são duas (lei ou consentimento) e não três, as fontes legitimadoras do tratamento de dados sensíveis”⁴⁰⁸, não constituindo a CNPD uma fonte legitimadora.

Face à proibição, no que respeita ao tratamento de dados sensíveis, de certa forma cerrada, torna-se importante equacionar o tipo de consentimento a prestar pelo titular de dados. A Lei pronuncia-se acerca de um consentimento expresse, que a CNPD

⁴⁰⁵ Art. 7º, nº 2, da Lei nº 67/98.

⁴⁰⁶ Cf. MONIZ, Helena (1997), “Notas Sobre a Protecção de Dados Pessoais Perante a Informática (O Caso Especial dos Dados Pessoais Relativos à Saúde)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Abril – Junho de 1997, Coimbra, p. 261.

⁴⁰⁷ CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), p. 218. A CNPD para conceder a autorização do tratamento de dados sensíveis, exige assim, o consentimento expresse do titular de dados, caso contrário o tratamento de dados sensíveis não é legítimo. A título de exemplo, veja-se entre outras a “Autorização nº 478/2003”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴⁰⁸ CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), p. 219.

tem entendido como um consentimento escrito e, de acordo com o que é eticamente aceitável, pressupõe-se que seja consentimento informado, livre e esclarecido⁴⁰⁹. Aliás, a própria Lei da Protecção de Dados Pessoais, no seu art. 3º, alínea h) assim o exige, sublinhando que o consentimento do titular de dados deverá corresponder a “qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, nos termos da qual o titular aceita que os seus dados pessoais sejam objecto de tratamento”.

Nesta linha, a CNPD sem constituir uma fonte legitimadora, surge como um órgão que deve controlar o fundamento do consentimento do titular de dados sensíveis, ou melhor, verificar as condições em que se processa o referido assentimento (assim designado por alguns autores), bem como avaliar a existência do importante e vincado interesse público e seguimento das atribuições legais e estatutárias do respectivo responsável⁴¹⁰.

O outro fundamento que legitima o tratamento de dados sensíveis é, de acordo com a aludida norma, a existência de uma autorização legal, ou como literalmente expresso “disposição legal”, pressupondo-se a exigência do já referido interesse público e a sua indispensabilidade ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do responsável. Aquando da existência disposição legal e na esteira do que defendem alguns Autores, será dispensável o consentimento do titular, não constituindo este, condição para o tratamento. A este propósito, um Acórdão do Tribunal Central Administrativo refere que “sendo a disposição legal a conceder o tratamento, não vemos qual possa ser o espaço de liberdade reservado ao titular dos dados para negar o tratamento, nem sequer entendemos como se deposita nas suas mãos o poder de expressamente o consentir”⁴¹¹.

Não esqueçamos porém, que neste artigo está perfeitamente vincada a necessidade de garantias, como a da não discriminação e o cumprimento das medidas de segurança previstas no art. 15º. O que nos leva a concluir, que o consentimento *per si* dos titulares não é suficiente, se não forem adoptadas medidas de segurança efectivas que impeçam o acesso à informação a pessoas não autorizadas.

⁴⁰⁹ Vid. na matéria ANTUNES, Alexandra (1998), “Consentimento Informado”, in *Ética em Cuidados de Saúde* (coord.: Daniel Serrão, Rui Nunes), Porto: Porto Editora, pp. 13-28.

⁴¹⁰ Cf. CASTRO, Catarina Sarmiento e (2005), p. 221.

⁴¹¹ Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 24 de Janeiro de 2002, publ. in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 39, Maio - Junho de 2003, p. 54.

A Lei da Protecção de Dados Pessoais estabelece ainda outras condições de excepção para o tratamento de dados sensíveis, expostas no nº 3, do art. 7º, excepções essas alheias às estabelecidas no nº 2, do mesmo artigo.

É então possível, de acordo com a alínea a), do nº 3, do art. 7º, o tratamento de dados sensíveis, quando o mesmo for “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”. É com o fundamento nesta alínea que actualmente se considera legítimo, o acesso a dados de saúde de uma pessoa falecida, com o objectivo de relacionar a sua doença com a sintomatologia apresentada por um familiar e, consequentemente estabelecer medidas de prevenção relativamente a doenças hereditárias ou genéticas⁴¹².

Na alínea b) do mesmo número e artigo, resulta igualmente, como facto excepcional para o tratamento de dados sensíveis a condição de “ser efectuado, com o consentimento do titular, por fundação, associação ou organismo sem fins lucrativos de carácter político, filosófico, religioso ou sindical, no âmbito das suas actividades legítimas, sob condição de o tratamento respeitar apenas aos membros desse organismo ou às pessoas que com ele mantenham contactos periódicos ligados às suas finalidades, e de os dados não serem comunicados a terceiros sem consentimento dos seus titulares”. É então possível, de acordo com este pressuposto, os sindicatos procederem ao tratamento do dado sensível “filiação sindical” dos seus associados ou membros, desde que, com consentimento do titular da informação, não podendo os respectivos dados ser comunicados a terceiros sem o consentimento do mesmo.

Um outro fundamento de excepção está radicado na alínea c), do nº 3, do art. 7º, onde se encontra explícita a possibilidade de tratamento de dados sensíveis, quando estes disserem “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”.

Já na alínea d), a excepção fundamenta-se no facto de “ser necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente com essa finalidade”⁴¹³. É o caso concreto, do acesso à informação de saúde de um titular falecido, na sequência de um processo judicial interposto por

⁴¹² *Vid. infra* “Acesso a informação por terceiros”, pp. 151-156.

⁴¹³ Neste fundamento de excepção podemos encontrar a legitimidade para o tratamento de dados de videovigilância, para fins de segurança privada.

familiares, em que se pretende por exemplo, apurar responsabilidades em relação à prestação de cuidados⁴¹⁴.

Os fundamentos do nº 3 descritos e inscritos na lei, carecem contudo, segundo CATARINA SARMENTO E CASTRO da autorização da entidade administrativa e independente – a CNPD, que por seu turno, é responsável por verificar a presença dos referidos fundamentos de excepção e de acordo com as suas funções, emitir ou não a referida autorização⁴¹⁵. Note-se, que esta necessidade de autorização da Comissão relativa ao nº 3, não vem expressa na lei.

Realcemos ainda o facto da lei ser omissa, no que concerne ao nº 3, do art.7º, quanto à necessidade de se cumprirem as medidas de segurança especiais descritas no art. 15º. Porém, de uma forma geral, é também entendida essa necessidade nos casos descritos no nº 3.

1.4.3. O Tratamento de dados relativos à saúde, à vida sexual e dados genéticos

O tratamento dos dados relativos à saúde, à vida sexual e aos dados genéticos, configura na nossa legislação uma excepção, que nos propomos avaliar separadamente, dada a sua relevância para o nosso estudo.

Se nos reportarmos à concepção da terminologia “tratamento de dados”, tal como se encontra contida na lei, facilmente compreendemos que diariamente os profissionais de saúde procedem ao mesmo, ou seja, recolhem, registam, organizam, conservam, adaptam, recuperam, consultam, utilizam, comunicam, informação pessoal denominada “informação de saúde” ou “dados de saúde”.

Simultaneamente, observamos que o nº 1, do art. 7º, da Lei da Protecção de Dados Pessoais proíbe genericamente o tratamento deste tipo de informação, abrangendo no mesmo elenco os dados relativos à vida sexual e os dados genéticos. Porém, no seu nº 4, como fundamento de excepção, a Lei pronuncia-se favoravelmente em relação ao tratamento deste tipo de informação, mediante determinados condicionalismos.

Encontramos então manifesto, no referido preceito legal, que “o tratamento dos dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os dados genéticos, é permitido

⁴¹⁴ *Vid. infra* “Acesso à informação por terceiros”, pp. 151-156.

⁴¹⁵ Cf. CASTRO, Catarina Sarmento e (2005), pp. 223-224.

quando 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 27º, e sejam garantidas medidas adequadas de segurança de informação”⁴¹⁶. Neste caso específico, são determinantes as finalidades legítimas para o tratamento deste tipo de informação, sendo elas: a medicina preventiva, o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou de tratamentos médicos e a gestão de serviços de saúde. Desta forma, o fundamento do tratamento de dados coloca o acento tónico fundamentalmente na atenção ao doente e não propriamente, nas finalidades da entidade que se propõe realizar o tratamento. Não é contudo, veiculado no âmbito destes condicionalismos, o consentimento do titular dos dados.

A CNPD tem entendido que o tratamento dos dados referentes à saúde, à vida sexual e dados genéticos, desde que no âmbito das finalidades e circunstâncias definidas no nº 4, do art. 7º, não estará sujeito a controlo prévio. O que significa que à Comissão não compete a emissão de uma autorização (como previsto expressamente no nº 2 do mesmo artigo), sendo apenas necessário notificar a referida entidade, para que tome conhecimento do tratamento deste tipo de dados pessoais. Assim, a Comissão é informada acerca dos moldes em que o tratamento se processa, possibilitando uma eventual e futura verificação dos mesmos. Pois, como é sabido, cabe à mesma, o controlo e fiscalização do cumprimento das disposições legais e regulamentares em matéria de protecção de dados pessoais⁴¹⁷.

Apesar de no nosso país, não ser necessário o controlo prévio e autorização da CNPD para se proceder ao tratamento dos dados referentes à saúde, à vida sexual e dados genéticos, desde que no âmbito das finalidades e circunstâncias por nós já evidenciadas,

⁴¹⁶ Art. 7º, nº 4, da Lei nº 67/98 de 26 de Outubro.

⁴¹⁷ A CNPD realizou no ano de 2004, uma auditoria ao tratamento de informação de saúde em 38 hospitais portugueses, onde incluiu unidades das Regiões Autónomas da Madeira e Açores. Esta realização de fiscalização de controlo a instituições de saúde consistiu no “levantamento da situação dos tratamentos de dados pessoais em diversas instituições de saúde públicas e privadas de regiões diversas”. Foi elaborado um relatório de auditoria, cujas conclusões e recomendações foram remetidas aos estabelecimentos hospitalares e a um vasto conjunto de entidades, nomeadamente ao Presidente da República, à Assembleia da República, ao Ministério da Saúde, à Ordem dos Médicos e à Ordem dos Enfermeiros. A Comissão verificou então, que dos 38 hospitais visitados, havia 6 que à data da visita da CNPD, não tinham procedido a qualquer notificação de tratamento de dados. Confirmou ainda que apesar de constarem no registo da CNPD cerca de 195 tratamentos notificados (dos 32 hospitais que procederam à referida notificação), havia muitos tratamentos não notificados – 193. Havendo simultaneamente, situações pontuais, em que foram omitidos o tratamento de alguns dados sensíveis (raça, toxicod dependência, prostituição). É possível encontrar o relatório da referida auditoria [in http://www.cnpd.pt/bin/relatorios/outros/outros.htm](http://www.cnpd.pt/bin/relatorios/outros/outros.htm)

é obrigatório efectuar as respectivas notificações de tratamento. No entanto, verifica-se uma percentagem elevada de tratamentos não notificados nos hospitais portugueses (cerca de 50% no correspondente à amostra de hospitais alvo de auditoria levada a cabo pela Comissão, no ano de 2004). Aliás, a CNPD mostra sinais de incompreensão relativamente ao facto (omissão da obrigação de notificação), uma vez que a generalidade dos hospitais está conscientes acerca da obrigatoriedade de efectuar as respectivas notificações dos tratamentos⁴¹⁸.

Neste sentido, e no que nos diz respeito, preocupamo-nos com o incumprimento da legislação em vigor, uma vez que poderá ser colocada em causa a intimidade/privacidade da pessoa doente e seus familiares. A CNPD propõe-se, no âmbito das suas competências, a desenvolver acções de fiscalização, com vista a aplicação das respectivas sanções legalmente previstas (coimas ou participação criminal ao Ministério Público, de acordo com as circunstâncias).

Realçamos também, que o tratamento concomitante de outros dados pessoais de âmbito sensível, não integrados no leque dos definidos no n.º 4, do art. 7.º, sejam eles a raça, a fé religiosa ou dados da vida privada (toxicodependência, hábitos tabagicos, alcoólicos e outros comportamentos de risco, bem como problemas sociais de integração,...), implica a submissão do tratamento, por parte dos responsáveis, a controlo prévio/autorização da CNPD, de forma a assegurar a cumprimento das condições de legitimidade do mesmo, nomeadamente da obtenção do consentimento expresso do titular de dados⁴¹⁹.

A este propósito, a CNPD já se havia pronunciado na Deliberação n.º 23-A/99, de 2 de Junho, considerando que “os dados pessoais que referenciam um cidadão como ‘homossexual, bissexual, prostituta, heterossexual com múltiplas parceiras, criança filha de prostituta, de parceira bissexual, de parceira heterossexual com múltiplos parceiros’ enquadram-se no âmbito da sua ‘vida privada’ (art. 35.º da CRP e art. 7.º, n.º 1 da Lei

⁴¹⁸ Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, p. 7, disponível in <http://www.cnpd.pt>. Neste sentido, a Deliberação n.º 45/2004, onde é de novo evidenciado um tratamento de dados, levado a cabo por um médico (com 2318 registos de doentes), num centro de saúde, sem a respectiva notificação à CNPD. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Deliberação n.º 45/2004”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴¹⁹ A CNPD constatou igualmente, que os serviços de Imuno-Hemoterapia recolhem muitos dados altamente sensíveis, como os relativos a hábitos sexuais, parceiros, diagnóstico de doenças sexualmente transmissíveis, prostituição, consumo de álcool e de drogas, HIV, sem no entanto, ser feita qualquer referência ao seu tratamento automatizado, nem obtido o necessário consentimento dos titulares de dados. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, pp. 5-9, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

67/98). O tratamento daqueles dados só pode ser feito quando o seu titular o consentir de forma expressa e desde que as fichas clínicas sejam guardadas em sala que permita um controlo efectivo da entrada nas instalações onde as mesmas são arquivadas⁴²⁰.

A necessidade de controlo prévio e consequente autorização da CNPD acontece de forma análoga, quando se verifica o incumprimento de qualquer outro dos requisitos definidos, no n.º 4, do art. 7.º, nomeadamente o facto de o tratamento ser efectuado por pessoa não obrigada ao sigilo profissional e não serem garantidas as medidas adequadas de segurança de informação.

A falta de notificação do tratamento deste tipo de informação inviabiliza o necessário controlo prévio, pelo que a omissão ou defeituoso cumprimento de obrigações se reveste de especial gravidade, sendo a coima agravada para o dobro dos seus limites, de acordo com o art. 37.º, n.º 2, da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

No que concerne à investigação científica, mais especificamente, às operações de tratamento de dados que tenham por base a investigação científica (mesmo a médica), pode-se afirmar que não está incluída no leque dos requisitos para a licitude de tratamento dos dados referentes à saúde, à vida sexual e dados genéticos (n.º 4, do art. 7.º, da Lei n.º 67/98). Pelo que apenas é permitido, para fins de investigação, o acesso a informação de saúde quando essa for anonimizada⁴²¹.

Quando houver necessidade de utilização de dados de sujeitos identificados para estudos ou investigações científicas (acesso a dados nominativos dos doentes), há que solicitar o consentimento expresso dos titulares dos dados e a autorização da CNPD⁴²². A declaração de consentimento deverá ser suficientemente explícita, no que concerne à finalidade do tratamento de dados, apresentar a indicação do responsável pelo mesmo, bem como as formas de exercício do direito de acesso e de rectificação dos dados.

Na verdade, não existem disposições legais, pelo menos até à data, que regulem o acesso à informação clínica para fins de investigação científica. Assim sendo, a viabilização da mesma, com acesso a dados nominativos, só poderá ser efectuada através do consentimento expresso do titular de dados, conforme expressa o art. 35.º, n.º 3, da CRP e o art. 7.º, n.º 2, da Lei 67/98, de 26 de Outubro. Sempre que não for possível obter o consentimento, no momento da recolha, dever-se-á proceder à sua obtenção

⁴²⁰ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1999), “Deliberação n.º 23-A/99”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴²¹ *Vid.* também na matéria art. 4.º, n.º 4, da Lei n.º 12/2005.

⁴²² Cf. art. 7.º, n.º 2 e art. 28.º, n.º 1, alínea a), da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro. Veja-se, neste sentido, entre outras as Autorizações n.ºs “55/2000”, “158/2002”, “765/2006”, da CNPD, disponíveis in <http://www.cnpd.pt>.

posterior, caso contrário o acesso aos dados para tal finalidade só poderá ser viabilizado de forma anonimizada. A menos que a CNPD entenda, no caso concreto, que o projecto de investigação científica se fundamenta em motivo de interesse público importante indispensável ao exercício das atribuições legais ou estatutárias do responsável, o que dificilmente acontece, dado o carácter de alcance restritivo que tem vindo a ser dado ao contendo do art. 7º, nº 2, da Lei da protecção de Dados Pessoais⁴²³.

De acordo com esta linha orientadora, temos que nos consciencializar que os projectos de investigação clínica, com recurso a dados nominativos, ficam totalmente dependentes do consentimento expresso do titular de dados, o que por seu turno, pode inviabilizar ou dificultar seriamente a realização e progresso de projectos cujo relevo científico será por ventura, incontestável.

Simultaneamente, as evidências demonstram (auditoria efectuada pela CNPD) que, no nosso país, os hospitais (responsáveis pelo tratamento de dados) facultam os dados dos doentes para a finalidade de investigação científica, sem se certificarem que essa finalidade foi notificada e autorizada pela referida entidade, não havendo deste modo, qualquer controlo da Comissão. Neste sentido, verifica-se “um generalizado incumprimento da lei”⁴²⁴.

Segundo os dados publicados da referida auditoria, a investigação faz-se maioritariamente através do recurso a informação nominativa dos doentes, quando na verdade deveria acontecer precisamente o contrário. Por outro lado, na quase totalidade dos hospitais que foram sujeitos a auditoria, verificou-se que a investigação era efectuada mediante o manuseamento do processo clínico (havendo inclusivamente casos em que se efectuem cópias do mesmo). O que nos leva a crer que os hospitais agem como se fossem os proprietários da informação vigente nos processos clínicos. Aliás, é neste sentido que se pronuncia a CNPD ao afirmar que “os hospitais, no momento em que se questiona a quem pertence a informação inserta no processo clínico, agem como se o doente não fosse o titular dos dados e actuam, pelo simples facto de serem responsáveis dos tratamentos, como se pudessem dispor da informação sem o controlo dos doentes”⁴²⁵.

⁴²³ Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, p. 70, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴²⁴ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, p. 17, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴²⁵ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, p. 19, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

Nesta sequência, facilmente se compreende que procedimentos que se concretizam com a utilização do processo clínico, para efeitos de investigação, sem o consentimento expresso do doente, ainda que com o acordo da Comissão de Ética Hospitalar ou do Director Clínico, são violadores da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

Com efeito, torna-se necessária uma séria reflexão, acerca da forma como estão a ser usados os dados de saúde dos doentes para fins de investigação clínica e traçar directrizes, por parte das Administrações hospitalares, no sentido de na prática se respeitar a legislação em vigor, ainda que a mesma se apresente restritiva e limitativa.

Outras questões se levantam relativamente à licitude de tratamento dos dados que temos vindo a referenciar, com a utilização de técnicas menos convencionais.

Com a evolução das novas tecnologias é, actualmente possível e prática comum, o exercício da medicina à distância – a Telemedicina⁴²⁶. Esta inovadora forma de exercício, que nas palavras de ANDRÉ PEREIRA combina áreas tão aliciantes como a medicina, a informática e as telecomunicações permite o aumento de possibilidades de melhoria da qualidade e eficiência dos serviços médicos⁴²⁷. Pressupõe contudo, uma série de operações, que suscitam dúvidas quanto à licitude do seu tratamento.

É de facto evidente que esta técnica ultrapassando a barreira das distâncias geográficas, inclui a transmissão electrónica de documentos e outra informação de âmbito sensível (não só em tempo diferido, mas também, em tempo real), como a emissão e recolha de imagens; de sons; de resultados sob a forma de relatório, de exames subsidiários; de opiniões de peritos em determinadas matérias, entre outras. Isto, dependendo naturalmente, do tipo de Telemedicina que é praticado⁴²⁸.

⁴²⁶ Segundo a Declaração de Telavive, no ano de 1999, “a telemedicina é o exercício da medicina à distância, cujas intervenções, diagnósticos, decisões de tratamentos e recomendações estão baseadas em dados, documentos e outra informação transmitida através de sistemas de telecomunicação”. Cf. DECLARAÇÃO DE TELAVIVE SOBRE RESPONSABILIDADES E NORMAS ÉTICAS NA UTILIZAÇÃO DA TELEMEDICINA (1999), adoptada pela 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Telavive, Israel, Outubro de 1999.

⁴²⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), pp. 551-552.

⁴²⁸ De acordo com a Declaração de Telavive de 1999, da Associação Médica Mundial, podemos distinguir quatro tipos de telemedicina: a teleassistência, a televigilância, a teleconsulta e a interacção entre dois médicos. 1. A teleassistência corresponde à interacção entre o médico e o paciente geograficamente isolado, ou quando se encontre num meio que não tem acesso a um médico local. Este tipo de telemedicina está de um modo geral, restringido a circunstâncias específicas como, por exemplo, calamidades e situações de emergência. 2. A televigilância refere-se à interacção entre o médico e o paciente, havendo a transmissão de informação médica electronicamente (valor de tensão arterial, electrocardiogramas,...). É utilizada com frequência, em doentes com patologias crónicas como a diabetes, a hipertensão, deficiências físicas ou gravidezes difíceis. Em alguns casos, o transmissor da informação será o próprio paciente ou um familiar, desde que formados para tal. Poderá também, ser um enfermeiro ou um técnico com preparação. 3. A teleconsulta pressupõe uma interacção onde o paciente

A este propósito, a CNPD considerou que o tratamento de dados pessoais, com recursos à captação, tratamento e difusão de sons e imagens, é necessário para efeitos de medicina preventiva, diagnóstico médico e prestação de cuidados de saúde⁴²⁹. Assim sendo, a exemplo do que defende a Comissão, o tratamento de dados pessoais sensíveis relativos à saúde, à vida sexual e aos dados genéticos, no campo de acção da Telemedicina, engloba-se no âmbito dos objectivos definidos pela legislação (Lei da Protecção de Dados Pessoais), no nº 4, do art. 7º.

É ainda fundamental, no âmbito de todo o processo, o cumprimento do último requisito, ou seja, o cumprimento das medidas adequadas de segurança. A legislação não define este conceito sendo contudo preconizado no artigo 15º, do mesmo preceito legal, o cumprimento das “medidas especiais de segurança”. Torna-se porém evidente, que a não garantia das mesmas, obriga o tratamento a um controlo prévio/autorização da CNPD.

1.4.4. A segurança da informação

VICENT LEROUX aludindo à problemática questão da segurança da informação de saúde, refere que “dentro de um sistema estruturado pela lógica curativa e do tratamento individual dos pacientes, a noção de segurança de informação participa na modernização da saúde pública”⁴³⁰.

Concordando com esta afirmação, iríamos mais longe, evidenciando que a segurança da informação, além de integrar a noção de modernização na área da saúde, é também uma obrigação legal, além de um imperativo ético-deontológico, sendo recentemente vislumbrada como um sinal de qualidade e uma condição necessária para

consulta directamente o médico, usando qualquer forma de telecomunicação, incluindo a Internet. Neste caso concreto, onde não se presencia a relação médico-paciente, nem exames clínicos ou a presença de um segundo médico no mesmo local, existem determinados riscos. É por exemplo possível a incerteza relativa à confiança, confidencialidade e segurança da informação intercambiada, assim como a identidade e credenciais do médico. 4. A interacção entre dois médicos pressupõe a presença física de um com o seu paciente e outro reconhecido por ser muito competente naquele problema médico, sendo a informação médica transmitida electronicamente ao médico especialista. Este último, baseado na qualidade e quantidade de informação, decide se deve ou não oferecer, de forma segura, a sua opinião.

⁴²⁹ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Autorização nº 73/2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴³⁰ LEROUX, Vincent (2005), “Que Représente la ‘Sécurité de L’information’ pour un Acteur de Santé ?”, *Gestions Hospitalières*, Janvier 2005, p. 30. A trad. é nossa.

a acreditação dos estabelecimentos de saúde⁴³¹, que tem necessariamente como pano de fundo, a protecção da privacidade através de um especial dever de confidencialidade.

Na realidade, é inegável que no sector da saúde se manuseia diariamente informação extremamente sensível e confidencial, protegida pelo segredo profissional e, de uma forma muito particular, pelo segredo médico⁴³². Assim, numa lógica de sentido, o tratamento de dados de saúde só pode ser viável se forem garantidas as medidas de segurança adequadas à natureza dos dados em questão.

De acordo com LILIANE DUSSERE ET AL, a segurança de um sistema de informações médicas exprime-se em três características principais: a confidencialidade, a integridade e a disponibilidade das informações. A confidencialidade corresponde à propriedade que assegura que apenas os utilizadores habilitados, dentro das condições normalmente previstas, tenham acesso ao sistema. A integridade será a propriedade que assegura que uma informação não é modificada pelos utilizadores habituais nas condições normalmente previstas. Por fim, a disponibilidade de um sistema de informações, implicará a aptidão do mesmo para ser utilizado pelos usuários habilitados, nas condições de acesso e de uso normalmente previstas⁴³³.

Pretende-se então, no sentido da protecção da privacidade da pessoa, que o sistema não seja minado por acessos indiscretos, alterações de identidade, cópias de ficheiros, intercepções de transmissão, entre outros. Simultaneamente, torna-se imperioso evitar a destruição ou modificação de dados, mantendo assim a integridade de um sistema, pois só desta forma, este estará disponível. É também possível a sua indisponibilidade por falhas técnicas, o que pressupõe, à partida, uma rápida resolução destas.

Conforme resulta do Considerando 46 da Directiva 95/46/CE “a protecção dos direitos e liberdades das pessoas em causa relativamente ao tratamento de dados pessoais exige que sejam tomadas medidas técnicas e organizacionais adequadas tanto aquando da concepção do sistema de tratamento como da realização do próprio tratamento, a fim de manter em especial a segurança e impedir assim qualquer

⁴³¹ O termo “acreditação” é de aparecimento recente e começou por significar “dar uma autorização”. O seu significado evoluiu sobre a influência dos Anglo-saxónicos, sendo actualmente traduzido no sentido de “dar crédito em reconhecimento da qualidade”, incluindo-se no âmbito da gestão de qualidade. Para os estabelecimentos de saúde, o processo implica a produção de uma estimativa de confiança que lhes é concedida mediante critérios de qualidade. Cf. DUSSERE, Liliane; ALLAERT, F. A. e QUANTIN, Catherine (1999), “Qualité et Sécurité des Informations Médicales: Une Condition pour L'accréditation des Établissements de Santé”, *Gestions Hospitalières*, Juin – Juillet 1999, Paris, p. 394. A trad. é nossa.

⁴³² *Vid. infra* “Segredo médico”, pp. 156 e ss.

⁴³³ Cf. DUSSERE, Liliane; ALLAERT, F. A. e QUANTIN, Catherine (1999), pp. 395-398. A trad. é nossa.

tratamento não autorizado; (...) estas medidas devem assegurar um nível de segurança adequado, atendendo aos conhecimentos técnicos disponíveis e ao custo da sua aplicação em função dos riscos que o tratamento implica e a natureza dos dados a proteger”⁴³⁴.

É manifestamente necessário e legalmente imposto, que “o responsável pelo tratamento deve pôr em prática medidas técnicas e organizativas adequadas para proteger os dados pessoais contra destruição, acidental ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou o acesso não autorizados, nomeadamente quando o tratamento implicar a transmissão por rede, e contra qualquer outra forma de tratamento ilícito; estas medidas devem assegurar, atendendo aos conhecimentos técnicos disponíveis e aos custos resultantes da sua aplicação, um nível de segurança adequado em relação aos riscos que o tratamento apresenta e à natureza dos dados a proteger”⁴³⁵.

A obrigação de segurança das informações pessoais está pois prevista na nossa legislação, como referido no art. 15º da Lei da Protecção de Dados Pessoais.

As medidas de segurança, enunciadas como “medidas especiais”, determinam que o responsável pelo tratamento de dados sensíveis deva impedir o acesso de pessoas não autorizadas às instalações utilizadas para esse fim, o que no fundo, implica o controlo da entrada nas instalações. Isto além de impedir que: suportes de dados possam ser lidos, copiados, alterados ou retirados por pessoa não autorizada (controlo do suporte de dados); a introdução não autorizada, a tomada de conhecimento, a alteração ou a eliminação não autorizadas de dados pessoais inseridos (controlo da inserção) e que sistemas de tratamento automatizados de dados possam ser utilizados por pessoa não autorizada através das instalações de transmissão de dados (controlo da utilização). É também fundamental garantir que as pessoas autorizadas só possam ter acesso aos dados abrangidos pela autorização (controlo de acesso) devendo ainda atender-se à verificação das entidades a quem possam ser transmitidos os dados pessoais através das instalações de transmissão de dados (controlo da transmissão). Prevista na lei encontra-se ainda a necessidade de se verificar *a posteriori*, em prazo adequado à natureza do tratamento, a fixar na regulamentação aplicável a cada sector, quais os dados pessoais introduzidos quando e por quem (controlo da introdução). Não menos importante, será impedir que, na transmissão de dados pessoais, bem como no transporte do seu suporte,

⁴³⁴ Considerando 46, da DIRECTIVA 95/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, disponível in http://www.cnpd.pt/leis/directiva_95.htm.

⁴³⁵ Art. 14º, nº 1, da Lei nº 67/98.

os dados possam ser lidos, copiados, alterados ou eliminados de forma não autorizada (controlo de transporte)⁴³⁶.

No nº 2, do mesmo artigo, encontra-se também patente a possibilidade da CNPD dispensar a existência de certas medidas de segurança, tendo em conta a natureza das entidades responsáveis pelo tratamento e o tipo de instalações em que é efectuado, desde que haja garantia de respeito pelos direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados.

É ainda referido no nº 3 a necessidade dos sistemas garantirem a separação lógica entre os dados referentes à saúde e à vida sexual, incluindo os genéticos, dos restantes dados pessoais. O mesmo reitera a Lei sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, ao afirmar que “a gestão dos sistemas que organizam a informação de saúde deve garantir a separação entre a informação de saúde e genética e a restante informação pessoal, designadamente através da definição de diversos níveis de acesso”⁴³⁷.

Por fim, cabe à CNPD determinar a transmissão cifrada de dados, nos casos em que a circulação em rede de dados pessoais sensíveis, possa colocar em risco direitos, liberdades e garantias dos respectivos titulares⁴³⁸.

Na verdade, estas directrizes podem e devem ser operacionalizadas. Os peritos em matéria de protecção de dados defendem a necessidade de uma protecção física e lógica do sistema, a par da sensibilização dos utilizadores no sentido da importância da manutenção da confidencialidade deste tipo de informações, apelando à responsabilidade dos mesmos aquando da utilização dos sistemas, de forma a evitar que ocorram falhas ao nível da segurança.

A protecção física requer assim a implantação do sistema informático numa zona protegida, que segundo LILIANE DUSSERRE ET AL, idealmente será uma sala escondida ou discreta, com detectores anti-intrusão, fechada por uma porta blindada equipada com fechadura de segurança ou um dispositivo electrónico com código. Os mesmos Autores referem também que na prática quotidiana, estes elementos de segurança raramente se encontram reunidos, verificando-se pelo contrário, que os sistemas de informação estão localizados, por necessidade, em estruturas abertas, como os serviços médicos, onde

⁴³⁶ Cf. art. 15º, nº 1, da Lei nº 67/98.

⁴³⁷ Art. 4º, nº 5, da Lei nº 12/2005.

⁴³⁸ Cf. art. 15º, nº 4, da Lei nº 67/98.

circulam numerosas pessoas⁴³⁹. Para colmatar estas dificuldades tem-se investido, de uma forma geral, na segurança lógica do sistema, o que implica a adopção de determinadas técnicas – mecanismos de segurança, que assegurem que os dados armazenados em computador não sejam indevidamente acedidos. A maioria destas medidas envolve a utilização de *passwords* e a encriptação dos dados.

A *password*, vocábulo comumente conhecido entre nós, corresponde a uma palavra ou frase secreta, que possibilite a um usuário, o acesso a um determinado programa ou sistema. Pretende-se naturalmente que a atribuição de *passwords* responda a critérios previamente definidos e que as mesmas não sejam de conhecimento comum, havendo actualmente um consenso relativamente à necessidade de alteração periódica das mesmas⁴⁴⁰.

Porém, a utilização de palavras passe, por si só não é eficaz, havendo necessidade de outros dispositivos complementares. Crê-se, que uma grande parte dos atentados à confidencialidade ocorre quando os sistemas são deixados em funcionamento sem utilização ou supervisão. Deste modo, é necessária adopção de procedimentos técnicos que obriguem o sistema a fechar a aplicação, quando esta não é utilizada por um período, que na perspectiva dos peritos, não deve exceder os 10-15 minutos. Será também desejável que o sistema seja capaz de identificar qualquer acesso ou transmissão de dados.

É igualmente necessária a elaboração cópias de segurança dos dados (cópias de *backup*), de forma a permitir a recuperação de informação em caso de perda ou destruição accidental/ilícita dos dados. Na verdade, a informática como um dispositivo poderoso, prático é evolutivo é também dependente da electricidade e consequentemente dotado de alguma fragilidade⁴⁴¹ - designadamente a possível perda de dados na sequência de um corte de energia, isto além dos riscos decorrentes da introdução de vírus nos sistemas. Daí a importância das cópias de segurança a efectuar com regularidade. Há neste sentido, quem defenda que as mesmas devem ser elaboradas diariamente.

⁴³⁹ Cf. DUSSERRE, Liliane; ALLAERT, F. A.; QUANTIN, Catherine (1999), p. 396. A trad. é nossa.

⁴⁴⁰ Na auditoria levada a cabo pela CNPD foram encontradas *passwords* visíveis, inseridas em auto-colantes junto aos postos de trabalho e em algumas situações, foi ainda afirmado por certos utilizadores que a *password* correspondia ao nome dos mesmos. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, p. 28, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴⁴¹ LEROUX, Vincent (2005), p. 30. A trad. é nossa.

A encriptação como medida de segurança designa a transformação de dados legíveis para uma forma ilegível, secreta e não acessível, a menos que se possua o respectivo mecanismo de descodificação, protegendo desta forma o conteúdo da informação⁴⁴². Constitui uma medida importante, sobretudo quando existe a circulação em rede de dados de cariz sensível, nomeadamente dados de saúde, tal como sucede no caso da Telemedicina. Segundo ANTÔNIO DA SILVA FILHO “as técnicas modernas de encriptação são virtualmente ‘inquebráveis’”, referindo a este propósito, os exemplos de encriptação da informação vigente nos cartões de crédito e nos dados de empresas⁴⁴³.

No entanto, compete à CNPD no caso concreto dos dados de saúde, determinar as situações em que a transmissão em rede possa colocar em causa direitos, liberdades e garantias e, como tal, impor a transmissão cifrada de dados.

Realce-se ainda, a importância da utilização de linhas seguras neste processo de transmissão de dados por telecomunicação, bem como a necessária compatibilidade técnica e o funcionamento adequado dos equipamentos utilizados.

É assim, irrefutável a necessidade da segurança da informação, sendo nesta perspectiva, essencial a adopção de medidas técnicas adequadas que visem a protecção de uma informação cujo valor e interesse são elevados. Tal como expressa o Manifesto em Defesa da Confidencialidade e do Segredo Médico, na nossa vizinha Espanha, “basta uma única fuga, num único ponto para que os danos sejam catastróficos e irreparáveis”⁴⁴⁴.

1.4.5 O direito de informação

⁴⁴² FILHO, Antônio Alvino da Silva (2000), *Comércio Electrónico: Marketing, Segurança, Aspectos Legais e Logística*, Tese de Dissertação Apresentada ao Departamento de Engenharia da Produção da UFSC, Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina, p. 66.

⁴⁴³ FILHO, Antônio Alvino da Silva (2000), p. 69. De acordo com o Autor, existem dois tipos principais de encriptação: chave única (utilização de apenas uma única chave que ambos, o emissor e o receptor possuem) e chave pública (usa uma chave pública conhecida por todos e uma chave privada que apenas quem recebe a mensagem encriptada conhece). A cada um dos tipos são aplicados algoritmos próprios, o que se traduz em diferentes métodos de encriptação. Os modernos métodos de encriptação baseiam-se basicamente em duas categorias: encriptação por substituição (cada letra ou conjunto de letras é substituído por outra letra ou conjunto de letras) e por transposição (as letras são reordenadas mas não disfarçadas). Existem assim, métodos variados de encriptação como a criptografia de chave única e algoritmos como a *Data Encryption Standard* (DES), o duplo DES, o triplo DES, a *International Data Encryption Algorithm* (IDEA), a criptografia de chave pública e alguns algoritmos como a *Rivest Shamir Adelman* (RSA), *Pretty Good Privacy* (PGP). Vid. na matéria FILHO, Antônio Alvino da Silva (2000), pp. 69-78.

⁴⁴⁴ MANIFESTO EM DEFESA DA CONFIDENCIALIDADE E DO SEGREDO MÉDICO de Junho de 2003, publ. in *Cuadernos de Bioética* 2003/1ª, nº 50, Vol. XIV, p. 142. A trad. é nossa.

Um elemento essencial quando nos referimos ao tratamento de dados sensíveis e, de um modo particular, aos dados de saúde é a informação do titular. O direito à informação é um direito fundamental e o seu incumprimento traduz-se em violações dos demais direitos.

A informação é um elemento fundamental para que a pessoa possa dar o seu consentimento, quando necessário (cf. art. 7º, nº 2, da Lei nº 67/98), relativamente às operações sobre os dados pessoais. Na verdade, o consentimento só é válido quando a pessoa está devidamente informada, pelo que em regra, o titular deve ser informado acerca da realização do tratamento e das suas peculiaridades antes da sua efectivação.

Deve pois, considerar-se que o tratamento de dados não decorre de forma lícita quando o titular e no caso concreto o doente, desconhece que este se realiza ou desconhece alguns aspectos fundamentais que respeitam a esse tratamento⁴⁴⁵.

Em concreto, o direito à informação projecta-se no conhecimento sobre a identidade do responsável pelo tratamento de dados pessoais e se necessário do seu representante, a finalidade do tratamento, os destinatários ou categorias de destinatários da informação, o carácter obrigatório ou facultativo da resposta a questões que sejam colocadas, bem como as possíveis consequências se não responder, a possibilidade de exercer os direitos de acesso e rectificação, além das condições em que estes direitos podem ser exercidos (por exemplo: pessoalmente, por escrito, junto do serviço,...)⁴⁴⁶.

Estas indicações deverão estar presentes nos documentos que sirvam de base à recolha de dados pessoais⁴⁴⁷, bem como aquando da colheita directa destes do seu titular (salvo se dele já forem conhecidas), para que se possa considerar cumprido o dever de informação do responsável pelo tratamento para com o titular de dados. Assim sendo, o direito de informação tem de ser expresso – a lei não admite uma forma implícita de o assegurar, pelo que se torna fundamental, que a nível hospitalar os formulários utilizados para a colheita de dados juntos dos doentes assegurem efectivamente, o direito à informação (nos termos consignados no art. 10º, nº 1, da Lei da Protecção de Dados Pessoais).

Apesar da Lei da Protecção de Dados Pessoais exigir a informação dos interessados, quando os dados não são recolhidos junto do titular⁴⁴⁸, o nº 5 pressupõe

⁴⁴⁵ Cf. CASTRO, Catarina Sarmiento e (2005), pp. 242-243.

⁴⁴⁶ Cf. art. 10º, nº 1, da Lei nº 67/98.

⁴⁴⁷ Cf. art. 10º, nº 2, da Lei nº 67/98.

⁴⁴⁸ De acordo com art. 10º, nº 3, da Lei nº 67/98, “se os dados não forem recolhidos junto do seu titular, e salvo se dele já forem conhecidos, o responsável pelo tratamento, ou o seu representante, deve prestar-lhe

algumas excepções à informação que podem afectar a intimidade da pessoa⁴⁴⁹, como é o caso da investigação científica. Na verdade, a investigação deve ser efectuada, como aliás temos vindo a defender, com a informação e o consentimento da pessoa. Caso contrário, não deverá ser levada a termo, mesmo que se tenham envidado esforços, ainda que infrutíferos, no sentido de informar o titular de dados e de obter a sua anuência.

O consentimento é um direito a defender e a promover, a não ser nos casos em que a investigação pressuponha a aplicação de dados dissociados, não nominativos, como acontece com os dados tratados para fins estatísticos.

Entre as excepções previstas ao dever de informação, encontramos também as situações em que a lei obriga expressamente o registo dos dados ou a sua divulgação, como é o caso dos acidentes de trabalho, onde encontramos patente a obrigatoriedade da comunicação de dados de saúde ou das situações de baixa médica.

Deve ainda realçar-se no que concerne à colheita e utilização de dados, que o uso dos mesmos para uma nova aplicação, naturalmente distinta da prevista inicialmente, constituirá um novo tratamento de dados, o que consequentemente implicará a necessidade de informação do titular e a obtenção do seu consentimento quando necessário.

A informação é na actualidade, entendida como um direito autónomo da pessoa capaz ou dos seus representantes legais (quando for caso disso). O limite ao dever de informar o próprio só subsiste nos casos em que se encontra patente a impossibilidade de informar, baseada na falta de capacidade do doente para a compreender por se tratar de um menor, de um incapaz ou por se encontrar inconsciente. Não obstante o dever de informação não desaparece, pelo que é possível efectivar esse dever aos parentes ou representantes legais⁴⁵⁰. Recordamos também a importância de cumprir esse dever à posteriori quando o doente já se encontre capaz.

as informações previstas no nº 1 no momento do registo dos dados ou, se estiver prevista a comunicação a terceiros, o mais tardar aquando da primeira comunicação desses dados”.

⁴⁴⁹ De acordo com o art. 10º, nº 5, da Lei nº 67/98, “a obrigação de informação pode ser dispensada, mediante disposição legal ou deliberação da CNPD, por motivos de segurança do Estado e prevenção ou investigação criminal, e, bem assim, quando, nomeadamente no caso do tratamento de dados com finalidades estatísticas, históricas ou de investigação científica, a informação do titular dos dados se revelar impossível ou implicar esforços desproporcionados ou ainda quando a lei determinar expressamente o registo dos dados ou a sua divulgação”.

⁴⁵⁰ Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 137. A trad. é nossa; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (1998), “Libertad de Terapia Versus Consentimiento”, in *Bioética, Derecho y Sociedad* (coord.; María Casado), Madrid: Editorial Trotta, p. 125. A trad. é nossa. *Vid. infra* “Acesso à informação pelo titular de dados”, pp. 144-151.

É por isso concludente, nos casos de recolha de dados em redes abertas (Internet), que o titular ou no caso de incapacidade os seu legítimo representante, seja informado de que os seus dados pessoais podem circular na rede, sem condições de segurança, correndo o risco de serem vistos e utilizados por terceiros não autorizados⁴⁵¹.

Um aspecto que levanta algumas questões a nível das unidades de saúde é a utilização de sistemas de videovigilância e a consequente recolha de imagens. Por um lado, referimo-nos à necessidade de assegurar o direito de informação dos utilizadores dos serviços de saúde e, por outro, à possibilidade de violação da privacidade dos mesmos.

Com efeito, é comum a existência de sistemas de videovigilância nas unidades de saúde, em locais como entradas, corredores, acesso a elevadores e outros locais onde especificamente se considere necessária a “protecção de pessoas e bens”, motivo particular pelo qual estes sistemas são utilizados nessas unidades, funcionando como elementos coadjuvantes da protecção levada a cabo por empresas de segurança privada.

Porém, as questões prementes associadas a esta nova tecnologia, prendem-se com as condições em que são captadas as imagens e com a possibilidade de acesso indiscriminado à informação gravada, o que se traduz naturalmente na violação da privacidade dos utilizadores das unidades de saúde e num desvio da finalidade da utilização destes sistemas. Na verdade, o conhecimento de que determinada pessoa frequenta, por exemplo, como utente, o serviço de infecto-contagiosas pode traduzir-se em situações de séria discriminação.

Paralelamente, o direito à informação constitui um imperativo a cumprir pelas instituições que utilizam os sistemas em locais objecto de vigilância. De facto, é obrigatória a afixação, em lugar bem visível, de um aviso em que se encontre patente a utilização de sistemas de videovigilância, com recurso ou não à gravação de imagens e som⁴⁵².

Realce-se ainda, que as imagens gravadas não devem ser visionadas, só podendo ser utilizadas nos termos da lei penal, ou seja, deverão ser entregues às autoridades sempre que haja suspeita ou participação da prática de crimes (por exemplo, roubos,

⁴⁵¹ Cf. art. 10º, nº 4, da Lei nº 67/98.

⁴⁵² De acordo com a legislação vigente no nosso país “é obrigatória a afixação, em local bem visível, de um aviso com os seguintes dizeres: ‘Para sua protecção este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão’ ou ‘Para sua protecção este local encontra-se sob vigilância de um circuito fechado de televisão, procedendo-se à gravação de imagens e som’”. Cf. art. 12º, nº 3, do Decreto-Lei nº 231/98, de 22 de Julho, que regulamenta o exercício da actividade de segurança privada, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 167, p. 3518.

rapto de crianças ou de recém-nascidos, dos respectivos serviços de internamento). É também importante salientar, que a nossa legislação prevê que as gravações de imagem e som, efectuadas no âmbito da protecção de pessoas e bens, devam ser destruídas no prazo de 30 dias⁴⁵³.

1.4.6 Prazo de conservação da informação

Relativamente à conservação dos dados pessoais, a Lei nº 67/98, no seu art. 5º, alínea e), realça que os mesmos devem ser “conservados de forma a permitir a identificação dos seus titulares apenas durante o período necessário para a prossecução das finalidades de recolha ou do tratamento posterior”.

No caso concreto da informação de saúde, é do conhecimento comum o contínuo crescimento da documentação produzida pelas unidades de saúde e as dificuldades inerentes à sua conservação, bem como ao seu acesso em tempo útil (rápida gestão/localização do processo clínico). Desde logo, a falta de espaço e de estruturas que garantam a confidencialidade das mesmas, impedem a documentação e mais concretamente o processo clínico, de assumir plenamente as suas diferentes vertentes com a eficácia desejada⁴⁵⁴. É deste modo importante o estabelecimento de directrizes que regulamentem o ciclo de vida da informação, nomeadamente a conservação, transferência e eliminação da mesma, de forma a respeitar os direitos, liberdades e garantias dos titulares da informação.

Na área da informação de saúde, existe alguma legislação específica neste sentido. Assim, em relação ao registo e conservação de dados e documentos relativos a transfusões de sangue e seus componentes, a lei estabelece um prazo mínimo de cinquenta anos, evidenciando que a sua eliminação, após a prescrição dos respectivos prazos, só possa ser efectuada por incineração ou maceração⁴⁵⁵.

Relativamente à actividade dos laboratórios que prossigam actividades de diagnóstico, de monitorização de terapêutica e de prevenção no domínio da patologia

⁴⁵³ Cf. art. 12º, nº 2, do Decreto-Lei nº 231/98.

⁴⁵⁴ Cf. Portaria nº 247/2000, de 8 de Maio, que determina o regulamento arquivístico para os hospitais e demais serviços do Ministério da Saúde, publ. *in* Diário da República, I Série – B, nº 106, p. 1937.

⁴⁵⁵ Cf. art. 1º, nº 2 e art. 4º, nº 1, do Decreto Regulamentar nº 16/95, de 29 de Maio, que determina o regulamento arquivístico dos documentos relativos à transfusão de sangue, publ. *in* Diário da República, I Série – B, nº 124, pp. 3374-3375.

humana, a lei estabelece um prazo mínimo de cinco anos para a conservação dos resultados nominativos dos exames clínicos⁴⁵⁶.

Quando não existe legislação específica, as unidades de saúde devem respeitar as disposições e prazos de conservação vigentes na Portaria nº 247/2000, de 8 de Maio. Esta reconhece na documentação clínica a sede da informação mais íntima de cada cidadão, sendo como tal, merecedora de um tratamento rigoroso à medida da dignidade intrínseca que lhe assiste⁴⁵⁷.

A título de exemplo, podemos referir que os processos clínicos têm como prazo de conservação administrativa um total de cinco anos, o mesmo acontecendo aos ficheiros ou livros de registo de doentes (urgência, internamentos, ambulatório ou relativos a intervenções cirúrgicas) e aos meios complementares de diagnóstico. Já a documentação respeitante à colheita de órgãos, pressupõe um prazo de conservação administrativa de vinte anos, o mesmo sucedendo com a documentação concernente à entrada e saída de cadáveres da morgue.

Note-se que a CNPD verificou que os hospitais portugueses sujeitos a auditoria, não fixaram prazos de conservação dos dados, nem manifestaram preocupações particulares nesse sentido. A mesma entidade, constatou que os dados são geralmente guardados por tempo indeterminado, sendo em alguns casos, conservados em ficheiro histórico, por falta de capacidade dos discos na manutenção da informação *on line*⁴⁵⁸.

2. O acesso à informação de saúde

2.1 Acesso à informação por profissionais de saúde

Hodiernamente, o exercício no âmbito da saúde é, de uma forma geral, realizado por uma equipa multidisciplinar, integrada não só por médicos mas também, por outros

⁴⁵⁶ Art. 42º, do Decreto-Lei nº 217/99, de 15 de Junho, que aprova o regime jurídico do licenciamento e fiscalização dos laboratórios, publ. in Diário da República, I Série – A, nº 137, pp. 3410-3417.

⁴⁵⁷ Portaria nº 247/2000, de 8 de Maio.

⁴⁵⁸ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), p. 29. Realce-se a este propósito, a recente Carta sobre a Preservação do Património Digital da UNESCO que vela sobre a protecção e conservação do património digital. De acordo com a mesma, “o património digital consiste em recursos únicos que são fruto do saber ou da expressão dos seres humanos. Compreende recursos de carácter cultural, educativo, científico ou administrativo e informação técnica, jurídica, médica e de outras classes, que se produzem directamente em formato digital ou se convertem a este a partir de material analógico já existente”. Cf. art. 1, da CARTA SOBRE A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÓNIO DIGITAL, aprovada pela Conferência Geral da UNESCO, em 15 de Outubro de 2003. A trad. a partir do original espanhol é nossa.

profissionais, como enfermeiros, farmacêuticos, nutricionistas, técnicos das mais diversas áreas, administrativos,... Está assim, subentendida uma necessária partilha de informação, entre alguns desses profissionais, no sentido da continuidade de prestação de cuidados de saúde.

Entre nós, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos prevê no seu art. 78º, a necessidade do médico comunicar sem demora, a qualquer outro médico assistente, sempre que o interesse do doente exija, os elementos do processo clínico necessários à continuidade de cuidados. No art. 122º prevê a indispensabilidade do médico assistente, aquando do envio de um doente ao hospital, transmitir aos respectivos serviços médicos os elementos necessários à continuidade dos cuidados clínicos. Paralelamente dispõe a obrigatoriedade dos médicos responsáveis pelo doente, no decurso do seu internamento hospitalar, prestarem ao médico assistente todas as informações úteis acerca do respectivo caso clínico⁴⁵⁹. Denote-se que estes artigos do Código Deontológico médico aludem apenas à transmissão da informação necessária e útil à continuação dos cuidados clínicos.

O Código Deontológico do Enfermeiro pressupõe, nesta mesma linha, a necessidade, consolidada em dever, do profissional partilhar a informação pertinente apenas com aqueles que estão implicados no plano terapêutico⁴⁶⁰.

A CNPD também se pronunciou sobre esta matéria na Deliberação nº 23-A/99, evidenciando que a “partilha de informação clínica” ou a cedência de dados de saúde no âmbito do estabelecimento hospitalar, deve ser feita na estrita medida do necessário à prestação de cuidados de saúde. Ou melhor, os dados de saúde, nomeadamente o diagnóstico, só deverão ser transmitidos quando se revelem necessários à prestação de cuidados de saúde ao utente.

Torna-se assim evidente, o desnecessário acesso ao diagnóstico do doente, por parte de determinados funcionários, uma vez que tal é dispensável ao exercício das suas funções. Na verdade, a circulação da informação, deverá como defende a dita entidade, “obedecer a um princípio de ‘confidência necessária’ em que serão determinantes para definir o ‘âmbito do segredo’ o interesse do doente, a natureza da informação e os reflexos que a sua divulgação traz para a sua privacidade”⁴⁶¹.

⁴⁵⁹ Art. 122º, nº 1 e nº 2, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

⁴⁶⁰ Art. 85º, alínea b), do Decreto-Lei nº 104/98.

⁴⁶¹ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1999), “Deliberação nº 23-A/99”, disponível in <http://www.cnpd.pt>. No mesmo sentido, PENADÉS, Javier Plaza (2002), *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria*, Navarra: Editorial Aranzadi, p. 102.

Reconhece-se de facto, a sensibilidade da informação de saúde, não raras vezes coadjuvada com dados da vida privada, como hábitos sexuais, utilização de drogas, problemas familiares e sociais, informação genética, entre outros e a manifesta possibilidade de manuseamento dessa mesma informação por uma diversidade de utilizadores – actores directos na prestação de cuidados de saúde mas não só.

Na verdade, outros profissionais para além dos prestadores directos de cuidados, podem ter acesso a essa informação sensível, nomeadamente profissionais de saúde não implicados directamente no processo de cuidar de um doente em particular, como médicos, enfermeiros, administrativos, auxiliares de acção médica, técnicos. Essa informação revela-se desnecessária às funções desempenhadas pelos mesmos, ainda que se encontrem vinculados ao segredo profissional.

Neste contexto, a Comissão tem reconhecido a necessidade de se atribuir diversos níveis de acesso à informação diferenciada. Considera nesta linha, que “à informação de identificação e administrativa poderão aceder as pessoas integradas nos serviços de atendimento e de enfermagem (vg. para localização das pessoas internadas); aos pedidos de meios auxiliares de diagnóstico e ao ‘receituário’ poderá aceder o pessoal de enfermagem (para velar pela excussão desses exames e pelo tratamento dos doentes); os demais dados são restritos ao ‘médico assistente’ ou – nos casos em que ‘o interesse do doente o exija’ (cf. art. 78º do Código Deontológico) – a qualquer outro médico que dê continuidade a cuidados de saúde”⁴⁶².

Esta lógica da fragmentação do acesso à informação em função das categorias profissionais de cada um dos intervenientes, na prestação de cuidados de saúde e naturalmente das competências específicas de cada profissional, está patente na Lei da Protecção de Dados Pessoais e na Lei sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde. Com efeito, tal legislação preconiza a disjunção de dados o que se

⁴⁶² COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1999), “Deliberação nº 23-A/99”, disponível in <http://www.cnpd.pt>. Esta posição da CNPD patente na redacção da referida deliberação é, na nossa perspectiva, demasiado restritiva quando refere que os demais dados são adstritos ao médico assistente ou qualquer outro médico que dê continuidade a cuidados de saúde. Na verdade, em contexto hospitalar, existem inúmeras prescrições que obedecem a protocolos, sendo para tal é necessário que outros profissionais tenham acesso, por exemplo, aos resultados analíticos e não apenas aos pedidos dos mesmos. Um enfermeiro não poderá efectuar a reposição de um ião (por exemplo o potássio), se não conhecer o seu resultado na análise efectuada, o mesmo acontecendo com o valor da glicose e a administração de insulina. Realce-se contudo, que a CNPD admite posteriormente, na mesma Deliberação, que outros profissionais – que não médicos, possam proceder ao registo e consulta de dados de saúde em “dossier clínico informatizado” mas devem fazê-lo sempre, sob a ordem ou supervisão do médico incumbido da realização de prestações de saúde. É aliás, esta a determinação da Lei nº 12/2005, de 26 de Janeiro.

traduz na separação entre a informação de saúde, sexual e genética da restante informação pessoal.

A Lei sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde admite ainda que “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”⁴⁶³.

A mesma lei concebe também, em relação à informação genética, que quando esta não tiver implicações imediatas para o estado de saúde actual, não pode ser incluída no processo clínico, salvo no caso de consultas ou serviços de genética médica com arquivos próprios e separados. Refere-se, por exemplo, a informação resultante dos testes de paternidade, de estudos de zigotia em gémeos e a testes preditivos – com excepção de testes genéticos para resposta a medicamentos –, de heterozigotia, pré-sintomáticos, pré-natais ou pré-implantatórios⁴⁶⁴. Este preceito vai mais longe nas suas determinações, ao vedar aos próprios profissionais de saúde o acesso a determinados parâmetros do historial de um doente. Na redacção do mesmo “os processos clínicos de consultas ou serviços de genética médica não podem ser acedidos, facultados ou consultados por médicos, outros profissionais de saúde ou funcionários de outros serviços da mesma instituição ou outras instituições do sistema de saúde no caso de conterem informação genética sobre pessoas saudáveis”⁴⁶⁵.

Estes diferentes níveis de registo e de acesso, em função do tipo de informação a tratar, é na nossa perspectiva basilar. No entanto, corroboramos da opinião de RUI NUNES ao reconhecer que essas considerações não deixam de ser utópicas, dado o funcionamento do Sistema Nacional de Saúde (SNS). Alega o mesmo, no debate promovido pela Secção Regional do Norte da Ordem dos Médicos (SRNOM), que quem conhece o hospital português “sabe como é fácil violar a privacidade dos doentes”⁴⁶⁶.

Aliás, as conclusões proferidas pela CNPD, a propósito da auditoria efectuada ao tratamento de informação de saúde em 38 hospitais portugueses, são neste sentido convergentes. Um dos aspectos analisados, relativamente à violação da privacidade dos doentes, foi a inscrição do diagnóstico no pedido de análises clínicas, com acesso de

⁴⁶³ Art. 5º, nº 5, da Lei nº 12 /2005.

⁴⁶⁴ Cf. art. 6º, nº 4, da Lei nº 12 /2005.

⁴⁶⁵ Art. 6º, nº 5, da Lei nº 12 /2005.

⁴⁶⁶ Cf. GONÇALVES, Patrícia (2005), “Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde”, *Nortemédico* (Revista da Secção regional da Ordem dos Médicos), Ano 7º, nº 2, Abril – Junho de 2005, p. 17.

funcionários administrativos e do pessoal que procede à colheita de sangue, colocando em causa a relação de confiança que deve ser estabelecida entre o médico e doente⁴⁶⁷.

Esta questão assume uma maior relevância quando os pedidos são efectuados em suporte de papel, sem qualquer precaução no que se refere à protecção da confidencialidade dos dados, nomeadamente a inscrição de um possível diagnóstico justificando determinada colheita. Isto, com a agravante dos pedidos e respectivos resultados analíticos poderem circular no interior dos hospitais sem qualquer medida de segurança, permanecendo essa informação acessível a qualquer funcionário. Na mesma linha de raciocínio, evidenciamos a inscrição do diagnóstico dos doentes (identificados com o nome e número de cama) em quadros expostos nas salas de trabalho dos profissionais. Note-se, que o acesso a estes locais não é restrito aos prestadores directos de cuidados, podendo tal informação estar assim disponível a outros profissionais, que dela não necessitam para o seu desempenho.

Realce-se, uma vez mais, que determinadas doenças como a Sida, Hepatite, doenças oncológicas, do foro sexual entre outras, são susceptíveis de produzir situações de estigma, causando desconforto nesses doentes. Tem-se verificado, de acordo com a CNPD, algumas objecções ao acesso a esta informação, por parte dos cidadãos envolvidos, dado que se sentem discriminados pela forma como são atendidos. Acresce o facto de que o conhecimento do diagnóstico, no caso concreto das requisições de análises clínicas, não se apresenta necessário ao desempenho das funções de determinados funcionários (por exemplo administrativos)⁴⁶⁸.

A mesma questão (confidencialidade) se coloca relativamente ao transporte dos processos clínicos do arquivo clínico para os serviços, respectivas consultas e vice-versa. Quem transporta e como circula o processo clínico dentro da unidade de saúde? Pode o processo clínico sair da unidade de saúde?

⁴⁶⁷ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), p. 47. É possível aceder à lista dos hospitais visitados no anexo do referido relatório. A Deliberação nº 23 – A/99 da CNPD também alude a esta problemática. Neste sentido, a Comissão propôs aos hospitais infractores o estabelecimento de metodologia que impossibilite o acesso ao diagnóstico por parte de funcionários a quem está vedado o acesso aquela informação, nomeadamente o uso de envelopes ou carta fechada. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1999), “Deliberação nº 23 – A/99”, disponível in <http://www.cnpd.pt>. Na Deliberação nº 34/2002, de 26 de Fevereiro, a Comissão pronunciou-se novamente, sobre a forma de assegurar a confidencialidade da informação inscrita nos pedidos de análises, propondo a implementação de algumas medidas, nomeadamente a possibilidade de “agrafar” as requisições, de forma a não ser possível visualizar o possível diagnóstico do doente. Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Deliberação nº 34/2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁴⁶⁸ Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informações de Saúde nos Hospitais”, p. 55.

À partida, é desejável que os processos clínicos, quando em suporte de papel, circulem dentro da unidade de saúde protegidos (por exemplo, que se façam transportar em malas fechadas com código de segurança), mantendo-se desta forma, fora do alcance de pessoas não autorizadas. Na mesma linha, as pessoas responsáveis pelo seu transporte deverão estar sujeitas ao dever de sigilo profissional e compreender a sua importância e amplitude.

Quanto à segunda questão, a resposta lógica e imediata seria um categórico não. Se o acesso à informação vigente no processo clínico tem a sua razão de ser sedimentada no âmbito do diagnóstico e prestação de cuidados de saúde, à partida não haveria razão, para o mesmo sair da instituição⁴⁶⁹. Além de que a sua ausência se traduzirá em consequências potencialmente negativas, designadamente na sua indisponibilidade para a prestação de cuidados de saúde ou para o acesso à informação por parte do titular.

Note-se contudo, que a própria CNPD admite não existirem garantias efectivas de que o processo clínico não sai do hospital. Do mesmo modo, entende que o facto do processo clínico se encontrar em suporte de papel, é por si só, motivo suficiente para se considerar que existem sempre riscos de a informação clínica ser acessível a terceiros não autorizados, por mais esforços que sejam efectuados. Não há, desta forma, mecanismos eficazes de assegurar a impossibilidade de devassa⁴⁷⁰.

Dada a natureza da informação de saúde, é natural que a mesma suscite interesse e até curiosidade. O facto desta se encontrar, em muitas unidades, alocada em suporte papel torna o seu acesso facilitado e a sua invasão uma séria possibilidade, mesmo por parte de profissionais comumente considerados utilizadores (médicos e enfermeiros).

Na nossa perspectiva, não será admissível o acesso aos processos clínicos e consequentemente à informação de saúde por parte desses profissionais, fora do âmbito do diagnóstico, tratamento e prestação de cuidados de saúde, sem o consentimento do titular. Deste modo, reiteramos a posição publicamente conhecida da CNPD, quando considera que só os suportes automatizados dotados das medidas adequadas de segurança, nomeadamente do uso de *passwords*, da separação lógica dos dados

⁴⁶⁹ No caso de transferência do doente para outras instituições, é prática comum a disponibilização por escrito da informação clínica pertinente, mas o processo clínico permanece na instituição onde foi concebido.

⁴⁷⁰ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informações de Saúde nos Hospitais”, p. 61.

administrativos dos dados e saúde, de cópias de segurança, poderão conferir a necessária confidencialidade à informação clínica das pessoas doentes.

Nesta linha, a criação de um dossier clínico informatizado, deve ser, tal como preconiza a entidade independente, uma prioridade a considerar pelo Ministério da Saúde. E *quiça*, num futuro próximo, discutir-se-á à luz do que ocorreu em França, a criação de um dossier clínico informatizado e partilhado, disponível numa base de dados, que centralize a informação clínica relevante de cada pessoa e acompanhe o seu percurso⁴⁷¹.

2.2 Acesso à informação pelo titular de dados

Até há poucos anos, o direito de acesso à história clínica ou melhor aos dados de saúde era considerado algo de extraordinário. A informação clínica era entendida como um privilégio, que o profissional de saúde (mais concretamente o médico), podia ou não conceder ao doente, naturalmente segundo o seu critério, imperando, não raras vezes, a relação de beneficência/paternalismo.

Hoje, o acesso a essa informação adquiriu outra visibilidade, sendo entendido como um direito reivindicado com alguma frequência, mas talvez não com a desejável.

Acreditamos ser difícil mudar as formas tradicionais de comportamento, não só as dos profissionais, mas também as dos utentes, nomeadamente a sua consciencialização como titulares de direitos, inscrita numa variedade de documentos (muitos com cariz jurídico). Desde logo, o direito de acesso à informação sobre os registos dos profissionais de saúde encontra-se protegido na Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina (CDHB). Trata-se de um documento que assenta sobre o postulado da dignidade da pessoa, proclamando o interesse e o bem-estar do ser humano, frente ao interesse exclusivo da sociedade e da ciência, contendo em grande extensão os direitos dos doentes, entre os quais o já referido direito fundamental à informação ou a ser informado. Possibilita de certa forma, uma harmonização em termos legislativos nos diferentes países nesta matéria. Assim, o nº 2, do art. 10º, sublinha que “qualquer pessoa tem direito de conhecer toda a informação recolhida

⁴⁷¹ Cf. COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES (2004) “Délibération nº 04-054 du 10 Juin portant avis sur le projet de loi relatif à la réforme de l'assurance maladie”, disponível in <http://www.cnil.fr>. A trad. é nossa.

sobre a sua saúde. Contudo, a vontade da pessoa em não ser informada deverá ser respeitada”.

Na redacção deste documento elaborado pelo Conselho da Europa em 1996, assinado em Oviedo a 4 de Abril de 1997, ratificado e promulgado em Portugal em 2001, encontra-se reafirmado no nº 2, do artigo 10º, não só o referido direito de acesso à informação de saúde, mas também um direito negativo.

O “direito a não ser informado” ou o “direito a não saber”, é pois um dos corolários do direito à autodeterminação informativa, observado como um direito negativo que deve na esteira do que defendem a maioria dos autores, ser respeitado⁴⁷².

Existem algumas pessoas que por diversos motivos preferem, em consciência, não serem informadas relativamente a certos aspectos da sua saúde, o que se afigura legítimo, visto ser uma manifestação da sua autodeterminação. Veja-se, por exemplo, o caso das doenças de manifestação tardia, por nós já enunciadas, ou até mesmo, a decisão da pessoa não se submeter a análises que revelem a sua intimidade biológica. Honrar essa decisão não é mais do que respeitar um agente autónomo que, na esteira do que defendem BEAUCHAMP e CHILDRESS “é, no mínimo, reconhecer o direito dessa pessoa de ter suas opiniões, fazer as suas escolhas e agir com base em valores e crenças pessoais”⁴⁷³.

Na verdade, a autodeterminação é, nas sociedades plurais e democráticas, observada como um direito. Deste modo e tal como advogam grande parte dos autores, especialmente os mais liberais, uma das formas da pessoa exercer este direito poderá ser através do afastamento do processo de decisão. Por outro lado, o direito a não saber, não pode, nem deve, ser confundido com a ausência de consentimento para uma intervenção. Por exemplo, a pessoa pode assentir em retirar uma “massa” e não querer, à posteriori, saber o resultado da anatomia patológica relativo à mesma⁴⁷⁴.

⁴⁷² MAZARÍO, José M.^a Contreras (2000), “Derecho a la Intimidad, Pruebas Biomédicas y Relaciones Laborales. Especial Referencia a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Derechos y Libertades*, Año V, nº 9, Julio-Diciembre 2000, Madrid: Imprenta Nacional del Boletín del Estado, pp. 208-209 e BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (1998), p. 123. A trad. é nossa. Há quem defenda, numa perspectiva economicista, que o direito a não saber é anti-económico, devendo portanto ser um direito a rejeitar. Outros apelam a argumentos como a solidariedade e a responsabilidade ao recusarem o exercício deste direito. Cf. PEREIRA, André Gonçalves Dias (2004), pp. 469-470.

⁴⁷³ BEAUCHAMP, Tom L.; CHILDRESS, James F. (2002), p. 142.

⁴⁷⁴ De acordo com PAULA MARTINHO DA SILVA o “direito a não saber” ou a “não querer ser informado”, não deve ser confundido com um obstáculo a uma intervenção cirúrgica ou à validade do consentimento da pessoa para uma intervenção. Esta pode ser consentida, mesmo que o paciente deseje não conhecer a origem do seu padecimento. SILVA, Paula Martinho da (1997), *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada*, Lisboa: Edição Cosmos, p. 49.

Há contudo, quem defenda que o culto do “não saber” constitui uma renúncia à autonomia. GILBERT HOTTOIS e JEAN-NOËL MISSA reconhecem que o respeito pela autonomia da pessoa e, no caso concreto do doente, exige a sua plena informação, caso contrário, não será possível a tomada de decisão adequada. De acordo com estes Autores, quando um doente decide pelo desconhecimento do diagnóstico e do prognóstico, confiando nos profissionais que o tratam (ou nos membros da sua família), para que tomem em consciência, as decisões que considerarem melhores para ele, está voluntária e livremente a renunciar à sua autonomia⁴⁷⁵.

Ainda a este propósito e de uma forma que não deixa de ser pertinente e até curiosa, ANDRÉ PEREIRA refere que “o problema fundamental do direito a não saber é o *conhecimento da possibilidade de conhecimento*”⁴⁷⁶. Na verdade, o Autor refere-se concretamente ao facto do sujeito estar ciente da possibilidade de conhecer determinadas informações, para se determinar no sentido de as recusar. Ou seja, defende a necessidade de uma informação básica, um conhecimento em abstracto, por parte do afectado, no âmbito da área de conhecimento em questão. Desta forma, a pessoa poderá ponderar adequadamente acerca dos riscos da falta de conhecimento⁴⁷⁷.

Se por um lado, é considerado “o direito a não saber”, muito embora surjam argumentos em contrário⁴⁷⁸, “o direito a saber” materializado, por exemplo, no acesso à informação de saúde é, cada vez mais, um direito reivindicado pelos utilizadores destes serviços. A este propósito, MÁRIO ROCHA reconhece o “direito a saber” como parte integrante do direito à privacidade, abrangendo toda a informação relativa à saúde, independentemente da sua forma – diagnóstico, prognóstico ou qualquer outro tipo de informação⁴⁷⁹.

O direito a conhecer os dados que sobre a própria pessoa são tratados, é um direito fundamental reconhecido pela CRP, no art. 35º, nº 1⁴⁸⁰.

⁴⁷⁵ HOTTOIS, Gilbert; MISSA, Jean-Noël (2001), *Nova Enciclopédia de Bioética* (trad. de Maria de Carvalho), Lisboa: Instituto Piaget, p. 71.

⁴⁷⁶ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), p. 469.

⁴⁷⁷ PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), p. 469.

⁴⁷⁸ É comumente aceite que “o direito a não saber” pode sofrer restrições, não sendo portanto, absoluto. Veja-se o caso das doenças infecto-contagiosas, em que é necessário informar o doente para que este tome medidas para a protecção de terceiros (HIV, Tuberculose, Sífilis, Hepatite, ...).

⁴⁷⁹ ROCHA, Mário de Melo (2003), “Vida Privada e Direito à Informação”, in *Direitos do Homem e Biomedicina*, Lisboa: Universidade Católica Editora, p. 75.

⁴⁸⁰ De acordo com o aludido artigo “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”.

Na mesma linha, a nossa lei civil, no art. 573º estabelece uma obrigação de informação e de apresentação de coisas e documentos. Estando descrito que “a obrigação de informação existe, sempre que o titular de um direito tenha dúvida fundada acerca da sua existência ou do seu conteúdo e outrem esteja em condições de prestar as informações necessárias”⁴⁸¹.

Simultaneamente, o acesso à informação clínica é contemporaneamente considerado como um direito do doente, consagrado na Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes (CDDD). Segundo a sua redacção, da autoria da Direcção Geral de Saúde (DGS), “o doente tem direito de acesso aos dados registados no seu processo, devendo essa informação ser fornecida de forma precisa e esclarecedora”⁴⁸².

Na realidade, está descrito que a informação clínica e os elementos identificativos inscritos no processo clínico pertencem ao doente. Como tal, este tem o direito, desde que seja seu desejo, a tomar conhecimento dos dados registados no mesmo.

Porém, a questão que agora se impõe, prende-se com o tipo de acesso e qualidade de informação disponíveis ao titular dos dados de saúde.

No nosso país, o direito de acesso à informação relativa a dados da saúde, incluindo os dados genéticos pelo titular, está consagrado na Lei da Protecção de Dados Pessoais e na Lei sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde. Realce-se contudo, que esse acesso é limitado, na medida em que só pode ser efectuado por intermédio de um médico escolhido pelo titular de dados⁴⁸³. Reconhece-se assim o acesso indirecto à informação clínica e consequentemente ao processo clínico, o que na essência constitui uma limitação importante, embora não constitua um impedimento.

A informação de saúde é, por um lado, e à luz do que determina a legislação (Lei nº 12/2005, de 26 de Janeiro), propriedade da pessoa titular de dados. Mas, por outro, a mesma não pode ter acesso livre e directo à sua informação, sendo-lhe permitido somente o acesso por “intermediação”.

⁴⁸¹ BASTOS, Jacinto Rodrigues (2005), *Código Civil Anotado e Actualizado*, 15º ed., Coimbra: Almedina, p. 218.

⁴⁸² DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (1998), *Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes*, Lisboa: Ministério da Saúde, Direcção Geral de Saúde.

⁴⁸³ Art. 11º, nº 5, da Lei nº 67/98. O mesmo reitera a Lei nº 12/2005, de 26 de Janeiro ao afirmar no seu art. 3º, nº 3, que “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”. A Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, que regula o acesso aos documentos da Administração, estabelece no seu art. 8º, nº 2, que “as informações de carácter médico só são comunicadas ao interessado por intermédio de um médico por si designado”.

Compreende-se que a documentação das informações não substitui o contacto pessoal, nem mesmo a sua repetição para que a pessoa fique esclarecida. Caso contrário, bastaria a entrega burocrática de documentos, no sentido de cumprimento de uma mera formalidade, ainda que os mesmos contivessem toda a informação necessária. Pressupõe-se pois, que as informações esclareçam e consciencializem o paciente do seu estado e do seu futuro, permitindo a tomada de posições relativamente a estes⁴⁸⁴.

Paralelamente, surgem argumentos no sentido de que o acesso directo à informação vigente no processo clínico pode, de alguma forma, constituir uma violação da privacidade profissional, designadamente no que concerne à informação subjectiva, considerada por muitos, como propriedade intelectual do médico ou profissional em questão. Conjuntamente, poderão existir informações no dossier clínico, referentes ou prestadas por terceiros (por exemplo familiares). Como tal, são passíveis de devassar a privacidade dos mesmos, se o acesso for directo e sem qualquer tipo de restrição.

Nesta linha conceptual, a liberdade de acesso pelo titular, pode tornar-se contraproducente. Alguns autores reportam-se, como forma de argumento, às situações de internamento compulsivo, de diagnóstico fatal e até mesmo aos casos em que existe documentação de sintomas que permita uma classificação enganosa de uma doença, em que a emissão de informação possa converter-se num elemento prejudicial (causar perigo para a vida ou grave dano à saúde física e psíquica do doente).

Assim, não estando em causa a discussão ética da pertença dos dados de saúde, o que se discute actualmente é o interesse em que o doente conheça toda a verdade e as razões legítimas que poderão ser invocadas para manter o doente na ignorância de um diagnóstico ou prognóstico grave⁴⁸⁵.

Além disso, há também quem defenda que a completa divulgação dos dados não os torna por si só acessíveis, na medida em que o Homem médio pode não conseguir depreender o significado dos mesmos. Este argumento é contudo, facilmente rebatido com o dever de esclarecimento que impende sobre o profissional de saúde, que no exercício do mesmo deverá atender às especificidades e limitações da pessoa em concreto.

Não estamos também alheias ao argumento frequentemente invocado de que os utilizadores dos sistemas de saúde ficarão, porventura, mais expostos às pressões das

⁴⁸⁴ Cf. RODRIGUES, João Vaz (2001), *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra: Coimbra Editora, p. 247.

⁴⁸⁵ Cf. TEIXEIRA, Frederico (2003), *Consentimento e Confidencialidade*, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 37.

entidades patronais, das seguradoras e até mesmo da curiosidade de terceiros, no sentido de conhecerem os seus dados de saúde e inevitavelmente a sua intimidade.

Ainda assim, o acesso mediato ou indirecto à informação de saúde, pelo titular dos dados, ou seja, a comunicação da mesma por intermediação, constitui, na nossa perspectiva, uma limitação. A legislação limita-se a tratar as possíveis situações de forma indiferenciada. Na verdade, a lei vigente nem sequer preconiza a possibilidade da pessoa escolher a modalidade da comunicação (acesso imediato ou mediato) ou a hipótese de acesso mais directo somente aos “dados objectivos”, como os resultados dos exames complementares de diagnóstico. Nem mesmo, apresenta fundamento para a possibilidade de vedar o acesso directo apenas às informações subjectivas do profissional de saúde ou aos dados inscritos relativos a terceiros. Apresenta-se na opinião muitos Autores demasiado restritiva, no que toca ao acesso à informação de saúde por parte do titular⁴⁸⁶.

Note-se, que os países latinos têm vindo a admitir o acesso ao processo clínico de forma mais liberal. É exemplo disto a França, a Bélgica e a nossa vizinha Espanha, que preconizam o acesso directo salvaguardando algumas excepções. Na França encontra-se vigente a possibilidade da pessoa escolher entre as modalidades de comunicação da informação – acesso imediato e mediato, ao conjunto de informações respeitantes à sua saúde, na posse de um médico ou hospital, sendo o pedido de acesso remetido ao profissional de saúde, ao responsável do estabelecimento ou à pessoa designada para esse efeito⁴⁸⁷. A lei Belga consagra o direito da pessoa consultar livremente o processo, mas reconhece que a informação subjectiva não entra no domínio desse direito. Em Espanha, a consulta livre com possibilidade de obtenção de cópias, reconhece a limitação da salvaguarda da confidencialidade da informação de terceiros, bem como o direito dos profissionais à reserva das anotações subjectivas. Já nos países germânicos, esta norma da consulta livre é já tradicional. A Alemanha, por exemplo, reconhece o acesso directo aos dados objectivos, deixando ao critério do médico o acesso aos dados subjectivos. Por seu lado, a Dinamarca adoptando um modelo mais liberal, preconiza na sua legislação, o acesso livre e total às informações patentes no processo clínico (incluindo as notas pessoais ou os comentários em relação

⁴⁸⁶ Neste sentido, MONIZ, Helena (1997), pp. 253-254 e 279.

⁴⁸⁷ COMMISSION NATIONALE DE L'INFORMATIQUE ET DES LIBERTES (2006), “Dossiers de Santé”, disponível in <http://www.cnil.fr>. A trad. é nossa.

aos exames radiográficos). No entanto, todos os pedidos são examinados e a consulta é directa ou efectuada com a ajuda de um médico⁴⁸⁸.

Com efeito, verifica-se uma tendência a nível europeu no sentido do acesso livre da informação no âmbito da saúde e consequentemente ao processo clínico. A CNPD evidencia similarmente, a par do que temos vindo a referir, as manifestas limitações ao direito de acesso, patentes no art. 11º, nº 5, da Lei da Protecção de Dados Pessoais, admitindo nas suas recomendações, a possibilidade da norma sofrer uma inflexão⁴⁸⁹.

Recordamos ainda, que apesar dessa tendência europeia, há muito tempo generalizada nos países anglo-saxónicos (fundada em razões históricas e culturais profundas), que o “direito a saber”⁴⁹⁰ e o “direito a não saber” não são absolutos.

À luz do que determina a CDHB (Cf. art. 10º, nº 3 e art. 26º) cabe à lei nacional, e a título excepcional, prever restrições aos direitos a saber ou a não saber, no interesse do paciente e consequentemente da sua saúde, bem como de terceiros. Veja-se o caso frequentemente apontado, do conhecimento da existência de uma predisposição para o desenvolvimento de uma determinada doença, cuja informação constitui a única forma que permite ao interessado a adopção de medidas preventivas face à mesma.

Na mesma linha, reconhece-se a importância da protecção de terceiros, no que concerne a doenças infecto-contagiosas (grave perigo para a saúde pública). Para tal, é necessário informar o portador da doença, mesmo estando invocado o seu direito a não ser informado, podendo este ser preterido, de forma a prevenir o risco de terceiros, nomeadamente familiares⁴⁹¹. São igualmente problemáticas as situações em que a informação sobre o interessado se encontra conectada de forma inseparável a informação sobre outra ou outras pessoas (informação genética), bem como os casos de urgência terapêutica, em que se relega para segundo plano o dever de informar, actuando em prol da saúde do doente, seguindo o princípio da beneficência.

Assim sendo, cabe ao direito interno de cada Estado, regular os possíveis conflitos que poderão surgir entre a obrigação de informar e o interesse da saúde do

⁴⁸⁸ Cf. PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), pp. 529-531 e COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informações de Saúde nos Hospitais”, pp. 13-14.

⁴⁸⁹ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informações de Saúde nos Hospitais”, p. 74.

⁴⁹⁰ ANDRÉ PEREIRA considera a existência de cinco limites ao dever de informar e consequentemente ao direito a saber: o caso de urgência, a renúncia do doente ao seu direito de saber (o direito a não saber), o caso do paciente resoluto em que uma figura próxima é autonomizada, o paciente que já se encontra informado (por razões da sua profissão: médico, enfermeiro ou o doente crónico) e finalmente o privilégio terapêutico. Cf. PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), p. 459.

⁴⁹¹ *Vid. infra*, “O segredo médico”, pp. 156 e ss.

doente, bem como os casos de possível colisão entre o direito a não ser informado ou a não saber e o dever de informar por parte do médico, atendendo igualmente aos interesses de terceiros⁴⁹².

Dependendo das normas específicas instituídas por cada Estado Membro, teremos um tipo de acesso à informação de saúde, por parte do titular de dados, eventualmente distinto. No nosso país, até inflexão da norma ocorrer, o acesso é, como observado, indirecto mas não impeditivo, revelando-se na nossa perspectiva restritivo.

2.3 Acesso à informação por terceiros

Em Portugal, ao contrário do que acontece noutros países (como sejam a França e a Bélgica), não existe legislação sobre as condições em que os hospitais, outras instituições de saúde ou profissionais, poderão facultar o acesso a terceiros (em particular, companhias de seguros) aos dados de saúde. É contudo, factual a existência de uma multiplicidade de pedidos de acesso a esses dados, por parte dos mesmos, evidenciando como fundamento uma diversidade de motivações.

Consciente do aumento significativo da procura desta informação sensível e da ausência de directrizes, no que concerne à disponibilização da mesma a terceiros⁴⁹³, a CNPD emitiu em 2001 uma deliberação (Deliberação nº 51/2001, de 3 de Julho)⁴⁹⁴, em que especifica os princípios orientadores relevantes em relação ao acesso a dados de saúde, tentando abarcar as situações mais comuns. Essa Deliberação foi difundida estando disponível a todas as unidades de saúde e profissionais.

Assim, na sequência da mesma, cuja importância reiteramos, o acesso à informação de saúde por parte de terceiros, apresenta algumas restrições ou limitações que importa salientar. Na verdade, o dever de confidencialidade dos dados como corolário do direito à privacidade, implica o sigilo da informação relativamente a terceiros. No entanto, esta não é uma situação que se deva tratar de forma maniqueísta, vedando de forma absoluta o acesso à informação, àqueles que são consolidados como terceiros. Verifica-se em algumas situações a necessidade de um procedimento totalmente restritivo, impedindo com efeito, o acesso a essa informação. Porém,

⁴⁹² SILVA, Paula Martinho da (1997), p. 49.

⁴⁹³ De acordo com HELENA MONIZ, constituem terceiros, todas as pessoas com a excepção das que em virtude da sua posição têm conhecimento dos dados. Cf. MONIZ, Helena (1997), p. 259.

⁴⁹⁴ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2001), “Deliberação nº 51/2001”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

subsistem casos em que se encontra patente a legitimidade para o conhecimento desses dados de cariz sensível, que interessa especificar.

Assim, no que concerne a pedidos de informação de seguradoras ou de “subsistemas de saúde”, relativos a prestação de cuidados de saúde com a finalidade de pagamento de facturas, a CNPD entende que a entidade prestadora de cuidados tem necessariamente de facturar, de forma discriminada, os cuidados de saúde realizados, dependendo a comunicação dos mesmos, da vontade expressa do titular junto da entidade que prestou os cuidados. Reconhece igualmente que à luz do contrato que o titular estabeleceu com a seguradora ou por ser beneficiário de um subsistema de saúde que suporte os encargos com a assistência médica, haja necessidade da transmissão da informação sobre a facturação. Transmissão essa que, por seu turno, se encontra legitimada, na medida em que pode ser enquadrada na finalidade prevista pela Lei da Protecção de Dados Pessoais (art. 7º, nº 4) – “gestão de serviços de saúde”.

Assim, a Comissão concluiu:

“a) autorizar a comunicação dos dados estritamente necessários à facturação e cobrança dos cuidados prestados que permitam à seguradora ou aos sub-sistemas avaliar, com rigor, os montantes a pagar” (esta não deve conter dados sobre o diagnóstico ou que permitam uma violação da privacidade)⁴⁹⁵;

“b) a comunicação deve ser feita a ‘profissional de saúde obrigado ao sigilo profissional ou a outra pessoa igualmente sujeita a segredo profissional’, devendo as entidades (subsistemas ou seguradoras) indicar um profissional de saúde ao cuidado de quem são comunicados os dados”.

Relativamente aos pedidos efectuados por instituições de saúde e seguradoras, com a finalidade de continuação de prestação de cuidados, a CNPD considera que “deve ser enviada a documentação clínica, com a salvaguarda da confidencialidade dos dados, ao ‘médico assistente’ que assegurar a continuidade de cuidados”.

No que respeita a pedidos para efeitos de reforma e aposentação, todo o sistema de verificação da incapacidade deve assentar, segundo a CNPD, “na necessidade de apreciar com rigor o grau de incapacidade e efectiva capacidade para o trabalho”. Daí que, tendo em atenção de que está em causa um “interesse público”, aponte para a obtenção de todos os dados clínicos relevantes (documentação em poder dos serviços hospitalares, do médico assistente, assim como solicitações de pareceres a médicos

⁴⁹⁵ Já se preconiza a codificação dos cuidados de saúde prestados de forma a não haver violação da privacidade.

especialistas). Deste modo, a Comissão considera que a solicitação e disponibilização de informação deve obedecer a pressupostos fundamentais a observar pelos vários intervenientes:

“a) a junta médica ou entidade requisitante, em pedido fundamentado, especifica a natureza da lesão por forma a permitir que o Hospital, Centro de Saúde, médico assistente ou director clínico possam enviar, toda a documentação clínica necessária às finalidades (apreciação da natureza e grau de incapacidade);

b) o Hospital, tendo em conta o pedido formulado, deve limitar-se a enviar a informação estritamente necessária a satisfazer a solicitação;

c) a entidade requisitante deve indicar o médico à ordem de quem deve ser enviada a documentação clínica assegurando, assim, a circulação confidencial da informação”.

No que respeita aos pedidos efectuados por Autoridades Judiciárias (Juízes e Ministério Público) e estando em causa a comunicação de dados de saúde, susceptíveis, por um lado, de integrar a vida privada e, por outro, sujeitos ao dever de sigilo profissional, a CNPD admite a cedência de informação a pedido da autoridade judiciária competente, com observância dos seguintes princípios:

“a) o despacho da autoridade judiciária deve ser fundamentado e especificar os motivos determinantes do pedido de colaboração, por forma a permitir que o responsável pelo tratamento ou alguém por ele mandatado (vg. o director clínico) possa pronunciar-se e ponderar sobre a relevância do pedido, podendo nos termos legais (cf. art. 135º e 192º nº 1 e 2 do CPP e art. 519º nº 4 do CPC) ‘escusar-se’ a fornecer os elementos, por terem invocado o segredo profissional;

b) havendo ‘dúvidas fundadas sobre a ilegitimidade da escusa’, a autoridade judiciária, depois de proceder às ‘averiguações necessárias pode ordenar a prestação de informações (cf. art. 135º nº 2 e 182º nº 1 e 2 do CPP e art. 519º nº 4 do CPC) ou suscitar a resolução do incidente no Tribunal Superior”.

Relativamente aos pedidos efectuados por Autoridades Policiais (Polícia Judiciária - PJ, Polícia de Segurança Pública – PSP, Guarda Nacional Republicana – GNR), a Comissão entende que “não existe ordenação expressa que legitime uma obrigação de fornecimento da informação de saúde” às autoridades policiais, pelo que não se deve facultar a mesma.

Note-se contudo, que o reconhecimento pela Comissão de que o facto de não se fornecer informações clínicas às autoridades policiais, não significa que essas entidades,

no exercício das suas competências como “órgão de polícia criminal”, não possam participar factos susceptíveis de procedimento criminal. E como tal, necessitem de identificar os utentes, solicitando para o efeito, a colaboração em relação aos seus elementos de identificação (nome, idade, profissão, morada, número do bilhete de identidade, lesões visíveis ou averiguadas) necessários à elaboração da participação.

No que respeita aos pedidos efectuados por advogados do próprio com apresentação de procuração forense, uma vez que a informação clínica tem carácter reservado, admite-se que o advogado tenha acesso à mesma, quando munido de procuração com poderes especiais para o efeito.

Relativamente aos pedidos de familiares de doentes falecidos, a CNPD considera que os dados eventualmente a disponibilizar, só podem ser comunicados às pessoas indicadas no art. 71º do CC – cônjuge sobrevivente ou qualquer descendente, ascendente, irmão, sobrinho ou herdeiro do falecido⁴⁹⁶. Face à posição em que se encontram ser-lhes-à de reconhecer, desde logo, um “direito à curiosidade” sobre a causa de morte do seu familiar. Assim, o acesso só se justifica em relação à causa de morte ou ao relatório da autópsia.

Relativamente aos dados de saúde do falecido, entende a entidade independente que, por princípio, não deve ser facultado o acesso dos familiares à informação patente na ficha clínica, por razões que se prendem com o dever de confidencialidade por parte dos serviços de saúde e com a necessária reserva da intimidade da vida privada dos titulares dos dados.

Ainda assim, reconhece a subsistência de razões dignas de protecção, determinantes para fundamentar o direito de acesso:

a) O acesso para fins judiciais – apuramento da responsabilidade da Administração em relação à qualidade dos cuidados de saúde prestados ao falecido ou apuramento de eventual negligência na prestação desses cuidados. Deste modo, se os familiares invocarem a necessidade de acesso para processo judicial, será legítimo o mesmo, por força do art. 7º, nº 3, alínea d), da Lei nº 67/98⁴⁹⁷. Realce-se contudo, que a informação só poderá ser utilizada para esse fim;

⁴⁹⁶ Cf. art. 71º, nº 2, do CC. *Vid.* na matéria LIMA, Pires de e VARELA, Antunes (1987), pp. 104-105 e BASTOS, Jacinto Rodrigues (2005), p. 62.

⁴⁹⁷ No aludido artigo é enunciado que o tratamento de dados relativos à saúde é permitido quando for “necessário à declaração, exercício ou defesa de um direito em processo judicial e for efectuado exclusivamente para essa finalidade”.

b) acção de indemnização no contexto de um seguro de vida – a mesma disposição da Lei da Protecção de Dados Pessoais permitirá o fornecimento da documentação clínica, se a Companhia de Seguradora se recusar a pagar a indemnização devida e o beneficiário, para solucionar a questão, intentar para o efeito, em processo judicial;

c) medidas de prevenção relativamente a doenças hereditárias ou genéticas – nas situações, em que o médico assistente do requerente (um dos familiares referidos no art. 71º do CC) pretende relacionar a doença da pessoa falecida, com a sintomatologia apresentada pelo interessado (efectuar medidas preventivas ou estabelecer um diagnóstico), será legítimo o fornecimento da informação clínica (nos termos do art. 7º, nº 3, alínea a)⁴⁹⁸. Note-se porém, que a disponibilização dessa informação será efectuada através do médico assistente do interessado, “uma vez que está em causa a protecção de um ‘interesse vital’ do requerente, digno de protecção legal”.

No que concerne a pedidos de Companhias de Seguros relativos a pessoas falecidas titulares de seguros de vida, a CNPD declara que não existe na Lei nº 67/98, ou noutra disposição legal, qualquer norma que autorize as referidas Companhias, sem consentimento (não havendo clausula contratual) e depois da morte do titular de seguro, a aceder à informação clínica em poder dos hospitais ou centros de saúde, para efeito de instrução de processo relativo a seguro de vida⁴⁹⁹.

O dever de confidencialidade da informação deve prevalecer, salvaguardando o direito de privacidade do doente, mesmo depois da morte⁵⁰⁰, por exigência de interesse público e para defesa da confiança que deve predominar em toda a organização do sistema e da prestação de cuidados de saúde.

A CNPD é, de facto, “incisa” nas orientações vigentes na deliberação que tem servido de base a este ponto - “Acesso à informação por terceiros”, sobretudo quando

⁴⁹⁸ O tratamento dos dados de saúde é também permitido quando for “necessário para proteger interesses vitais do titular de dados ou de uma outra pessoa e o titular dos dados estiver física ou legalmente incapaz de dar o seu consentimento”.

⁴⁹⁹ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004) “Principais Orientações da Comissão Nacional de Protecção de Dados 1994-2004”, p. 44; COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, p. 64. Em vida, o acesso à informação de saúde do titular, por parte das seguradoras, implica necessariamente o “consentimento expresso” do mesmo, de acordo com o disposto no art. 7º, nº 2, da Lei nº 67/98.

⁵⁰⁰ O art. 71º, nº 1, do Código Civil, evidencia que “os direitos de personalidade gozam igualmente de protecção depois da morte do respectivo titular”. A nossa lei fixa, nalguns casos, um período para a defesa da personalidade da pessoa que morreu. O Decreto-Lei nº 16/93, no art. 17º, nº 2, estabelece um prazo de cinquenta anos sobre a data da morte e o crime de “difamação à memória do falecido”. Cf. Decreto-Lei nº 16/93, de 23 de Janeiro, que estabelece o regime geral dos arquivos e do património arquivístico, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 19, p. 266.

afirma que “este interesse público geral não pode ser sacrificado por hipotéticos e, muitas vezes mal definidos ‘interesses’ privados de um dos contraentes que pretende satisfazer interesses económicos unilaterais, à custa da violação da intimidade do outro contraente”⁵⁰¹. Assim sendo, resta-nos reafirmar a posição da Comissão, evidenciando que não deve ser facultado o acesso das Companhias Seguradoras à informação clínica de um segurado, para efeito de instrução em processo relativo a seguro de vida.

3. O segredo médico

3.1 Da natureza à actualidade

ANDRÉ DEMICHEL, no seu livro *Le Secret Médical*, caracteriza o segredo como “uma das mais antigas obsessões do espírito humano”⁵⁰², entendendo que a sua existência é uma constante que corresponde correlativamente a uma necessidade.

FREI BERNARDO dando ênfase e de certa forma corpo a este postulado, que apelidaríamos de “necessidade intrínseca”, refere que “a pessoa, para conseguir desabrochar sadiamente, precisa de saber e sentir que a sua intimidade é preservada, respeitada e defendida”⁵⁰³.

A protecção da intimidade integrada, por vezes num conceito mais abrangente – o da privacidade, parece ser, de acordo com a maioria dos autores, o principal baluarte do segredo, já que o íntimo gera, à partida, essa obrigação natural de segredo.

O segredo é então observado como o conhecimento que pertence a alguém, pelo que de acordo com a sua natureza, não deve estar acessível a outrem sem que haja vontade expressa do seu “dono” para a sua divulgação⁵⁰⁴. RUEFF, de uma forma muito particular, exprime-o como “a verdade de cada um perante si próprio e perante os outros, dada a alguém sem o consentimento de revelação”⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2001), “Deliberação nº 51/2001”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

⁵⁰² DEMICHEL, André (2001), *Le Secret Médical*, Bordeaux: Les Études Hospitalières, p. 2. A trad. é nossa.

⁵⁰³ O. P., Frei Bernardo Domingues (2003), *É Bom Promover a Saúde e a Ética*, Porto: Metanóia, p. 312. No mesmo sentido, MIRET, Ramon Canals e ESPELETA, Lydia Buisán (1998), “El Secreto Médico”, in *Bioética, Derecho y Sociedad* (coord.: María Casado), Madrid: Editorial Trotta, p. 153.

⁵⁰⁴ Cf. O. P., Frei Bernardo Domingues (2003), pp. 63 e 314.

⁵⁰⁵ RUEFF, Maria do Céu (2005), “Confidencialidade Médica e Prevenção: Conflito de Deveres e Interesses Públicos”, *Cadernos de Bioética*, nº 38, Setembro de 2005, p. 259.

Nas palavras de CARAZO é simplesmente enunciado como “aquilo que, sendo conhecido por alguns, não é lícito comunicar aos demais”⁵⁰⁶.

Porém, na sua formulação mais elementar, o segredo é simplesmente referenciado como o dever de ocultar, de guardar, ainda que adquira de acordo com os circunstancialismos diferentes classificações⁵⁰⁷. Nesta linha, o segredo profissional não é mais que do que uma das possíveis classificações do segredo.

Considerado desde a Antiguidade como um dever ético, o segredo profissional abrange na actualidade muitas profissões, estando previsto no ordenamento jurídico da maioria dos países europeus, sendo a sua violação considerada um acto reprovável e punível por lei.

O segredo médico não é nesta perspectiva excepção. Intrinsecamente adstrito à actuação dos profissionais médicos, é simultaneamente reconhecido como um “mandamento privilegiado dos pronunciamentos e códigos ético-deontológicos dos médicos correspondendo por isso, a um dos referentes irrenunciáveis da auto-representação do médico em todo o mundo”⁵⁰⁸.

Com um inegável e indiscutível primado histórico, o segredo médico ancorado no Juramento de HIPÓCRATES⁵⁰⁹, é proveniente de escritos redigidos entre 430 e 330 a. C., sendo entre os demais segredos profissionais (incluindo o religioso)⁵¹⁰ o mais antigo,

⁵⁰⁶ Cf. CARAZO, Carmen Sánchez (2000), p. 71. A trad. é nossa.

⁵⁰⁷ FREI BERNARDO, bem como outros autores, atribui distintas classificações ao segredo: natural, prometido e profissional. O primeiro é aquele que chega até nós pela própria natureza das coisas, mesmo sem evidência de um compromisso ou solicitação de confidencialidade. O segundo surge de uma promessa ou contrato expresso, por meio de palavras ou por escrito, de guardar segredo sobre um determinado assunto confidenciado. O último, por seu turno, corresponde a todos os conhecimentos adquiridos no exercício de uma actividade, como é o caso da profissão médica. *Vid.* na matéria O. P., Frei Bernardo Domingues (2003), pp. 314-316. No mesmo sentido, CARAZO, Carmen Sánchez (2000), pp. 71-72. A trad. é nossa.

⁵⁰⁸ ANDRADE, Manuel da Costa (2004), *Direito Penal Médico*, p. 172.

⁵⁰⁹ O Juramento de Hipócrates permaneceu como referência deontológica até ao século XX, encontrando-se o seu texto exposto na íntegra em várias referências bibliográficas. Realçamos porém, o parágrafo correspondente ao segredo médico que sublinha: “tudo o que veja ou oiça sobre a vida das pessoas, no exercício da minha profissão, e que não deva ser divulgado, mantereí em segredo”. Os valores e princípios expressos no texto original do Juramento de Hipócrates são: a fidelidade (para com a tradição corporativa), o serviço do doente (o bom uso dos conhecimentos), o segredo e a discrição. Note-se contudo, que o Juramento de Hipócrates não evoca o princípio, hoje basilar, do consentimento do doente. No entanto, essa questão também não surge no Juramento de Genebra, aprovado em 1948 pela Associação Médica Mundial (AMM) – organismo apolítico criado em 1948, que “substitui” desde então o Juramento de Hipócrates. Cf. PESSINI, Leo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de (2002), *Problemas Actuais de Bioética*, 6ª ed. rev., S. Paulo: Edições Loyola, p. 431 e HOTTOIS, Gilbert (2003), “Deontologia e Ética Médicas”, in *Nova Enciclopédia da Bioética* (coord.: Gilbert Hottois e Jean-Noël Missa e trad. do original francês por Maria Carvalho), Lisboa: Instituto Piaget, p. 215.

⁵¹⁰ O segredo religioso é consagrado na Igreja Católica seguramente após o século III, depois de Cristo. Cf. RUEFF, Maria do Céu (2005), p. 265.

constituindo “uma das constantes antropológicas mais estabilizadas e irrenunciáveis da organização social”⁵¹¹.

Apesar da sua longa existência histórica, o segredo médico adquire presentemente, novos contornos que superam o paternalismo outrora dominante na relação médico – doente.

Recordamos assim a necessidade do segredo, nesta área tão particular como a saúde, ser compreendido à luz do exercício actual da Medicina e das novas possibilidades que a tecnologia lhe imputou. Como temos vindo a sublinhar, a prestação de cuidados de saúde insere-se na era da comunicação e informatização, não sendo pois possível conceber o segredo médico sem ter presente a importante legislação sobre a protecção de dados pessoais e o consequente o enquadramento da recolha, tratamento, acesso, segurança, ... dos dados de saúde.

Simultaneamente, o exercício da Medicina comportou mudanças, encontrando-se actualmente emoldurado pela socialização no atendimento. É assim que o caracteriza MARIA HELENA DINIZ, quando considera o desaparecimento do antigo médico de família e o aparecimento de novos padrões de conduta entre médico e doente, vinculados por convénios médico-hospitalares, pela democratização da Medicina e pelo atendimento em massa⁵¹². De facto, a actividade isolada desenvolvida em consultório próprio tem vindo progressivamente a transformar-se em prática empresarial, onde se vislumbram clínicas recheadas de equipamentos sofisticados e profissionais sem vínculo. Os hospitais englobam serviços múltiplos, sendo os actos médicos praticados por elementos distintos de acordo com a especialidade, os dias ou turnos em que prestam serviço⁵¹³. É a chamada “Medicina em equipa”, com a inerente e necessária partilha de informação entre os múltiplos profissionais, muitos destes jamais reconhecíveis aos olhos dos doentes, imperando assim o anonimato e a impessoalidade.

De modo paralelo assiste-se com frequência à exigência de acesso à informação de saúde por parte de terceiros pagantes, nomeadamente as companhias seguradoras.

Além disto, é também possível encontrar no mercado empresas que recrutam profissionais de saúde para a prestação de cuidados em áreas ou locais específicos, por tempo determinado e geralmente reduzido. Tudo isto, associado ao panorama actual do

⁵¹¹ ANDRADE, Manuel da Costa (2004), *Direito Penal Médico*, p. 172.

⁵¹² DINIZ, Maria Helena (2005), “O Direito Ante a Nova Imagem da Ética Médico-Científica”, *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, ano 2, nº 4, Julho-Dezembro de 2005, Coimbra: Centro de Direito Biomédico, p. 7.

⁵¹³ Cf. ABREU, Luís Vasconcelos (2005), “O Segredo Médico no Direito Português Vigente”, in *Estudos de Direito de Bioética* (coord.: José de Oliveira de Ascensão), Coimbra: Almedina, p. 263.

número crescente de patologias consolidadas como doenças de declaração obrigatória, parece tornar o segredo médico em algo fugaz, desacreditado e decrépito, e não raras vezes, seriamente violado.

Cremos pelo contrário, que apesar do peso da idade milenar, este mandamento dos pronunciamentos médicos, como o designa MANUEL DE ANDRADE, longe de estar ultrapassado ou obsoleto, deve antes ser reforçado na importância do seu valor (naturalmente adaptado à nossa realidade) e utilizado como bastião contra as novas possibilidades de violação da privacidade da pessoa, em especial da pessoa doente, à partida fragilizada na sua condição, continuando a afirmar-se como um dos elementos fundamentais da ética médica. Constituindo tal como sublinha HENRI ANRYS “o desafio de hoje”⁵¹⁴.

Contudo, a visão do segredo médico como um valor absoluto e supremo, sobre o qual competia exclusivamente ao médico decidir, não se coaduna com a sociedade e a Medicina dos dias de hoje. O mesmo sucede ao princípio que também já ganhou foros de cidadania, de ser o doente o titular dos interesses protegidos⁵¹⁵.

Na verdade, em determinadas circunstâncias verifica-se uma situação de conflito entre o segredo e outros valores como, por exemplo, a vida, havendo então a necessidade de efectuar uma séria reflexão e uma justa ponderação dos valores ou interesses em confronto.

3.2 O carácter social/profissional do segredo médico

O segredo médico é pacificamente observado como uma regra deontológica⁵¹⁶ que impõe a obrigação ou o dever de não divulgação, a qualquer indivíduo depositário, das informações que lhe são confiadas no exercício das suas funções. A obrigação não abrange apenas as confidências, mas igualmente, os factos descobertos no exercício da profissão. Na prática, o segredo médico garantirá a não divulgação (a confidencialidade) de qualquer informação relativa ao perfil sociomédico de uma pessoa⁵¹⁷.

⁵¹⁴ ANRYS, Henri (2001), “A Ética Médica e os Direitos Humanos”, in *A Saúde Face aos Direitos do Homem, à Ética e às Morais* (coord.: Rede Europeia de Cooperação Científica “Medicina e Direitos do Homem” e trad. do original francês de Maria Teresa Serpa), Lisboa: Instituto Piaget, p. 66.

⁵¹⁵ ABREU, Luís Vasconcelos (2005), p. 263.

⁵¹⁶ A deontologia refere-se aos deveres específicos e às normas de comportamento no exercício de determinada actividade profissional.

⁵¹⁷ Cf. MORAIS, Yvan (2003), p. 584.

De facto, o segredo médico como norma deontológica pressupõe a confidencialidade da informação. Informação esta, que é disponibilizada ao profissional por um lado, porque se torna imprescindível a uma actuação competente e, por outro, porque o utente acredita no seu sigilo. Este ciclo de interdependência é perfeitamente traduzido na lapidar frase de LOUIS PORTES, quando afirma que “não existe medicina sem confiança, tal como não existe confiança sem confidências nem confidências sem segredo”⁵¹⁸.

Assim, o exercício da Medicina fundamenta-se em larga medida na confiança do doente no seu clínico. A pessoa revela a sua intimidade, ou num sentido mais trivial “abre a sua alma”, acreditando na confidencialidade e na discrição do profissional. Caso contrário, surge o receio e a séria possibilidade do doente ocultar informação útil, prejudicando assim o diagnóstico e o seu tratamento. Ou ainda, e de uma forma mais radical, a recusa de contacto com os próprios profissionais de saúde. Estes argumentos são importantes e vão de encontro às sabias palavras de FREI BERNARDO ao afirmar que “quem confia e na medida em que confia, não receia dizer a verdade”⁵¹⁹.

No entanto, e apesar de importante, a confiança não é um elemento imprescindível. Ou seja, o acesso e a manutenção do segredo por parte do profissional, pode não passar por uma relação de confiança. Veja-se neste sentido, as situações de urgência/emergência em que o utente dá entrada numa unidade de saúde, possivelmente inconsciente ou em risco iminente de vida. Nestes casos, os profissionais têm conhecimento do diagnóstico ou de certas informações de âmbito sensível, frequentemente antes da própria pessoa doente, assumindo na mesma linha, cumprimento do dever de segredo profissional.

Realce-se contudo, que o segredo médico não se fundamenta exclusivamente neste interesse individual do doente (a protecção da intimidade/privacidade), patente numa relação (médico - doente) necessariamente desigual, que visa a realização de fins imediatos – a saúde, incutindo-lhe, tal como defende YVAN MORAIS, um valor instrumental⁵²⁰.

É também reconhecido e atribuído um interesse público ao segredo médico. A sua necessidade ultrapassa então o âmbito da relação particular entre quem trata e quem é tratado, alcançando um interesse mais abrangente. Reconhece-se que a

⁵¹⁸ Cf. MORAIS, Yvan (2003), p. 585.

⁵¹⁹ Cf. O. P., Frei Bernardo Domingues (2003), p. 321.

⁵²⁰ Cf. MORAIS, Yvan (2003), p. 585

confidencialidade garante o bom funcionamento social do meio da saúde protegendo-o de ingerências privadas ou públicas que escudadas no interesse do bem comum ou de um outro qualquer interesse particular poderiam sentir-se legitimadas a uma invasão. Deste modo, as garantias concedidas pela sociedade para a protecção da confidencialidade transmitem ao segredo um outro valor – o social⁵²¹.

Tudo isto não significa que não se reconheça ou não se descortine um interesse corporativo ou colectivo no segredo, essencial à confiança e credibilidade da população na classe médica e demais profissionais de saúde⁵²². O que concomitantemente se transforma num interesse público em que a preservação da confiança da população nos profissionais de saúde, reflecte segundo muitos autores, uma questão pública de saúde.

Neste sentido, a ORDEM DOS ENFERMEIROS alega que a manutenção do segredo é uma exigência que tem por base o interesse geral, na medida em que “a sua violação poderá ofender não só o particular, mas também a sociedade inteira, porque priva as profissões em que ela se apoia, da confiança que devem sempre inspirar ao público”⁵²³.

Assim sendo, poder-se-á afirmar que o segredo médico tem por base um interesse individual alicerçado na protecção da intimidade, ou de uma forma mais abrangente, na privacidade da pessoa (informacional, física, psicológica) e um interesse social e colectivo fundamentado na confiança dos profissionais, das instituições e serviços – de forma mais concreta num Estado social de direito.

3.3 O segredo e a deontologia

⁵²¹ Cf. MORAIS, Yvan (2003), pp. 585-586.

⁵²² Na mesma perspectiva, JOÃO LABESCAT afirma que “a relação de confiança que se estabelece entre o utente do sistema de saúde e uma instituição pública ou privada é de extrema importância. As regras deontológicas, as práticas há muito estabelecidas, o segredo médico e profissional são a base que sustentam a grande informalidade nessa relação”. Cf. LABESCAT, João (1996), “Saúde, Privacidade e Informática”, *Revista da Ordem dos Médicos*, Julho/Agosto de 1996, Lisboa, p. 27.

⁵²³ Cf. ORDEM DOS ENFERMEIROS (2003), *Código Deontológico do Enfermeiro: Anotações e Comentários*, Lisboa: Ordem dos Enfermeiros, p. 84. No mesmo sentido, a Ordem dos Enfermeiros, a propósito de uma notícia veiculada em 2004, pela Comunicação Social, que levantava a suspeita sobre a eventual quebra de sigilo por parte de um enfermeiro, evidencia em Comunicado de Imprensa que “regra geral, o dever de sigilo decorre do direito das pessoas à confidencialidade, à protecção da sua intimidade, **sendo um dos pilares da confiança dos cidadãos nos enfermeiros**”. Cf. ORDEM DOS ENFERMEIROS (2004), “Comunicado de Imprensa”, 10 de Setembro de 2004, disponível in <http://www.ordemdosenfermeiros.pt>. O **bold** é nosso.

O segredo assume um carácter normativo para os profissionais, sendo encarado como um dever patente nos códigos deontológicos⁵²⁴ de algumas profissões na área da saúde, entre as quais salientamos a médica e a de enfermagem.

Os códigos deontológicos nacionais são elaborados pelas corporações e associações de profissionais de cada país. No caso concreto da profissão médica, tendo em consideração o texto antigo que a inspirou – o Juramento de Hipócrates, bem como os Códigos Internacionais (Código Internacional de Ética Médica⁵²⁵, os Princípios de Ética Médica Europeia⁵²⁶) e as Declarações Universais (Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração de Helsínquia⁵²⁷, Declaração de Lisboa⁵²⁸).

Assim, a defesa do segredo e de outros direitos dos doentes, encontra-se inscrita em inúmeros documentos, manifestando-se simultaneamente como um dever dos profissionais de saúde, manifesto nos seus códigos deontológicos. Como tal, deve ser encarado como uma séria e importante responsabilidade, ultrapassando o decrépito conceito de privilégio profissional outrora vigente.

⁵²⁴ A Deontologia profissional é considerada como uma ética especial adaptada às condições de exercício de uma profissão, como por exemplo da medicina ou da enfermagem. É uma ética profissional que se aplica às pessoas que exercem determinada profissão e como tal, têm nesse âmbito obrigações, responsabilidades e direitos. A deontologia deve garantir o bom exercício de uma determinada prática profissional, estando contextualizada com a sociedade em questão, sendo ela própria regulada pela moral, as leis e o direito. Dito de outra forma, a deontologia corresponde a um conjunto de regras relativas à forma como alguém deverá comportar-se na qualidade de membro de um determinado corpo social. A preocupação da deontologia é a correcção da acção, apresentando indicações práticas e precisas de um modo imperativo (enunciadas por “o profissional deve...”). A deontologia é assim encarada como um “dever ser profissional”, na medida em que contempla um conjunto de regras referidas a uma determinada profissão, alicerçadas nos princípios da moral e do direito. Cf. HOTTOIS, Gilbert (2003), p. 214 e ORDEM DOS ENFERMEIROS (2003), pp. 17-18.

⁵²⁵ Adoptado pela 3ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial (AMM) em Londres, em Outubro de 1949. Alterado pela 22ª Assembleia Geral da AMM realizada em Sydney em Agosto de 1968 e pela 35ª Assembleia Geral da AMM realizada em Veneza, em Outubro de 1983. Este documento explicita o Juramento de Genebra e distingue os deveres gerais dos médicos, os deveres para com doentes e os deveres para com os colegas. A Declaração de Genebra, por seu turno, constitui um documento sobre a ética médica, realizado em Genebra, pela Assembleia Geral da Associação Médica Mundial (AMM) em 1948, onde foi efectuada uma “adaptação” do Juramento do Hipócrates à linguagem moderna. Disponível nomeadamente in <http://biblioteca.consultapsi.com/articulos/etica/eticacodigo.htm>.

⁵²⁶ Aprovados pela Conferência Internacional das Ordens dos Médicos e Órgãos Similares, em 1987. Estes Princípios são por vezes designados de “Guia ou Código Europeu”.

⁵²⁷ Adoptada na 18ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial (AMM), em Helsínquia, em Junho de 1964 e alterada na 29ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Tóquio, em Outubro de 1975); pela 35ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Veneza, em Outubro de 1983); pela 41ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Hong Kong, em Setembro de 1989); pela 48ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Somerset West, em Outubro de 1996) e pela 52ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Edimburgo, em Outubro de 2000). Esta Declaração aprovada em Helsínquia, contempla um conjunto de recomendações destinadas a servir de guia aos médicos na investigação clínica, tendo sido, como observado, alvo de repetidas revisões.

⁵²⁸ Adoptada pela 34ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial realizada em Lisboa em Setembro e Outubro de 1981 e emendada pela 47ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Bali, Indonésia, em Setembro de 1995. A Declaração de Lisboa reporta-se aos direitos do doente.

Na deontologia que rege a actividade médica encontramos o segredo médico como uma imposição a todos estes profissionais, constituindo segundo o art. 67º “matéria de interesse moral e social”. À luz deste preceito, o dever de segredo é para os médicos um dever que se impõe a todos. Ou seja, um dever inerente à condição de médico, independentemente da forma como se exerça a profissão⁵²⁹.

O art. 68º, nº 1, do Código Deontológico da Ordem dos Médicos, dispõe que “o segredo profissional abrange todos os factos que tenham chegado ao conhecimento do médico no exercício do seu místico ou por causa dele, compreendendo especialmente:

- a) Os factos revelados directamente pelo doente, por outrém a seu pedido ou terceiro com quem tenha contactado durante a prestação de cuidados ou por causa dela;
- b) Os factos apercebidos pelo médico, provenientes ou não da observação clínica do doente ou de terceiros;
- c) Os factos comunicados por outro médico obrigado, quanto aos mesmos, a segredo profissional”.

Ainda segundo a mesma regra, no nº 2, “a obrigação de segredo existe quer o serviço tenha ou não sido prestado e quer seja ou não remunerado”. O nº 3 explicita que o “segredo é extensivo a todas as categorias de doentes, incluindo os assistidos por instituições prestadoras de cuidados de saúde”, sendo “expressamente proibido ao médico enviar doentes para fins de diagnóstico ou terapêutica a qualquer entidade não vinculada a segredo profissional médico a menos que para tal obtenha o seu consentimento expresso ou que o envio não implique revelação do segredo”.

Desde logo, na formulação do nº 1, do art. 68º, verificamos que no âmbito do segredo é abrangido um leque alargado de factos. Designadamente, todos aqueles dados que tenham chegado ao conhecimento do profissional no exercício da profissão ou por causa dela, quer tenham sido observados ou deduzidos pelo médico, revelados pelo doente, por terceiros ou por outro profissional.

Consciente desta particularidade, LUÍS ABREU refere que o segredo profissional abrange “não só aquilo que foi objecto de diagnóstico, as características físicas e psicológicas do doente e da doença, mas também os hábitos de vida e até a situação económica ou profissional do paciente”⁵³⁰. De uma forma mais pormenorizada, MANUEL ANDRADE faz um elenco de alguns elementos abrangidos pelo segredo médico,

⁵²⁹ De acordo com o Código Deontológico médico, o médico perito e o médico do trabalho encontram-se sujeitos às mesmas regras deontológicas de toda a classe médica. No caso concreto, ao dever ou obrigação de sigilo profissional segundo os artigos 73º e 97º do referido Código.

⁵³⁰ Cf. ABREU, Luís Vasconcelos (2005), p. 275.

realçando a doença, a anamnese, o diagnóstico, a prognose, a prescrição, a terapia, a resposta ao tratamento. Como também, os exames, os meios de diagnóstico e toda a informação constante de relatórios, ficheiros, processos clínicos, radiografias, ecografias e tumografia computadorizada. Reconhece ainda, os traços de carácter revelados pelo paciente, as suas reacções aos diferentes actos médicos, os factos atinentes à sua vida privada, profissional, à situação económica, financeira ou política, bem como os gostos, vícios, abusos, excessos e actos ilícitos, como pertencentes ao âmbito da protecção do segredo médico⁵³¹.

Nesta perspectiva constatamos que a relação de confiança estabelecida entre o profissional e o doente, “cliente” ou “utente” como é actualmente denominado, pode englobar, no âmbito do segredo médico, informações adquiridas fora do exercício profissional.

É pois com frequência que os profissionais de saúde são confrontados, inclusivamente fora do âmbito do exercício (não raras vezes em eventos sociais), com confidências acerca da intimidade e estado de saúde de pessoas, nem sempre seus utentes. Na verdade, a relação de confiança no estatuto profissional do médico ou de outro profissional de saúde, nos seus conhecimentos e sigilo pode proporcionar situações desta natureza. Verifica-se nestes casos um investimento na confiança, na discrição do profissional, que se encontra perfeitamente justificado dado o “atento conhecimento geral da existência de uma deontologia médica e, nela, do sigilo profissional”⁵³².

Relembremos ainda, as particularidades da Medicina na actualidade e a constância de um segredo médico inevitavelmente partilhado (na medida do necessário). Reflexo desta indeclinável necessidade, o já aludido art. 68º, nº 1, na sua alínea c), define que ao âmbito do segredo são abrangidos os factos comunicados por outro médico, também este sujeito a sigilo profissional.

O mesmo sucede no art. 78º que alude às comunicações. Nesta última norma é destacada a obrigatoriedade do médico comunicar sem demora a qualquer outro médico assistente, os elementos do processo clínico necessários à continuidade de cuidados, sempre que o interesse do doente o exija. Pautados pela mesma necessidade de partilha de informação, sem se verificar contudo a violação do segredo médico, encontramos os artigos 112º, 114º, 118º e 122º, que correspondem respectivamente ao dever de

⁵³¹ Cf. ANDRADE, Manuel da Costa (2004), p. 184.

⁵³² Cf. ABREU, Luís Vasconcelos (2005), p. 268.

recomendar especialistas, à convocação para conferência médica, à prestação das informações úteis no caso de conferência e a internamento hospitalar.

Sendo o segredo médico uma obrigação adstrita a esses profissionais de saúde, é interessante verificar no Código Deontológico da Ordem dos Médicos, a preocupação com o cumprimento das normas do segredo profissional por parte dos seus colaboradores ou auxiliares e formandos (por exemplo, enfermeiros, farmacêuticos, pessoal administrativo, estudantes, ...). Assim prevê o art. 76º, ao evidenciar que “o médico deve zelar para que os seus auxiliares se conformem com as normas do segredo profissional”. Na mesma linha, se encontra o art. 69º que regula a matéria do segredo na posse das entidades colectivas de saúde.

Realce-se contudo, a necessidade de articular estas normas com a Lei da Protecção de Dados Pessoais, mais concretamente com o nº 4 do art. 7º, que regula o tratamento de dados relativos à saúde, por nós já analisado.

A profissão de enfermagem ainda que não se apresente com um legado e tradição milenares, possui um percurso meritório iniciado por aquela que é hoje considerada a “mãe” da enfermagem – FLORENCE NIGHTINGALE, tendo a deontologia profissional raízes tão antigas quanto a prática da enfermagem.

Em Portugal a Ordem dos Enfermeiros é uma organização nova (criada no ano de 1998), tendo o Código Deontológico do Enfermeiro adquirido a sua versão actual no mesmo ano⁵³³. No entanto, e apesar da sua recente elaboração, este documento contempla um conjunto de normas a cumprir no imediato, integrando os deveres deste grupo de profissionais, que tem por objectivo “prestar cuidados de enfermagem ao ser humano, são ou doente, ao longo do ciclo vital, e aos grupos sociais em que ele está integrado, de forma a que mantenham, melhorem e recuperem a saúde, ajudando-os a atingir a sua máxima capacidade funcional tão rapidamente quanto possível”⁵³⁴.

Sendo no sentido amplo, uma profissão que visa responder às necessidades de saúde, os enfermeiros têm correlativamente o dever de responder, de forma adequada, aos deveres assumidos, nomeadamente ao dever de sigilo e ao dever do respeito pela intimidade, definidos expressamente nos artigos 85º e 86º do Código Deontológico.

Com efeito, no art. 85º, o enfermeiro é obrigado a guardar segredo profissional sobre o que toma conhecimento no exercício da sua profissão, assumindo o dever de:

⁵³³ O Código Deontológico do Enfermeiro encontra-se integrado no Estatuto da Ordem dos Enfermeiros, o qual foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 104/98, de 21 de Abril.

⁵³⁴ Art. 4º, ponto 1, do Decreto-Lei nº 161/96, de 4 de Setembro, que regulamenta o exercício profissional dos enfermeiros, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 205, p. 2960.

“a) Considerar confidencial toda a informação acerca do destinatário de cuidados e da família, qualquer que seja a fonte;

b) Partilhar a informação pertinente só com aqueles que estão implicados no plano terapêutico, usando como critérios orientadores o bem-estar, a segurança física, emocional e social do indivíduo e família, assim como os seus direitos;

c) Divulgar informação confidencial acerca do indivíduo e família só nas situações previstas na lei, devendo, para tal efeito, recorrer a aconselhamento deontológico e jurídico;

d) Manter o anonimato da pessoa sempre que o seu caso for usado em situações de ensino, investigação ou controlo da qualidade de cuidados”.

Assim, na alínea a) e à semelhança do que acontece com o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, o enfermeiro deve, qualquer que seja a fonte (o próprio ou terceiros), considerar confidencial toda a informação acerca do destinatário de cuidados. Na verdade, o acesso do enfermeiro a uma série de dados sobre a pessoa ocorre graças a essa qualidade de profissional. Como tal, há que assegurar a confidencialidade de toda a informação, que ao ser colhida deverá obedecer aos critérios de utilidade e pertinência⁵³⁵.

Na alínea b) encontramos de novo subjacente a problemática do segredo partilhado, no sentido de divisão com alguém autorizado de algo que não é nosso. Cumpre então aqui verificar, se para além do doente e de outros profissionais, com quem à partida há necessidade de partilha de informação (que deve ser reduzida ao necessário, pertinente e não excessivo⁵³⁶), haverá outras pessoas que legitimamente devam estar incluídas neste processo de divisão, nomeadamente o cônjuge, outros familiares e instituições. Convém também, articular estas normas com a legislação em vigor no nosso país e com os princípios de acesso à informação por terceiros emanadas pela CNPD.

O caso paradigmático do cônjuge acolhe duas posições distintas. Uma vai no sentido de justificar a prestação recíproca de informação verdadeira e completa sobre o estado de saúde da pessoa, afastando desde logo a noção de segredo. Esta posição é fundamentada essencialmente na comunhão de vida, que o casamento como contrato entre duas pessoas de sexo diferente traduz, manifesta no art. 1577º do CC e, em especial

⁵³⁵ Cf. ORDEM DOS ENFERMEIROS (2003), pp. 80-81.

⁵³⁶ Como acontece nos casos em que o profissional solicita o parecer ou aconselhamento de um colega, para o tratamento de uma situação concreta (por exemplo, uma ferida que não cicatriza), descrevendo apenas o necessário à resolução do caso.

nos deveres expressos no art. 1672º do CC, nomeadamente o de respeito e cooperação entre os cônjuges. É uma realidade prática dos países latinos onde se evidencia uma deontologia mais conservadora, que faz apelo à participação da família na decisão terapêutica⁵³⁷.

A outra posição vai no sentido da rejeição de prestação de informação ao cônjuge ou familiares, defendendo que o segredo médico vale perante o cônjuge. Esta posição é sustentada no respeito pela autonomia da pessoa e no direito do doente à sua privacidade mesmo perante o seu cônjuge, família ou amigos.

A nossa posição vai no sentido de que deve ser o titular da informação e, como tal, o seu proprietário, a decidir acerca da partilha ou não da informação, bem como aquilo que da informação poderá efectivamente ser partilhado com o seu cônjuge e outros familiares.

Quando o interessado não pode decidir “deve ser sempre considerado o seu melhor interesse, ou seja, ‘bem-estar, segurança física, emocional e social e os seus direitos’”⁵³⁸, tal como o preconiza a Ordem dos Enfermeiros.

No caso dos menores, deverão ser dadas todas as informações sobre o estado de saúde destes aos pais ou representantes legais, para que os mesmos, possam exercer o seu poder paternal e decidir em função do melhor bem para o titular do segredo – a criança. Naturalmente no caso do grupo profissional dos enfermeiros, estes deverão apenas fornecer as informações relativas aos actos do seu âmbito e competência. Hoje, é pacificamente aceite que à medida que se aproxima a maioridade, se tenha em linha de conta o respeito pela vontade do menor, o que possivelmente conduzirá à redução de casos em que os responsáveis legais devam ser informados⁵³⁹.

Ainda no âmbito da partilha de informação, gostaríamos de prevenir um “pequeno grande pormenor”, que constitui violação do segredo profissional, ou seja, a divulgação accidental de informação, que pode ocorrer em locais inapropriados como o bar, o refeitório, o elevador, o corredor ou simplesmente a enfermaria⁵⁴⁰ (onde por vezes

⁵³⁷ Cf. PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), p. 206 e ABREU, Luís Vasconcelos (2005), p. 276.

⁵³⁸ Cf. ORDEM DOS ENFERMEIROS (2003), p. 82.

⁵³⁹ Cf. ABREU, Luís Vasconcelos (2005), p. 276. Neste sentido, a Convenção sobre os Direitos da Criança no seu art. 12º, nº 1, esclarece que “os Estados Partes garantem à criança com capacidade de discernimento o direito exprimir livremente a sua opinião sobre as questões que lhe respeitem, sendo devidamente tomadas em consideração as opiniões da criança, de acordo com a sua idade e maturidade”.

⁵⁴⁰ GOLDIM e FRANCISCONI reportam-se, neste sentido, a uma pesquisa realizada por UBEL *et al*, em 1995, acerca de comentários inapropriados em espaços públicos, revelando a mesma que em 13,9 % das situações observadas em elevadores houve comentários inadequados, dos quais metade claramente revelava informações confidenciais. *Vid.* GOLDIM, José Roberto e FRANCISCONI, Carlos Fernando (1998), p. 275.

são discutidas situações clínicas, em moldes que poderão conduzir à identificação de determinados doentes). Relembramos também as passagens de turno⁵⁴¹ ou as visitas médicas, com disponibilização de informação a terceiros não implicados no processo de cuidado ou plano terapêutico, nomeadamente outros doentes, profissionais e até familiares.

Sublinhamos ainda os cuidados a ter com as informações disponibilizadas pelo telefone, bem como os dados inscritos em quadros afixados nas salas de trabalho (com acesso nem sempre reservado), o transporte de processos ou fichas clínicas, o fácil acesso a dados de saúde informatizados, ...

No que concerne às situações de aprendizagem e de desenvolvimento do saber (ainda que com o objectivo educacional)⁵⁴², recordamos que deverão respeitar os princípios orientadores, nomeadamente o estipulado na alínea d), do art. 85º, do Código Deontológico da Ordem dos Enfermeiros, que se reporta à necessidade de manutenção do anonimato da pessoa sempre que o seu caso for usado em situações de ensino, investigação ou controlo da qualidade dos cuidados. Apesar do respeito por esse princípio orientador, a nossa posição vai no sentido de que o profissional deve, ainda assim e sempre que possível, solicitar o consentimento do doente para essa partilha de informações. Neste ponto, alertamos especificamente para os casos de auditoria, cada vez mais comuns, como forma de controlo de qualidade de cuidados e a séria possibilidade de conclusão de que houve violação da privacidade e confidencialidade de informações, quando não foi preservado o anonimato da pessoa doente.

Com efeito, o dever de sigilo profissional compreende, tal como temos sublinhado, não só a não transmissão de dados a terceiros, adquiridos na condição ou qualidade de profissional de saúde, mas também a adopção de medidas para que não se

⁵⁴¹ Veja-se neste sentido, o Parecer do Conselho Jurisdicional da Ordem dos Enfermeiros 20-2001, de 14 de Maio de 2001, a propósito da passagem de turno junto ao doente em enfermarias. No documento em questão o Conselho Jurisdicional concluiu que: “1. A passagem de turno pode ser realizada num ou em vários espaços, de acordo com as características de cada contexto de trabalho, sendo que a informação veiculada em presença do doente em enfermaria poderá ser complementada em espaço de trabalho específico dos enfermeiros (com abrangência para responder aos restantes objectivos da passagem de turno); 2. No decorrer do exercício profissional têm de ser: salvaguardados os direitos dos utentes, nomeadamente o que respeita à privacidade e confidencialidade; garantida a possibilidade de utilização do ‘privilegio terapêutico’; 3. O que poderá estar em causa, não será o local, propriamente dito, mas o conteúdo das informações transmitidas, diante de terceiros”. Cf. ORDEM DOS ENFERMEIROS (2001), “Parecer do Conselho Jurisdicional / 20-2001”, disponível in <http://www.ordemenfermeiros.pt>.

⁵⁴² Neste ponto, encontramos discordância por parte de alguns autores que consideram o ensino e o desenvolvimento do saber, por exemplo em palestras, como não tendo por objectivo o “bem do doente” ou a procura de soluções de conduta que conduzam a esse “bem”, mas sim uma exibição ou promoção pessoal. Muito embora, possam conduzir futuramente a aplicações que contribuam para o “bem de outros doentes”, podendo nesses casos o objectivo educacional ser eticamente defensável. Cf. TEIXEIRA, Frederico (2003), p. 38.

verifique o acesso, por elementos não autorizados, à informação submetida ao segredo. O mesmo ressalta ENGELHARDT ao afirmar que “a protecção do sigilo exige compromissos sistemáticos, não apenas no sentido de proteger as informações em geral, mas de impedir o acesso a determinadas áreas de informação”⁵⁴³.

O segredo, à luz desta última vertente, adquire um alcance mais abrangente, com um carácter mais prático, mas igualmente dependente dos profissionais a quem compete, em certa medida, a sua operacionalização. Recordamos aqui, a título de exemplo, a utilização de *passwords* e a responsabilidade dos profissionais na manutenção da confidencialidade destas, não as deixando inscritas em locais acessíveis, ou simplesmente o cuidado em fechar uma aplicação que permita o acesso a informação de cariz sensível, após a sua utilização.

Importa ainda referir que o sigilo pode também ser abordado do ponto de vista da privacidade física e psicológica, ou seja, do limite de acesso à própria pessoa, à sua intimidade. É nesta linha que se enquadra o art. 86º do Código Deontológico do Enfermeiro ao reiterar o respeito pela intimidade, pela atenção aos sentimentos de pudor e interioridade inerentes à pessoa, assumindo o enfermeiro o dever de:

“a) Respeitar a intimidade da pessoa e protegê-la de ingerência na sua vida privada e na da sua família;

b) Salvar sempre, no exercício das suas funções e na supervisão das tarefas que delega, a privacidade e a intimidade da pessoa”.

Na verdade, os sentimentos de pudor e interioridade encontram-se inerentes à pessoa, possuindo componentes que nas palavras de LUCÍLIA NUNES “excedem a pura satisfação de um direito formal”⁵⁴⁴.

O pudor é consolidado como um sentimento de vergonha, de incómodo, relacionado com o corpo, o sexo e os sentimentos⁵⁴⁵. Ora, estas duas vertentes intrínsecas ao sentimento de vergonha, são alvo de atenção na prestação de cuidados de saúde, designadamente nos cuidados de enfermagem. Veja-se, por exemplo, a

⁵⁴³ Cf. ENGELHARDT JR, H. Tristram (1998), *Fundamentos da Bioética* (trad. do original inglês por José A. Ceschin), São Paulo: Edições Loyola, p. 419.

⁵⁴⁴ Cf. NUNES, Lucília (2005), “Análise dos Deveres Profissionais na Garantia dos Direitos das Pessoas”, *Revista da Ordem dos Enfermeiros*, nº 18, Setembro de 2005, p. 25.

⁵⁴⁵ JEAN – CLAUDE BOLOGNE no seu célebre livro *a História do Pudor* refere-se expressamente a estas duas vertentes do sentimento do pudor: o pudor corporal, sexual, ou dos sentimentos. Reconhece então, um “sentimento de vergonha, de incómodo, que se tem ao fazer, ao enfrentar ou ao ser testemunha das coisas de natureza sexual; disposição permanente para esse sentimento” e um “incómodo que se sente perante aquilo que a dignidade de uma pessoa parece proibir”. Cf. BOLOGNE, Jean – Claude (1986), *A História do Pudor* (trad. do original francês por Telma Costa), Lisboa: Editorial Teorema, pp. 8-9.

necessidade da pessoa se despir para o profissional observar uma parte íntima do seu corpo ou simplesmente para lhe administrar um injectável. Ou então, a sua total dependência em cuidados básicos, como os de higiene e o facto de ser tocado por um profissional, com quem nunca teve um contacto prévio, manifestando-lhe sentimentos, emoções num momento de especial fragilidade.

A questão do pudor vai assim para além do corpo. O corpo concreto, que materializa cada pessoa como ser real, é o espaço de ancoragem do ego e da personalidade. Limitado no tempo e no espaço, o corpo está inevitavelmente envolvido pelas emoções. Sendo um factor inquestionável de identidade – o facto de se ter um corpo e de se ser um corpo representa a adaptação possível ao meio ambiente⁵⁴⁶.

O corpo real não é apenas o biológico ou o mecânico, é como afirma a CNECV “um corpo-assumido ou corpo-vivido ou corpo-pessoal”⁵⁴⁷, que constitui obrigatoriamente a mediação de todas as relações da pessoa (para dentro e fora de si). Quando a pessoa pensa reflecte, decide, comunica com os outros ou capta deles informação é sempre através do corpo e do seu mecanismo biológico⁵⁴⁸.

O corpo é muito mais que um conjunto de órgãos, tecidos e células. Desde o seu existir inicial e unitário que é, tal como enuncia ELIO SGRECCIA “princípio de encarnação de um Eu, é um organismo unitário em que as partes vivem em função do todo, o corpo é princípio de identidade e de diferenciação, é princípio co-essencial e não acessório, é epifania, linguagem e limite do próprio Eu”⁵⁴⁹. O corpo está assim indissociável do próprio Eu, assumindo um papel central na experiência pessoal.

Neste sentido, o dever acima enunciado firma a obrigação de respeitar aquele domínio mais interior que corresponde à vida íntima, muito embora seja difícil estabelecer de forma objectiva este domínio mais íntimo a proteger. No entanto, parece-nos basilar respeitar o que para a pessoa destinatária de cuidados é considerado como objecto de protecção.

A segunda parte deste artigo, refere-se à salvaguarda da intimidade e, de uma forma mais abrangente, da privacidade no exercício das funções do enfermeiro e nas tarefas que delega. Transpondo esta directriz para a prática quotidiana, facilmente

⁵⁴⁶ Vid. NUNES, Lucília (2005), p. 25.

⁵⁴⁷ Cf. CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (1999), “Documento de Trabalho 26/CNECV/99, sobre Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana”, p. 13, disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

⁵⁴⁸ Cf. CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (1999), p. 13, disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

⁵⁴⁹ SGRECCIA, Elio (2003), “A Dignidade da Pessoa Humana na Bioética de Inspiração Católica”, *Cadernos de Bioética*, nº 32, Agosto de 2003, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, p. 107.

compreendemos a necessidade de protecção da pessoa das invasões à sua intimidade, através da utilização de cortinas, de biombo, da certificação de que a pessoa se encontra adequadamente coberta, da manutenção de uma distância apropriada entre os doentes acamados ou simplesmente através de um vulgar fechar de porta.

Considerados de uma forma geral como “pequenos grandes pormenores”, estes cuidados impedem que a pessoa seja observada sem a devida autorização, evitando que se coloquem a descoberto aspectos importantes da sua intimidade que se pretendam ocultar de terceiros, nomeadamente cicatrizes, deformações, sinais particulares do corpo, ... ou simplesmente o pudor do próprio corpo, inevitavelmente envolto por emoções e sentimentos, facilmente despertáveis nestes momentos de maior fragilidade.

O número de profissionais presentes durante a prestação de cuidados pode igualmente converter-se numa violação da intimidade da pessoa, designadamente quando estes não se encontram implicados no processo directo do cuidar. Esta questão coloca-se com alguma pertinência no caso de alunos ou profissionais estagiários, se a presença dos mesmos não foi consentida pela pessoa titular dos cuidados. Reiteremos aqui a importância desta particularidade, ou seja, a solicitação da autorização da pessoa doente, para a presença de estagiários ou outros profissionais durante a prestação de cuidados de saúde.

Outro aspecto relevante, dependente exclusivamente dos profissionais e possivelmente com grande influência na protecção da intimidade da pessoa, é o tom de voz com que se realizam as conversas. Na verdade, do diálogo entre o profissional e a pessoa doente ou titular de cuidados resulta informação de carácter sensível adstrita ao sigilo profissional. Daí a importância deste cuidado, no sentido de impedir que terceiros não autorizados tenham acesso a informação sensível, sobretudo quando nos reportamos a uma realidade como a nossa, onde os quartos ou enfermarias hospitalares comportam, a maioria das vezes, três ou mais camas.

A preocupação com estas “pequenas coisas”, como clarifica WALTER HESBEEN “revela a preocupação do profissional com o outro, na sua existência”⁵⁵⁰, contribuindo simultaneamente para o respeito e confiança da população nesta “gente que cuida de gente”⁵⁵¹.

⁵⁵⁰ Cf. HESBEEN, Walter (2000), *O Cuidar no Hospital* (trad. do original francês por Maria Isabel Batista Ferreira), Loures: Lusociência, p. 47.

⁵⁵¹ A expressão “gente que cuida de gente” data da década de 70 e é da autoria da teórica de enfermagem WANDA HORTA, que atribuía estas características à profissão de enfermagem.

3.4 Um segredo em conflito – excepções ao dever

Apesar da deontologia profissional preceituar o segredo como um dever, conferindo-lhe uma importância *major*, o facto é que se criam situações em que o segredo entra em conflito com outros interesses, apresentando-se o profissional perante um verdadeiro dilema.

O ser humano, tal como o vislumbramos, além da sua dimensão pessoal tem necessariamente uma dimensão social. Paralelamente, o segredo considerado como um bem social tem obrigatoriamente que atender a essas dimensões.

Nesta medida, o segredo médico implica um equilíbrio, nem sempre fácil de estabelecer, entre os interesses individuais e sociais, havendo muitas situações em que a regra do segredo se torna flexível e relativizada.

Na verdade, os direitos fundamentais da pessoa entre os quais se engloba o direito à privacidade e confidencialidade dos dados relativos à saúde, têm que conviver com outros direitos e interesses relevantes para terceiros e para a própria sociedade.

O segredo perde assim o seu carácter absoluto de outrora e, como escreve YVAN MORAIS, “o interesse social, que exige o segredo em geral, requer a sua revelação em determinados casos”⁵⁵². Motivo para nos apoiarmos nos ditames do velho provérbio português: “*mudam-se os tempos, mudam-se as vontades*”.

E é na mudança dos tempos que se ancora a lei e a deontologia. Exemplo de tal facto são o número de excepções actualmente previstas em que é preconizado o levantamento lícito do segredo médico que, numa formulação necessariamente simplificada e breve, passamos a evidenciar.

3.4.1 O consentimento do doente

Parece claro que é a pessoa concreta a quem se reportam os dados ou informações privadas – o titular do segredo, que detem o domínio sobre o mesmo e sua disponibilidade. Há então que respeitar a vontade da pessoa titular (no caso concreto o doente), sempre que esta se direcione no sentido do levantamento do dever de segredo e tal facto não prejudique terceiras pessoas.

⁵⁵² Cf. MORAIS, Yvan (2003), p. 586.

No mesmo sentido, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, enuncia no art. 70º, relativo à escusa do segredo, que exclui o dever de segredo profissional “o consentimento do doente ou seu representante quando a revelação não prejudique terceiros pessoas com interesse na manutenção do segredo”⁵⁵³.

A este propósito, LUÍS ABREU realça que apenas quando estiverem em causa direitos fundamentais desses terceiros (interessados na manutenção do segredo), concretamente o direito dos mesmos à reserva das suas vidas privadas, é que a respectiva posição deverá ser ponderada⁵⁵⁴.

Um caso paradigmático do consentimento do doente, ou do seu representante, para a divulgação do segredo é o atestado médico, onde se encontra explícito que o doente exprimiu o seu consentimento através da seguinte declaração: “*E porque nos foi solicitado pelo próprio e nestes termos, passo o presente atestado que dato e assino*”⁵⁵⁵.

Simultaneamente (na alínea b) do mesmo artigo), o Código admite a exclusão do dever de segredo quando for absolutamente necessária à defesa da dignidade, da honra e dos legítimos interesses do doente e com prévia consulta do Presidente da Ordem.

3.4.2 Salvaguarda de interesses legítimos do profissional

À semelhança do que acontece na perspectiva do doente, encontra-se também previsto no Código Deontológico da Ordem dos Médicos (no art. 70º, alínea b)), a possibilidade de exclusão de dever de segredo, nos casos em que seja absolutamente necessária à defesa da dignidade, da honra e dos interesses legítimos do médico. Isto desde que o profissional revele apenas o necessário e consulte previamente o Presidente da respectiva Ordem.

Recorde-se neste sentido, a não prevalência dos interesses patrimoniais do médico sobre os interesses pessoais do doente. Ou seja, na cobrança judicial ou extrajudicial dos honorários, o médico não pode quebrar o sigilo profissional a que está vinculado. Assim o evidencia o art. 71º, do respectivo Código.

Como exemplo ilustrativo da salvaguarda dos interesses legítimos do profissional, neste caso do médico, observem-se as situações de processos de responsabilidade médica.

⁵⁵³ Art. 70º, alínea a) do Código Deontológico da Ordem dos Médicos.

⁵⁵⁴ Vid. ABREU, Luís Vasconcelos (2005), p. 278.

⁵⁵⁵ Cf. TEIXEIRA, Frederico (2003), p. 41.

3.4.3 Salvaguarda de interesses legítimos de terceiros

Existem casos onde cada vez mais se reconhece a legitimidade, se não o dever, do profissional de saúde quebrar o sigilo, apelando à salvaguarda de interesses legítimos de terceiros. São exemplos, os casos de risco de infecção de familiares (não raras vezes crianças) pelo VIH, hepatite, tuberculose, vírus do papiloma humano (VPH), ...ou então as situações de maus-tratos⁵⁵⁶ e abuso sexual de menores.

Naturalmente não nos vamos debruçar acerca destas situações concretas, o que implicaria uma abordagem profunda na sua fundamentação. No entanto, recordamos a este propósito o importante Parecer 32/CNECV/2000 do CNECV, sobre o Sigilo Médico. Este Parecer reporta-se a um caso paradigmático de um doente seropositivo para o VIH, que sem ter informado a sua mulher dessa positividade, mantinha com ela relações sexuais não protegidas. A médica assistente, por seu turno, depara-se com o conflito entre dois deveres: a defesa da privacidade do seu utente e simultaneamente o da protecção da saúde e vida da mulher e porventura, dos eventuais filhos do casal.

O CNECV pronunciando-se exclusivamente sobre as questões éticas, acentua que “o sigilo médico representa um importantíssimo direito do doente e uma obrigação ética e deontológica do médico”; que “a vida tem prioridade como valor, e a sua salvaguarda é o dever ético primordial ao qual todos os outros se devem subordinar”; que “uma comunicação directa e confidencial a uma pessoa para a salvaguarda da sua vida não pode ser considerada como acto de dar publicidade a um determinado facto” e por fim, que “as acções para a salvaguarda da vida humana não podem ser consideradas violadoras de qualquer obrigação menor, pelo que se entende não haver aqui ofensa ética, nem sequer, de um ponto de vista ético, violação de um dever de sigilo”⁵⁵⁷.

Pautado por estes princípios, o CNECV foi de parecer que a médica assistente deveria continuar a envidar esforços no sentido de rapidamente persuadir o seu doente da obrigação que sobre ele impende de comunicar a seropositividade que apresenta à

⁵⁵⁶ Um estudo publicado pelo Centro de Investigação Innocenti da UNICEF, a 18 de Setembro de 2003, sobre maus-tratos em crianças, revela que perto de 3500 crianças, com menos de 15 anos, morrem todos os anos em consequência de maus-tratos nos países desenvolvidos. O estudo refere ainda que as crianças mais pequenas são as que correm mais risco e que Portugal apresenta uma taxa de incidência de mortes devido a maus-tratos 10 a 15 vezes mais elevada do que os países do topo da tabela. *Vid.* UNICEF (2003) *Innocenti Report Card 5*, disponível in <http://www.unicef.icdc.org/presscentre/indexNewsroom.html>.

⁵⁵⁷ Cf. CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (2000), “Parecer 32/CNECV/2000, sobre o Sigilo Médico”, disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

sua mulher. No caso de não o conseguir dissuadir da intenção de não comunicar o seu estado, a médica deve, de acordo com o Parecer, informá-lo que no cumprimento das suas obrigações irá comunicar a sua seropositividade à esposa, bem como os riscos da transmissão doença. O que pressupõe, no caso concreto, quebra do sigilo médico. Salva-guar-da-se, no entanto, que esta comunicação seja indispensável para efectuar os testes de diagnóstico e iniciar o tratamento, caso a mulher tenha sido infectada.

Este é, porventura, um caso comum na nossa sociedade, levando-nos a reflectir, por um lado acerca do compromisso de lealdade em relação ao utente e, por outro, em relação a interesses legítimos protagonizados por terceiros. O que claramente evidencia a instabilidade entre a fronteira da privacidade individual e o “bem de terceiros” ou o “bem comum”, bem como as hipotéticas consequências de uma possível e arbitrária⁵⁵⁸ divulgação, referidas por inúmeros autores, designadamente o abalo na relação de confiança com o con-se-que-n-te abandono do tratamento e a recusa no conhecimento do estado serológico, o que inevitavelmente se traduzirá no aumento do risco de contágio.

Na nossa opinião, o sucesso nestes casos passa, em primeira linha, pelo mérito do profissional que manifestando respeito pelo utente e pela sua situação, não opta por uma divulgação discricionária da seropositividade, utilizando, como preconiza o CNECV, os meios ao seu alcance, de forma a convencer a pessoa infectada a comunicar a situação àqueles que eventualmente coloque em risco. Parece-nos, tal como defende MANUEL DA COSTA ANDRADE, que a pessoa mais facilmente responderá com responsabilidade, colaborando, se se sentir tratada com dignidade⁵⁵⁹.

Porém, nem todas as situações tomam o aludido rumo (em que a divulgação é pautada pelo consentimento da pessoa) sendo, por vezes, necessário quebrar o sigilo profissional em nome da salvaguarda de outros valores ou bens com comprovada superioridade, como a vida, a saúde, a integridade física⁵⁶⁰.

As doenças de declaração obrigatória constituem o exemplo concreto da supremacia de certos e determinados valores, constituindo uma limitação expressa e

⁵⁵⁸ Entende-se por revelação arbitrária ou discricionária aquela que não é vinculada no consentimento da pessoa (expresso ou presumido).

⁵⁵⁹ *Vid.* ANDRADE, Manuel da Costa (2004), p. 215.

⁵⁶⁰ A este propósito MANUEL DA COSTA ANDRADE reporta-se ao direito de necessidade. *Vid.* na matéria ANDRADE, Manuel da Costa (2004), pp. 216-225. Em conformidade, JOSÉ SUÁREZ e ORENCIO DOMÍNGUEZ alegam que o direito ao segredo não é absoluto pelo que deve conviver com outros direitos e interesses também relevantes para terceiros e para a própria sociedade, havendo situações que podem justificar a dispensa do dever de segredo. Cf. SUÁREZ, José María Álvarez-Cienfuegos e DOMÍNGUEZ, Orencio López (2000), “El Secreto Médico y la Confidencialidad de los Datos Sanitarios”, in *Responsabilidad Legal del Profesional Sanitario* (coord.: Ricardo De Lorenzo y Montero), Madrid: Asociación Española de Derecho Sanitario, p. 305.

imposta por lei ao dever de segredo médico. Constatase assim o dever específico de comunicação a determinadas pessoas e organismos, da existência de certas patologias, que pela possibilidade de transmissão, poderão colocar em causa a saúde de terceiros e, como tal, da comunidade. O dever do Estado proteger a saúde pública, isto é, o bem comum, obriga os profissionais a declararem essas doenças transmissíveis, perfeitamente determinadas na forma e condições da sua declaração⁵⁶¹.

O mesmo reitera o Código Deontológico da Ordem dos Médicos, no seu artigo 93º, epígrafado “deveres sanitários”, do qual decorre que “no exercício da sua profissão, deve o médico cooperar com os serviços sanitários para defesa da saúde pública, competindo-lhe designadamente: 1º participar logo que possível às autoridades sanitárias, nos impressos oficiais que lhe tenham sido fornecidos, os casos de doenças contagiosas de declaração obrigatória, segundo a tabela oficial de que tenha tomado conhecimento no exercício da sua profissão”.

Em Portugal, a tabela de doenças de declaração obrigatória está ordenada de acordo com o código da 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças, conforme a deliberação nº 131/97, de 27 de Julho, e constante da Portaria nº 1071/98, de 31 de Dezembro⁵⁶².

Note-se que o elenco das doenças de declaração obrigatória passou a integrar, a partir de 16 de Março de 2005, a infecção por VIH, através da Portaria nº 258/2005⁵⁶³, sendo então alterada a tabela anexa à Portaria 1071/98, de 31 de Dezembro. Com efeito, o Governo considera que a monitorização e a projecção a curto e médio prazos da infecção por VIH é fundamental para a sua prevenção e controlo, o que apenas se torna possível com o conhecimento do padrão epidemiológico do VIH em Portugal. A declaração passa então a ser obrigatória aquando do diagnóstico em qualquer estágio da infecção por VIH de portador assintomático (PA), complexo relacionado com a sida (CRS-LGP) e sida, e sempre que se verifique mudança de estadiamento ou óbito⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ De acordo com os últimos dados, proferidos no relatório da Direcção de Serviços de Informação e Análise/Divisão de Epidemiologia, no ano de 2004 verificou-se um total de 5504 casos de notificação de doenças de declaração obrigatória. Cf. DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO E ANÁLISE/DIVISÃO DE EPIDEMIOLOGIA (2005), *Doenças de Declaração Obrigatória 2000-2004*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, p. 4.

⁵⁶² Portaria nº 1071/98, de 31 de Dezembro, que determina a tabela das doenças de declaração obrigatória, publ. in *Diário da República*, I Série-B, nº 301, pp. 7381-7382.

⁵⁶³ Portaria nº 258/2005, de 16 de Março, que determina a integração da infecção pelo VIH na lista de doenças de declaração obrigatória, publ. in *Diário da República*, I Série – B, nº 53, pp. 2343-2345.

⁵⁶⁴ Cf. Portaria nº 258/2005.

É então aprovado o modelo de folha de notificação relativa à vigilância epidemiológica da infecção por VIH (que se encontra anexo à Portaria nº 258/2005 e dela parte integrante), que é necessariamente distinto do emanado pelo Ministério da Saúde para a declaração obrigatória das restantes doenças transmissíveis.

Ainda a este propósito, gostaríamos de realçar o facto de não ser possível na folha de notificação da infecção pelo VIH, identificar o titular dos dados sensíveis. No campo correspondente a “dados de codificação”, patente na respectiva folha de notificação, apenas são inseridas as três primeiras consoantes correspondentes ao último apelido e as duas primeiras consoantes correspondentes ao primeiro nome próprio. Encontra-se também preconizada a inserção dos dados relativos ao sexo, data de nascimento, idade, naturalidade e nacionalidade, não havendo em nenhum outro local, possibilidade de identificar a pessoa infectada. O que se apresenta, na nossa perspectiva, razoável, uma vez que o objectivo da notificação é o conhecimento do padrão epidemiológico do VIH⁵⁶⁵.

No caso das restantes doenças de declaração obrigatória, existe na respectiva folha de notificação um campo específico para os dados identificativos do doente como o nome, a morada, o código postal e o telefone, que será encaminhado para a autoridade de saúde do concelho.

Realçamos ainda, na matéria, o Decreto-Lei nº 89/77, de 8 de Março⁵⁶⁶, que tendo como pano de fundo o bem comum e o interesse na saúde pública, se ancora no dever de participação de doenças transmissíveis, determinando o afastamento temporário da frequência escolar e demais actividades desenvolvidas nos estabelecimentos de ensino dos alunos, pessoal docente, administrativo e auxiliar quando atingidos por essas patologias.

3.4.5 Cooperação com a justiça/outras situações regulamentadas

No sistema de cooperação com a justiça, o profissional pode ser chamado a prestar declarações em tribunal sobre factos abrangidos pelo segredo profissional. Neste

⁵⁶⁵ Existem cada vez mais vozes que se levantam, enaltecendo que a revelação arbitrária da seropositividade de uma pessoa, tende a transformar-se numa cadeia incontrolável de aspectos negativos no ponto de vista da saúde pública.

⁵⁶⁶ Decreto-Lei nº 89/77, de 8 de Março, que regulamenta o afastamento da frequência das actividades escolares por motivo de doenças transmissíveis, publ. in Diário da Republica, I Série, nº 56, pp. 402-404.

âmbito, a questão que vulgarmente se coloca é se os valores da administração da justiça justificam por si só a quebra do segredo médico.

A resposta ser-nos-á fornecida pelo Código de Processo Penal (CPP), que no seu art. 135º estabelece o regime da quebra do sigilo profissional, tendo em linha de conta um princípio de ponderação de interesses. Assim, o profissional, neste caso o médico, pode escusar-se a prestar declarações sobre factos abrangidos pelo segredo, com base no cumprimento do seu dever, ao qual se encontra vinculado. De acordo com o nº 1, do art. 135º do CPP (os enfermeiros e outros profissionais de saúde estão também abrangidos pela escusa ao depoimento). Porém, se existirem dúvidas fundadas sobre a legitimidade da escusa, a autoridade judiciária pode proceder a averiguações e caso conclua pela ilegitimidade da escusa, pode ordenar o testemunho, com base no nº 2, do art. 135º do CPP. Se ainda assim, a argumentação do segredo for procedente, o Tribunal imediatamente superior àquele onde ocorreu o incidente pode ordenar o testemunho com quebra do sigilo profissional, sempre que este se mostre justificado face às normas e princípios aplicáveis da lei penal, nomeadamente por força do princípio da prevalência do interesse preponderante, tal como determina o nº 3, do art. 135º do CPP. Nestes casos a decisão é tomada ouvido o organismo representativo da profissão (no caso dos médicos a Ordem dos Médicos na pessoa do seu Bastonário)⁵⁶⁷.

No mesmo sentido, o Código Deontológico da Ordem dos Médicos no nº 2, do art. 73º, determina que “quando um médico alegue segredo profissional para não prestar esclarecimentos pedidos por entidade pública, pode solicitar à Ordem dos Médicos declaração que ateste a natureza inviolável do segredo em causa”.

Já o Código Deontológico do Enfermeiro não se pronunciando sobre a escusa do segredo, determina que a divulgação de informação confidencial acerca do indivíduo e família só deverá ocorrer nas situações previstas na lei, devendo o profissional para tal efeito, recorrer a aconselhamento deontológico e jurídico⁵⁶⁸.

Após o enunciado, concluímos que a ponderação de valores ou interesses (por um lado, o dever de segredo e, por outro, o dever de cooperação com a justiça) pode traduzir-se na necessidade de quebra de sigilo profissional. No entanto, os interesses visados pelo processo penal não o justificam por si só.

Relembramos ainda, que o único segredo salvaguardado em termos absolutos é, tal como enuncia o CPP, no nº 4, do art. 135º, o segredo religioso.

⁵⁶⁷ *Vid.* na matéria ABREU, Luís Vasconcelos (2005), pp. 281-282 e RUEFF, Maria do Céu (2005), p. 265.

⁵⁶⁸ Cf. alínea c), do art. 85º, do Código Deontológico do Enfermeiro.

Entre as situações expressamente reguladas destacamos o regime dos acidentes de trabalho e, neste sentido, a obrigatoriedade das entidades responsáveis, os estabelecimentos hospitalares, os serviços competentes da segurança social e os médicos, fornecerem aos tribunais de trabalho todos os esclarecimentos e documentos que lhes sejam requisitados, relativos a observações e tratamentos efectuados a sinistrados ou por qualquer modo relacionados com acidentes de trabalho⁵⁶⁹.

Os poderes de inspecção, de auditoria e fiscalização da Inspeção-Geral das Actividades em Saúde (IGAS), enquadram-se no âmbito das situações regulamentadas que impõem limites ao segredo médico. Assim, no cumprimento das suas atribuições, a IGAS tem por missão (entre outras) verificar a qualidade dos serviços prestados, por qualquer entidade ou profissional, no domínio das actividades em saúde e realizar auditorias nas instituições e serviços integrados no Ministério da Saúde, ou por este tutelados, bem como inspecções relativamente às actividades e prestações de saúde desenvolvidas por entidades do sector público e por entidades privadas integradas ou não no sistema de saúde⁵⁷⁰.

3.5 Responsabilidades

A revelação de segredo médico sem “justa causa”, ou seja, a violação do dever de segredo médico, pode dar lugar a responsabilidades diferentes que simultaneamente podem ser cumulativas.

Deste modo, o profissional pode ser responsabilizado criminalmente, estando a violação do segredo tipificada no art. 195º do CP (“violação de segredo”) e no art. 383º do mesmo Decreto-lei (“violação de segredo por funcionário”). Este último caso refere-se concretamente aos funcionários e agentes administrativos.

Paralelamente ao profissional pode ser atribuída uma responsabilidade disciplinar, quer do âmbito profissional (responsabilidade disciplinar profissional) que se concretiza perante a respectiva ordem profissional⁵⁷¹, administrativa

⁵⁶⁹ Art. 33º, do Decreto-Lei nº 143/99, de 30 de Abril, que regulamenta a reparação aos trabalhadores e seus familiares dos danos emergentes de acidentes de trabalho, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 101, p. 2327. Neste sentido, observe-se *supra*, as orientações emanadas pela CNPD a propósito do acesso a dados de saúde por autoridades judiciais.

⁵⁷⁰ Art. 12º, nº 2, alíneas a) e c), do Decreto-Lei nº 212/2006, de 27 de Outubro, que aprova a Lei Orgânica do Ministério da Saúde, publ. *in* Diário da República, I Série, nº 2088, p. 7520.

⁵⁷¹ Os profissionais estão sujeitos à jurisdição disciplinar das respectivas Ordens Profissionais, verificando-se que a responsabilidade disciplinar perante essas entidades coexiste com quaisquer outras

(responsabilidade disciplinar administrativa) que se coloca nos casos em que o profissional está integrado em serviços públicos, ou laboral (responsabilidade disciplinar laboral) adstrita aqueles que exercem ao abrigo de um contrato de trabalho.

A responsabilidade civil pode também ser atribuída aos profissionais junto de tribunais próprios (concretamente através do Instituto da Responsabilidade Civil), sendo o fim indemnizatório predominante neste tipo de reacção, no sentido de reparar o erro cometido.

4. Direitos dos Doentes

O reconhecimento da existência dos direitos dos doentes e consequentemente das suas necessidades pela sociedade em geral, pelos governantes e especificamente pelos profissionais de saúde, que correlativamente os englobaram na sua deontologia profissional sob a forma de deveres, constitui, como profere WALTER OSSWALD “um animador sintoma da melhoria da consciência colectiva”⁵⁷².

No entanto, a vigência deste inegável facto não constitui por si só, sinal de um efectivo respeito por esses direitos fundamentais, que se encontram inevitável e intimamente conexos aos Direitos Humanos⁵⁷³.

Na verdade, o doente na condição de utente é, em primeira linha, uma pessoa e como tal, titular de todos os direitos reconhecidos nos textos do designado Direito Internacional dos Direitos do Homem⁵⁷⁴.

previstas por lei. Entre as penas disciplinares a atribuir estão descritas a advertência escrita, a censura escrita, a suspensão de exercício profissional por um determinado período de tempo e até mesmo a expulsão. É também possível encontrar penas acessórias, como a perda de honorários e a publicidade da pena.

⁵⁷² Cf. OSSWALD, Walter (2000), “Os Direitos dos Doentes como Desafio da Modernidade”, *Brotéria*, Março de 2000, Lisboa, p. 372.

⁵⁷³ A este propósito, Walter Osswald alega que, no sentido exacto, em nenhum país, em sociedade alguma se observam de forma perfeita os Direitos Humanos, e em muitas regiões do globo parece absurda, ridícula, quando não perigosa, a simples menção desses Direitos. Não admira então que os Direitos do Doente, se encontrem ainda, em fase mais atrasada da sua implementação. Cf. OSSWALD, Walter (2000), p. 372.

⁵⁷⁴ A este propósito HELENA MELO reporta-se, entre outros, à Declaração Universal dos Directos do Homem (DUDH), à Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem (DUGH), ao Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais (PIDESC), à Convenção sobre os Direitos da Criança (CDC), à Resolução sobre os Direitos do Homem e a Bioética, à Convenção para a Protecção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, à Carta Social Europeia, à Convenção para a Protecção das Pessoas relativamente ao Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal (CPPTAD), à Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (DADDH), à Convenção Americana sobre os Direitos do Homem (CADH), à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (CADHP). Cf. MELO, Helena P. (1999), “Os Aspectos Jurídicos dos Direitos do Doente”, in *Aspectos Éticos das Pessoas*

Estes direitos internacionalmente reconhecidos, estão também protegidos na sua generalidade no ordenamento jurídico português⁵⁷⁵, como aliás temos vindo a aclarar a propósito do direito à privacidade. Nesta lógica, a privacidade antes de se eleger como um importante direito do doente, constitui um direito da pessoa a proteger e a respeitar⁵⁷⁶.

A pessoa doente é um cidadão de pleno direito, o que claramente se traduz em “direitos da pessoa doente enquanto pessoa”⁵⁷⁷. Realce-se contudo, que a pessoa doente, pela própria condição, se encontra particularmente fragilizada, vulnerável e “fortemente dependente do saber, da competência e dedicação de outros”⁵⁷⁸, requerendo uma maior atenção nos seus direitos. Nesta linha de pensamento, quando se alude a direitos do doente, não se está a conceder à pessoa novos direitos, mas apenas a dar ênfase especial a direitos que lhe são inerentes, uma vez que, por maior que seja a sua fragilidade e vulnerabilidade, nunca deixa de ser pessoa⁵⁷⁹.

Existem assim vários documentos de índole jurídico, onde se consagram os direitos das pessoas que se encontram em situação de doença, designadamente a Convenção dos Direitos do Homem e a Biomedicina (CDHB) e respectivos Protocolos Adicionais, a Carta dos Direitos das Pessoas Doentes (CDPD)⁵⁸⁰, a Declaração sobre a Promoção dos Direitos dos Pacientes na Europa⁵⁸¹ e a Recomendação N° R (97) relativa à Protecção de Dados Médicos (RPDM)⁵⁸².

Simultaneamente, encontramos outros documentos (também de cariz jurídico), relativos ao reconhecimento específico dos direitos de determinados grupos de doentes, designadamente os doentes mentais, terminais, portadores de HIV/SIDA, reclusos, ...⁵⁸³.

em Situação de Doença – Actas do V Seminário Nacional De Ética Para As Ciências da Vida, Porto, 11 e 12 de Novembro de 1998, Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, pp. 97-98.

⁵⁷⁵ De acordo com o disposto no art. 8º da CRP.

⁵⁷⁶ Cf. art. 12º da DUDH; art. 8º da CEDH; art. 17º do PIDCP, art. 16º da CDC, art. 7º da CDFUE e art. 26º CRP.

⁵⁷⁷ MELO, Helena P. (1999), p. 97.

⁵⁷⁸ Cf. OSSWALD, Walter (1995), “Direitos do Doente”, *Brotéria*, Março de 1995, Lisboa, p. 368.

⁵⁷⁹ Cf. PACHECO, Susana (2002), “Os Direitos e Deveres da Pessoa Doente: Perspectiva do Profissional de Saúde”, *Cadernos de Bioética*, nº 29, Agosto de 2002, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, p. 40.

⁵⁸⁰ Também designada Carta Ljubljana sobre a Reforma dos Cuidados de Saúde. Aprovada pelo *Bureau* Regional da Europa da OMS, na reunião realizada em 18 de Junho de 1996, em Ljubljana, na Eslovénia.

⁵⁸¹ Esta Declaração foi elaborada sob a égide do “Regional Office for Europe” da OMS, com base numa Consulta Europeia sobre Direitos dos Doentes, que teve lugar em Amsterdão de 28 a 30 de Março de 1994.

⁵⁸² Adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 13 de Fevereiro de 1997.

⁵⁸³ Neste sentido, HELENA MELO reporta-se à Resolução sobre a Protecção dos Doentes Mentais, à Resolução sobre os Direitos dos Portadores de HIV/Sida, à Resolução sobre os Princípios de Ética Médica a Observar pelo Pessoal de Saúde no Tratamento de Reclusos, à Recomendação sobre os Direitos dos Doentes e Moribundos, à Resolução sobre os Direitos dos Doentes e dos Moribundos, à Recomendação sobre a Situação dos Doentes Mentais. Cf. MELO, Helena P. (1999), p. 101.

Do mesmo modo, entidades não governamentais como a Associação Médica Mundial (AMM) e o Conselho das Organizações Internacionais de Ciências Médicas (CIOMS), dão o seu contributo ao emanarem documentos com cariz ético relativos aos direitos das pessoas doentes. São exemplo desse digno contributo as Declaração de Genebra, Helsínquia, Lisboa, Veneza, Hawai, Manilla, Inuyama e Código Internacional de Ética Médica⁵⁸⁴.

Em Portugal, para além das regras vigentes nos Códigos Deontológicos dos profissionais de saúde, designadamente dos médicos e dos enfermeiros, relativas aos direitos dos doentes, existem outras onde são reconhecidos os mesmos princípios.

Realçamos a Lei de Bases da Saúde, que na sua Base XIV, relativa ao estatuto dos doentes, se pronuncia particularmente em relação aos direitos e deveres dos utentes em geral; o Estatuto Hospitalar⁵⁸⁵ que nos seus artigos 80º a 83º se reporta especificamente a alguns direitos e deveres dos doentes, bem como o Regulamento Geral dos Hospitais.

Recordamos a Lei da Saúde Mental⁵⁸⁶, que de uma forma mais específica, contém no seu art. 5º, os direitos e os deveres do utente dos serviços de saúde mental⁵⁸⁷.

E, como não poderia deixar de ser, as Cartas de Direitos dos Doentes, nomeadamente as emanadas pela Direcção-Geral da Saúde⁵⁸⁸, pela Comissão para a Humanização dos Cuidados de Saúde⁵⁸⁹, a Carta dos Direitos do Doente Internado⁵⁹⁰ e a Carta dos Direitos dos Utesntes⁵⁹¹ produzida e registada pela Entidade Reguladora da Saúde. De referir, ainda, na matéria, a Carta da Criança Hospitalizada⁵⁹² que reconhece

⁵⁸⁴ Vid. na matéria MELO, Helena P. (1999), p. 102.

⁵⁸⁵ Aprovado pelo Decreto-Lei nº 48 357, de 27 de Abril de 1968, publ. in Diário da República, I Série, nº 101, pp. 599-612.

⁵⁸⁶ Lei nº 36/98 de 24 de Julho, Lei de Saúde Mental, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 169, pp. 3544-3550.

⁵⁸⁷ Vid. na matéria, ALBERGARIA, Pedro Soares de (2003), *A Lei da Saúde Mental*, Coimbra: Almedina, pp. 13-20.

⁵⁸⁸ DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (1998), *Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde.

⁵⁸⁹ COMISSÃO NACIONAL PARA A HUMANIZAÇÃO E QUALIDADE DOS SERVIÇOS DE SAÚDE (s.d.), *Doentes – Direitos e Deveres*, Lisboa: Ministério da Saúde.

⁵⁹⁰ MINISTÉRIO DA SAÚDE (2005), *Carta dos Direitos do Doente Internado*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, disponível in <http://www.dgs.pt>.

⁵⁹¹ ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE (2005), *Carta dos Direitos do Utente*, Porto: Entidade Reguladora da Saúde. A Entidade Reguladora da Saúde (ERS), como autoridade reguladora específica, isenta e independente no sector da saúde, foi criada pelo Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 284, pp. 8329-8338.

⁵⁹² A Carta da Criança Hospitalizada foi elaborada por várias associações europeias em 1988, em Leiden. Esta Carta está sujeita à votação do Parlamento de Estrasburgo, bem como à do Conselho da Europa e à Organização Mundial de Saúde. A sua divulgação é feita pelo Instituto de Apoio à Criança. O texto encontra-se disponível in <http://www.iacrianca.pt>.

o direito aos melhores cuidados como um direito fundamental, particular a crianças, visando a humanização dos serviços de atendimento à criança.

A Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes (CDDD), foi elaborada pela Direcção-Geral da Saúde e divulgada em Março de 1997 pela então Senhora Ministra da Saúde Dra. Maria de Belém Roseira. Foi publicada sob a forma de fascículo, pela Direcção Geral da Saúde e posteriormente pela Comissão de Humanização e Qualidade dos Serviços de Saúde (do Ministério da Saúde), na forma de cartaz. Esta carta foi amplamente distribuída por diversas instituições, nomeadamente hospitais, centros de saúde, faculdades de medicina, escolas de enfermagem e farmácias, tendo a colaboração exemplar da Associação Nacional de Farmácias⁵⁹³.

Crê-se que foram distribuídos cerca de um milhão de exemplares da CDDD que se encontra afixada na grande maioria dos hospitais e centros de saúde. Contudo, reconhece-se “que a difusão e apropriação, pelos doentes, dos direitos e deveres ainda é insuficiente”⁵⁹⁴, pois são muitos os utentes que, ainda hoje, desconhecem o seu poder de intervenção, parceria e decisão no processo de prevenção, tratamento e reabilitação; que ignoram que podem manifestar as suas opiniões, reclamar e até mesmo exigir. Muito embora esta situação se encontre num processo de perfeita inversão.

Vejase, neste sentido, as reclamações de utentes (apenas 114), remetidas à Direcção-Geral da Saúde no ano de 2003, relativas a hospitais, centros de saúde e unidades privadas de saúde⁵⁹⁵. No entanto, este número é pouco significativo em relação ao universo das queixas que podem actualmente ser apresentadas: “Livro Amarelo”⁵⁹⁶ e

⁵⁹³ Cf. OSSWALD, Walter (2002), “Perspectivas sobre os Direitos e Deveres da Pessoa Doente: Presente e Futuro”, *Cadernos de Bioética*, nº 30, Dezembro de 2002, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, p. 160 e SERRÃO, Daniel (1996), “Direitos das Pessoas Doentes – Uma Revolução Tranquila e Benfazeja”, *Brotéria*, Novembro de 1996, Lisboa, pp. 496 e ss.

⁵⁹⁴ Cf. OSSWALD Walter (2002), p. 161.

⁵⁹⁵ DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2004), *Reclamações 2003*, Direcção de Serviços de Prestação de Cuidados de Saúde, Lisboa, disponível in <http://www.dgs.pt/upload/membro.id/ficheiros/i006341.pdf>.

⁵⁹⁶ Aprovado pela Portaria nº 355/97, de 28 de Maio. De acordo com a mesma, as folhas do livro de reclamações são do tipo autocopiativo, com original e três cópias destacáveis. Da reclamação exarada é entregue uma cópia ao reclamante e as duas restantes são enviadas, no prazo de cinco dias úteis, aos gabinetes dos membros do Governo que tutelam o serviço ou organismo e para o membro do Governo que tutela a Administração Pública. De realçar que o modelo do livro de reclamações é exclusivo da Imprensa Nacional-Casa da Moeda. Especifique-se que das 4 folhas existentes no Livro de Reclamações (livro amarelo) o original fica no serviço/organismo. A cópia azul do livro de reclamações deve ser enviada pelo serviço reclamado ao gabinete do membro do Governo competente, acompanhada de informação sobre a reclamação, de onde constem medidas correctivas adoptadas. A cópia amarela deve ser enviada directamente para o Secretariado para a Modernização Administrativa, acompanhada da informação anteriormente referida. A cópia verde destina-se ao reclamante. Realce-se ainda, que cabe a cada serviço reclamado dar resposta ao reclamante, acompanhada da devida justificação, bem como das medidas tomadas ou a tomar, se for caso disso, no máximo de 15 dias. Cf. Portaria nº 355/97, de 28 de Maio, que aprova o modelo do livro de reclamações a que se refere o nº 12 da Resolução de Conselho de

Gabinete do Utente⁵⁹⁷ – para os utentes dos hospitais e centros de saúde do SNS; Livro de Reclamações exclusivo da Imprensa Nacional – para utentes das unidades privadas de saúde; Formulário de Opinião da ERS – para utentes de todas as instituições prestadoras de cuidados de saúde; Comunicação às Ordens Profissionais (Médicos, Enfermeiros, Dentistas, ...) – para todos os utentes; Comunicação à Inspeção-Geral da Saúde, Direcção-Geral da Saúde ou Gabinete do Ministro da Saúde – qualquer utente de unidades prestadoras de cuidados de saúde; Comunicação à ERS – qualquer utente ou operador do sistema de saúde; Comunicação ao Provedor de Justiça – qualquer utente dos serviços públicos.

Realce-se que o reduzido número de reclamações enunciado, apenas contempla o total das que deram entrada na Direcção-Geral de Saúde no ano de 2003, não sendo incluídas no relatório supracitado os protestos expostas no Livro de Reclamações das unidades privadas de saúde, que serão objecto de relatório específico⁵⁹⁸, bem como todas as restantes possibilidades de protesto. Curiosamente no respectivo documento verifica-se um número significativo de reclamações que respeitam à actuação do pessoal médico, quer na vertente de prestação de cuidados, quer na vertente da sua correcção e

Ministros nº 189/96, de 28 de Novembro, publ. in Diário da República, I Série-B, nº 123, pp. 2597-2598 e art. 38º, do Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril, que define os princípios gerais de acção a que devem obedecer os serviços e organismos da Administração Pública na sua actuação face ao cidadão, bem como reúne de uma forma sistematizada as normas vigentes no contexto da modernização administrativa, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 94, p. 2132.

⁵⁹⁷ As reclamações no Gabinete do Utente podem ser efectivadas verbalmente ou através da utilização de impressos próprios.

⁵⁹⁸ A partir de 2003 as unidades prestadoras de cuidados de saúde do sector privado e social passaram a ser obrigadas a dispor de Livro de Reclamações, aprovado pelo Despacho nº 21866/2002. Cf. Despacho nº 21866/2002, de 10 de Outubro, que aprova o modelo do livro de reclamações nas unidades privadas de saúde, publ. in Diário da República, II Série, nº 234, pp. 16880-16881. Posteriormente, o Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de Setembro instituiu a obrigatoriedade de existência e disponibilização do livro de reclamações a todos os fornecedores de bens ou prestadores de serviços que tenham contacto com o público em geral, a partir de dia 1 de Janeiro de 2006, alargando assim o elenco das entidades que ficam obrigadas à sua posse e disponibilização aos clientes. Cf. Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de Setembro, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 178, pp. 5580-5584. Neste sentido, foi uniformizado o modelo de livro de reclamações, tendo o mesmo sido aprovado pela Portaria nº 1288/2005, de 15 de Dezembro, deduzindo-se que as unidades prestadoras de cuidados de saúde do sector privado ficam adstritas ao mesmo. O livro de reclamações constitui um modelo exclusivo da Imprensa Nacional-Casa da Moeda, SA. Cada impresso para reclamação é feito em triplicado e redigido nas línguas portuguesa e inglesa. O duplicado (obrigatoriamente entregue ao reclamante) permite a sua transformação, após dobragem e colagem, em envelope de mensagem que pode ser endereçado e franqueado. Muito embora, o dever de remeter a queixa à entidade competente, no prazo de cinco dias úteis, recaia sobre o prestador de serviços ou o fornecedor do bem (através do original da folha de reclamação), o diploma permite que o consumidor envie ele próprio também a reclamação, sendo assim assegurado o objectivo de que a reclamação chega, de facto, à entidade competente. O triplicado é parte integrante do livro de reclamações e dele não pode ser retirado. Cf. Portaria nº 1288/2005, de 15 de Dezembro, que aprova o modelo, edição, preço, fornecimento e distribuição do livro de reclamações a ser disponibilizado pelos fornecedores de bens e prestadores de serviços abrangidos pelo Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de Setembro, publ. in Diário da República, I Série-B, nº 239, pp. 7077-7081.

humanidade, sendo nos hospitais do SNS a categoria “comportamento dos funcionários” a que tem maior expressão (69%)⁵⁹⁹.

Ainda no âmbito do processo de reclamações reportamo-nos também ao Relatório do Gabinete do Utente de 2004, que claramente evidencia o aumento do poder de intervenção dos utentes, registando um significativo número de reclamações – um total de 26.228, recebidas pela Inspeção-Geral da Saúde (IGS) e provenientes de utentes do sistema público⁶⁰⁰.

Nesta matéria, os resultados globais do inquérito indicam que existe uma diversidade de razões que levam os utentes do SNS a reclamar. A principal razão prende-se com a comunicação/informação, ou seja, com a questão da comunicação e relações de informação estabelecidas com os profissionais de saúde e serviços de saúde (31,7% em 2004). Os resultados demonstram igualmente que a maioria das reclamações, no total do continente, que identificaram um grupo profissional específico são relativas ao pessoal médico (41.6%) e à categoria “vários ou outros profissionais” (42.1%), alcançando o grupo profissional “enfermeiros” um total de 6% das reclamações. A área funcional mais visada nas reclamações é curiosamente o serviço de urgência (ou serviço de atendimento permanente nos centros de saúde), que na totalidade angariou 38.5% dos protestos⁶⁰¹. Perante estes resultados expressivos, em que a principal causa de desagrado dos utentes é a deficiente comunicação e informação (sendo identificado um grupo profissional específico – o pessoal médico e uma área funcional – o serviço de urgência, como os mais mencionados nas reclamações) parece claro haver uma falha a nível do desempenho dos profissionais e das organizações no que concerne ao respeito pelos direitos dos utentes.

Porém, o exercício destes direitos pressupõe à partida condições físicas, humanas e de acesso adequadas para o seu efectivo respeito. Na verdade, como teremos

⁵⁹⁹ A Direcção-Geral da Saúde para facilitar a análise e futura comparação de dados, optou por agrupar as reclamações em quatro categorias: Comportamento dos funcionários – reclamações respeitantes à falta de correcção e humanidade no atendimento e deficiente prestação de cuidados; Organização, funcionamento e instalações – reclamações relacionadas com a organização, funcionamento e equipamentos, amenidades das instalações, sinalização e carência de recursos humanos; Acessibilidade – reclamações referentes a listas de espera para cirurgia e consultas de especialidade, espera em sala e dificuldade de marcação de consultas, dificuldade de acesso geográfico, livre escolha/direito de opção dos utentes e direito de acesso a cuidados; Outros assuntos – todos os motivos que não se enquadrem nas categorias anteriores, como por exemplo, reembolsos de taxas moderadoras, ilegalidade de funcionamento e de exercício profissional, publicidade enganosa e falta de livro de reclamações. Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2004), *Reclamações 2003*, disponível in <http://www.dgs.pt/upload/membro.id/ficheiros/i006341.pdf>.

⁶⁰⁰ INSPECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2005), *Relatório do Gabinete do Utente 2004*, Ministério da Saúde, Inspeção-Geral da Saúde, Lisboa, p. 6.

⁶⁰¹ Cf. INSPECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2005), pp. 26, 35 e 44.

oportunidade de aclarar, os serviços de urgência funcionam num ambiente em que a procura é claramente superior à oferta, não se verificando o controlo de acesso, nem tão pouco, o factor regulador “preço”. As estruturas físicas são com frequência inadequadas e o número de profissionais desajustado à afluência, sendo porventura difícil respeitar na íntegra e como seria desejável, os direitos das pessoas doentes.

Não esqueçamos porém, que os doentes têm igualmente deveres, que são com frequência correlativamente ignorados. Este facto é corroborado por RUI NUNES na sua expressiva afirmação: “os cidadãos tomaram progressivamente consciência dos seus direitos, tais como a liberdade de expressão de associação, mas não desenvolveram paralelamente um sistema de valores que se identifique com o exercício de uma cidadania responsável. Assim, não é de estranhar que os utentes dos serviços de saúde apenas se sintam portadores de direitos”⁶⁰².

Na realidade, não é possível conceber direitos sem os correlativos deveres. É, no entanto, compreensível que perante uma situação de doença grave com limitações de variada ordem, o doente se encontre impedido de cumprir alguns dos seus deveres, sem que lhe possam ser negados os seus direitos⁶⁰³. Razão talvez pela qual se verifique, que muitos dos documentos referentes aos doentes enalteçam essencialmente os direitos dos mesmos. A própria CDDD apresenta 12 direitos em contraposição a 6 deveres.

É precisamente o que sucede com a Carta dos Direitos do Doente Internado (CDDI) apresentada pela Direcção-Geral de Saúde em 15 de Fevereiro de 2005, que sendo uma especificação da CDDD, apenas agrupa direitos (consagrados em diversos textos legais), omitindo os deveres dos doentes⁶⁰⁴. Tal situação é justificada na introdução da mesma, apresentando como pontos de argumentação o facto de todos os documentos recentes da OMS e da UE insistirem na consignação dos direitos; dos deveres do doente serem frequentemente recordados pelo pessoal e pelo facto dessa versão da Carta ser sobretudo dirigida ao pessoal.

⁶⁰² Cf. NUNES, Rui (2005), p. 145.

⁶⁰³ Cf. PACHECO, Susana (2002), p. 40.

⁶⁰⁴ Na mesma linha se encontra a Carta dos Direitos do Utente (CDU) da ERS, que constituindo um documento de inegável importância na defesa dos direitos fundamentais de todos os utentes, centra a sua versão actual, nos direitos da pessoa em situação de doença. Note-se que o aludido documento ainda não se apresenta na sua versão completa, que será composta por três partes: uma Parte Geral (a apresentada actualmente compreendendo três capítulos: capítulo introdutório, capítulo relativo aos direitos do doente enquanto pessoa, e por fim, capítulo relativo aos direitos reconhecidos ao utente enquanto pessoa com doença), uma Parte Especial e uma Parte relativa aos Deveres dos Utentes. Cf. ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE (2005), pp. 36-37.

A aludida CDDI respeita o enunciado dos direitos, tal como surgem na CDDD, com exclusão dos direitos 13 e 14 (respectivamente “o direito à visita de familiares e amigos” e “o direito à liberdade individual”), que foram enunciados atendendo à condição especial que é o internamento (hospitais e centros de saúde).

No que concerne à nossa temática – o direito à privacidade, entendido como um importante direito da pessoa na situação de utente e correlativamente um dever dos profissionais, constatamos que se encontra enunciado nas Cartas de Direitos dos Doentes.

No elenco dos direitos enunciados nas Cartas do Ministério da Saúde, observamos que os direitos 9 e 11 se reportam à questão da privacidade na sua dimensão informacional e física. É então relevante que “o doente tem direito à confidencialidade de toda a informação clínica e elementos identificativos que lhe respeitam”⁶⁰⁵, o que implica, na linha do que temos vindo a defender, a confidencialidade de todas as informações referentes ao estado de saúde da pessoa, como forma de a proteger e a respeitar no seu valor intrínseco.

Pressupõe-se, tal como anteriormente referido, o rigoroso cumprimento do segredo profissional por parte de todos os profissionais e agentes envolvidos no processo de tratamento de dados sensíveis, nomeadamente os relativos à saúde, genéticos e de âmbito sexual. Simultaneamente preconiza-se a observância das normas de protecção e de segurança no manuseamento do processo clínico, independentemente do suporte em que o mesmo se encontre. Este direito implica igualmente a possibilidade da utilização ou divulgação das informações confidenciais, apenas se o doente manifestar o seu consentimento e não houver prejuízo para terceiros ou, tal como observamos, se a Lei assim o determinar. Neste ponto, chama-se especial atenção para as informações prestadas pelo telefone e para as declarações efectuadas aos meios de comunicação social, tendo em consideração a necessária confidencialidade da informação, que pode inclusivamente concretizar-se pela não divulgação da presença da pessoa na unidade de saúde. Um outro aspecto particularizado na CDDI e na nossa perspectiva essencial, é a salvaguarda da confidencialidade das crianças vítimas de maus-tratos no seio familiar, uma vez que um deslize a este nível poderá colocar em causa a segurança da mesmas.

⁶⁰⁵ Cf. Ponto 9, da CDDD; ponto 9, CDDI.

Evidenciamos ainda, na esteira do que preconizam os referidos documentos, que o doente (internado ou não) “tem direito à privacidade na prestação de todo e qualquer acto clínico”⁶⁰⁶, o que naturalmente implica o rigoroso cumprimento das medidas adequadas durante a prestação de cuidados de saúde, de forma a respeitar o direito da pessoa doente à sua privacidade.

Correndo o risco de nos repetirmos, reiterámos uma vez mais a importância da utilização de dispositivos de protecção durante a execução de cuidados de saúde e transporte do doente. Espera-se, neste sentido, que as unidades de saúde e as pessoas com poder de decisão respondam positivamente a estas necessidades.

Reforçamos simultaneamente a ideia de presença apenas dos profissionais indispensáveis, à execução de qualquer acto diagnóstico ou terapêutico. Exceptuam-se as situações em que o doente manifesta o seu consentimento para a comparência de outros elementos, designadamente os estagiários. É também pacificamente aceite como benéfica a presença de um ente significativo, quando solicitado pelo doente, desde que o cuidado a prestar e as circunstâncias físicas o permitam. Reavivamos neste ponto e no caso concreto das crianças, a importância da permanência de um dos pais ou outra pessoa considerada como elemento “securizante”, nomeadamente na indução anestésica, como forma de minimizar as repercussões psico-emocionais.

Relembramos também que a intromissão na vida privada e familiar da pessoa só deverá ocorrer na medida do necessário, ou seja, quando se torna imperativo por motivos de diagnóstico, terapêutica ou outros cuidados de saúde e o doente assim o autorizar.

Por fim apontamos a CDDI como o único documento relativo aos direitos dos utentes que particulariza os serviços de urgência evidenciando a importância do respeito pela privacidade e pudor das pessoas nestes locais, muito embora a oportunidade e rapidez da intervenção nas situações urgentes o poderem fazer esquecer.

A Carta dos Direitos do Utente dos Serviços de Saúde, atendendo aos direitos do utente enquanto pessoa, realça no seu art. 12º “o direito ao respeito da sua vida privada e familiar”⁶⁰⁷. Em paralelo, reconhece nas pessoas doentes um grupo particularmente vulnerável e fragilizado⁶⁰⁸ pelo que consagra, à luz do preconizado por diversas organizações internacionais, os direitos do utente enquanto “pessoa doente”. Deste

⁶⁰⁶ Cf. Ponto 11, da CDDD; ponto 11, CDDI.

⁶⁰⁷ Cf. ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE (2005), p. 41.

⁶⁰⁸ ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE (2005), p. 26.

modo, dedica os artigos 35º, 36º e 37º ao direito à privacidade, em particular nas suas vertentes física e informacional. É então, reconhecido ao utente o direito à privacidade na prestação de todo e qualquer acto médico⁶⁰⁹, reiterando também o direito à confidencialidade de toda a informação clínica e de elementos identificativos que lhe respeitem⁶¹⁰. No artigo 37º, confirma o direito do utente à protecção dos seus dados de carácter pessoal⁶¹¹, fundamentando o seu tratamento legal, para fins específicos e com o consentimento do mesmo ou com outro fundamento legítimo previsto na lei⁶¹². Ao utente é ainda reconhecido o direito de acesso aos dados informatizados que lhe digam respeito, podendo exigir a sua rectificação e actualização, bem como o direito a reconhecer a finalidade a que se destinam, nos termos da lei⁶¹³.

⁶⁰⁹ Cf. art. 35º da CDU.

⁶¹⁰ Cf. art. 36º da CDU.

⁶¹¹ Cf. art. 37º, nº 1 da CDU.

⁶¹² Cf. art. 37º, nº 2 da CDU.

⁶¹³ Cf. art. 37º, nº 3 da CDU.

O DIREITO À PRIVACIDADE NOS SERVIÇOS DE URGÊNCIA (SU)

1. Das raízes da urgência à actualidade no hospital português

O vocábulo “urgência” utilizado com relativa frequência nos mais variados contextos, perdeu muito da seu conteúdo semântico numa sociedade onde tudo se faz crer “urgente” e em rigor pouco adquire o verdadeiro sentido da palavra.

Na verdade, o termo provem do latim *urgens* e expressa o carácter daquilo que exige acção ou decisão imediata, que não pode ser retardado ou adiado, que urge ser feito, que é urgente. Pode igualmente, ser observado como uma obrigação ou necessidade de agir rapidamente, prontamente, e ainda como uma necessidade premente, imediata, que não permite a demora⁶¹⁴.

É pois esta necessidade de acção imediata, patente em situações que exigem uma rápida intervenção, que se encontra inerente aos serviços de urgência. Mas, também neste contexto, o sentido da palavra foi adulterado, pelo que hoje somos constantemente confrontados com as alegadas “falsas urgências” ou, como preferem alguns autores, com as urgências indevidas no que concerne ao local de atendimento, ou ainda, as visitas inapropriadas catalogadas como um “abuso” dos recursos aos serviços de urgência.

Constata-se que na área da saúde o conceito de urgência adquire significados imprecisos, não só pela natureza subjectiva do termo para o utente (que considera o seu caso sempre muito urgente), mas também, pela incerteza gerada perante a falta de

⁶¹⁴ Cf. ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), p. 3683.

conhecimento e perigosidade dos sinais e sintomas evidenciados⁶¹⁵. Pelo que o que é urgente é, cada vez mais, o que os utentes consideraram urgente.

Com efeito, os utentes não recorrem aos serviços de urgência apenas em situações agudas que careçam de intervenção rápida ou imediata. Este inegável facto traduz-se em problemas graves tanto para os serviços como para os próprios utentes, podendo inclusivamente colocar em causa a assistência nas situações realmente graves e que carecem de uma rápida actuação. É assim desvirtuada a função destas unidades sendo, porventura, decepadas as raízes de um valor que outrora alimentou o seu crescimento (bem como o dos hospitais) e muito antes, nos alvoren da Humanidade, fomentou a necessidade de socorro a outrem – a solidariedade.

Desde os tempos mais remotos, em que os seres humanos começaram a agrupar-se em comunidades, que sentiram o dever de socorrer os elementos em situação de dificuldade. Muito embora essa necessidade de auxílio fosse inicialmente movida por razões “utilitaristas”, rapidamente os sentimentos de solidariedade e piedade se apoderaram do espírito humano, coincidindo, talvez, com a descoberta do outro como um ser igual a si próprio. A estes sentimentos aliou-se, tal como enuncia MARINELLI, o espírito filosófico grego que introduz o conceito de filantropia (hoje melhor traduzido no sentimento de humanismo ou caridade) e que realça o dever moral de se socorrer um ser humano em situação de emergência, unindo os ideais de justiça, fortaleza e pureza com o enorme respeito pela vida⁶¹⁶.

Estes ideais foram, e continuam a ser, fortemente acolhidos pelo pensamento cristão, encontrando-se materializados de forma exemplar na conhecida Parábola do Bom Samaritano, explicitada por S. LUCAS⁶¹⁷, onde se enaltece a necessidade de socorro, de auxílio a alguém que terá sido roubado, espancado e se encontrava quase morto. É pois da mensagem cristã de respeito pela condição do outro, de socorro ao próximo no momento de sofrimento, que nasceram as primeiras albergarias situadas na sua maioria junto de conventos e fundadas por religiosos, damas abastadas e alguns nobres⁶¹⁸.

⁶¹⁵ Cf. MARÇAL, Armando F. (1998), *Identidade e Alteridade em Sistemas de Saúde: Um Estudo sobre Grupos Profissionais em Serviços de Urgência Geral*, Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais, Lisboa: Universidade Aberta, p. 94.

⁶¹⁶ Cf. MARINELLI, M. (2001), “Urgência Médica”, in *Dicionário de Bioética* (coord.: Salvino Leone, Salvatore Privitera e Jorge Teixeira da Cunha e trad. do original italiano por A. Maia da Rocha), Vila Nova de Gaia: Editorial Perpétuo Socorro, p. 1112.

⁶¹⁷ *Vid.* LUCAS 10, 30-37. *Novo Testamento* (1999), 2ª Edição, Petrópolis: Editora Vozes, pp. 236-237.

⁶¹⁸ As primeiras albergarias de que há notícia no nosso país terão sido fundadas por D. TAREJA, no tempo do Condado Portucalense. A elas ocorriam os pobres enquanto que as classes sociais mais elevadas se

Mais concretamente desde a fundação da nacionalidade, que se encontram referências relativas ao papel dos religiosos no exercício de uma medicina, baseada no sobrenatural e no carácter punitivo da doença. Patologias como a Epilepsia e outras de foro mental, cujas origens se desconheciam, eram atribuídas causas sobrenaturais ou demoníacas, sendo tais doentes segregados e mantidos fora do contacto dos demais.

Existem simultaneamente referências ao papel desempenhado pelos médicos judeus e árabes, que dotados de um espírito mais analítico se encontravam em melhores condições de exercerem uma medicina com bases científicas, tendo deles ficado na história a memória do seu saber e capacidade de trabalho⁶¹⁹. A estes últimos se deve também a influência na transformação dessas albergarias em estabelecimentos mais próximos do conceito de hospital.

Contudo, terão sido as sucessivas pestes que assolaram o nosso país (século XV) que determinaram a proliferação destes estabelecimentos⁶²⁰. Posteriormente, com a modificação do conceito de doença no século XVII (para o qual muito contribuiu o desenvolvimento da fisiologia), surge pela primeira vez a designação de “banco de urgência” (actualmente em desuso), não só como a casa de acolhimento mas também de urgência, permanecendo como um verdadeiro centro de estudos anatómicos e cirúrgicos.

O século XVIII, ancorado nos valores da revolução francesa, determina um enorme progresso científico. Os hospitais passam então a ser entendidos como elementos essenciais para um poder nacional forte, determinando assim o seu desenvolvimento. Datam dessa época uma série de hospitais monumentais ainda hoje em funcionamento.

Mas foi precisamente em França, nos finais do século XVIII, que surgiu o primeiro sistema de emergência, criado pelo cirurgião francês Dr. DOMINIQUE LARREY durante as Guerras Napoleónicas, onde a menos de uma milha do campo de batalha se

tratavam nas suas residências. Cf. MINISTÉRIO DA SAÚDE E DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (1998), *O Hospital Português*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, p. 13.

⁶¹⁹ Cf. FERREIRA, F. A. Gonçalves (1989), *Sistemas de Saúde e seu Funcionamento: Sistemas de Cuidados de Saúde no Mundo – O Caso Particular de Portugal*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 477.

⁶²⁰ Inicialmente constituíam pequenas unidades, raramente alcançando as 25 camas e, com frequência, não ultrapassando as 4 a 8. Só nos finais do século XV nascem os designados Hospitais Reais e as Misericórdias. Foi então, que surgiu por mérito de D. João II o Hospital Termal das Caldas da Rainha, cuja construção terá sido iniciada em Janeiro de 1485, como o primeiro hospital termal do mundo, dispondo na altura de 117 camas. Em 1482 iniciou-se a construção do Hospital de Todos os Santos, também obra daquele que com grande poder de visão criou uma assistência hospitalar relativamente eficiente – D. João II. Cf. MINISTÉRIO DA SAÚDE E DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (1998), pp. 13-15.

montavam hospitais de campo, sendo prestados os primeiros socorros aos feridos por cirurgiões militares. O equipamento cirúrgico e o arsenal terapêutico eram limitados, contando porém com um factor inovador – a utilização de unidades móveis de transporte (“*ambulances volantes*”), que não eram mais que carroças com características próprias. A prioridade no tratamento das vítimas de guerra incluía a intervenção cirúrgica e a estabilização das fracturas⁶²¹.

Em pleno século XIX, na era da industrialização, assiste-se a uma degradação do estado económico e consequente agravamento da situação sanitária das populações, com séria influência no aparecimento de doenças infecto-contagiosas⁶²².

É também neste período que os serviços de urgência alcançam um papel preponderante dada a sua ligação à evolução geral do mundo urbano (concentração das actividades económicas, desenvolvimento do trabalho industrial nocturno, aumento dos acidentes de trabalho, da circulação) e às mudanças efectuadas nas práticas médicas (progresso do transporte de feridos para os hospitais e emergência de novas especialidades médicas, como a reanimação)⁶²³.

Contudo, só na segunda metade do século XIX é que são criados os primeiros Sistemas de Emergência Cívica, fortemente influenciados pelos conhecimentos adquiridos na área militar. A estabilização das fracturas e o controlo da hemorragia mantinham-se como prioridades. Os profissionais envolvidos eram sobretudo membros de Ordens Religiosas ou Associações Humanitárias como a Cruz Vermelha, a Ordem de Malta, os Samaritanos, ...⁶²⁴

É também no século XX que a medicina tem um desenvolvimento memorável em várias áreas designadamente na urgência. O tratamento do “choque”, previsto desde 1870 durante a Guerra Franco-Alemã pelo Dr. V. BERGMANN, passa a ser rotina. A desfibrilação descoberta por IGELSRUD, em 1901, é integrada desde 1957 em protocolos de actuação. A ventilação boca-a-boca passa a ser utilizada por rotina em 1958 e a

⁶²¹ INSTITUTO NACIONAL DE EMERGÊNCIA MÉDICA (2000), *Manual da Viatura Médica de Emergência e Reanimação (VMER) – Protocolos de Actuação* (revisão e actualização por Francisco Marcão e Armindo Mesquita) Tomo I, 2ª ed., Lisboa: Instituto Nacional de Emergência Médica, p. 5.

⁶²² Nesta altura, nos hospitais civis portugueses, a mortalidade atingia um valor de 97% para a tuberculose, 82% para a febre tifóide e 53.4% para o tifo. O que nos leva a reflectir acerca das condições precárias, senão deploráveis, dos hospitais neste período da história. *Vid.* na matéria MINISTÉRIO DA SAÚDE E DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (1998), pp. 15-17 e VIEGAS, Valentino; FRADA, João e MIGUEL, José Pereira (2006), *A Direcção-Geral da Saúde: Notas Históricas*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, disponível, nomeadamente, in <http://www.dgs.pt>.

⁶²³ Cf. PENEFF, Jean (2003), *Os Doentes das Urgências: Uma Forma de Consumo Clínico* (trad. do original francês por Graça Maria Coelho Ramos), Coimbra: Formasau, pp. 16-17.

⁶²⁴ *Vid.* na matéria INSTITUTO NACIONAL DE EMERGÊNCIA MÉDICA (2000), p. 5.

compressão torácica usada por MAASS em 1892 é integrada em 1959 na emergência médica⁶²⁵.

Estes e outros desenvolvimentos comumente conhecidos na área da medicina tiveram repercussões na evolução do hospital, que passa gradualmente de instituição devotada ao tratamento e acolhimento dos pobres e mendigos, efectivada primariamente através do banco de urgência⁶²⁶ a um estabelecimento onde se praticam novas técnicas terapêuticas e de diagnóstico disponíveis a todas as classes sociais. Situação verificada na actualidade com a consagração do direito à protecção da saúde como um dos direitos sociais, um direito civilizacional, do qual o Estado não se pode alhear⁶²⁷.

Com efeito, em 1974, o Programa de Movimento das Forças Armadas, resultante da Revolução Militar desencadeada em Portugal em 25 de Abril, preconiza a criação de um Serviço Nacional de Saúde (SNS), a que a CRP (consolidada como “filha” daquela revolução) dá expressão legal desde 1976 através do seu artigo 64º⁶²⁸.

Como consequência do preceituado foi então criado, no âmbito do Ministério dos Assuntos Sociais, o aludido Serviço Nacional de Saúde. Assim, em Setembro de 1979 foi publicada a Lei nº 56/79⁶²⁹, também designada *Lei Arnault*, que estabelecia as bases de um Serviço Nacional de Saúde em Portugal, com a finalidade de garantir à população o acesso universal e gratuito aos cuidados de saúde e que veio permitir uma notável cobertura da população portuguesa em serviços nesta área. Este diploma foi posteriormente substituído em 1990, pela ainda actual Lei de Bases da Saúde (Lei nº 48/90, de 24 de Agosto), que preconiza um SNS⁶³⁰ caracterizado pela universalidade quanto à população abrangida, pela prestação integral de cuidados globais ou garantia

⁶²⁵ Cf. INSTITUTO NACIONAL DE EMERGÊNCIA MÉDICA (2000), p. 7.

⁶²⁶ Ainda hoje, se verifica a procura dos serviços de urgência hospitalares por indigentes e sem abrigo, que encontram nestas unidades uma porta de acolhimento. Algumas dessas pessoas permanecem, após tratamento, nesses serviços sob a designação de “casos sociais” até ser solucionado o problema de integração social.

⁶²⁷ Neste sentido, CARLOS NEVES reporta-se ao direito à protecção da saúde como um direito social positivo, pois vincula-se ao Estado Português o seu desenvolvimento e promoção perante os cidadãos. Cf. NEVES, Carlos (2001), *Bioética: Temas Elementares*, Lisboa: Fim de Século – Edições, p. 93.

⁶²⁸ De acordo com o art. 64º da CRP: “Todos têm o direito à protecção da saúde e o dever de a defender e promover”. Na continuação desta declaração cabe ao Estado Português criar condições para a protecção da saúde, assegurando os cuidados de saúde, através de um serviço nacional de saúde universal e geral e, tendo em conta as condições económicas e sociais dos cidadãos, tendencialmente gratuito.

⁶²⁹ Lei nº 56/79, de 15 de Setembro, que aprova o Serviço Nacional de Saúde, publ. in *Diário da República*, I Série, nº 214, pp. 2357-2363.

⁶³⁰ O SNS abrange todas as instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde dependentes do Ministério da Saúde, tendo por missão garantir o acesso de todos os cidadãos aos cuidados de saúde, nos limites dos recursos humanos, técnicos e financeiros disponíveis. O SNS abrange ainda os estabelecimentos privados e profissionais de saúde em regime liberal, com os quais tenham sido celebrados contratos ou convenções, que garantam o direito de acesso dos utentes em moldes semelhantes aos oferecidos pelo SNS.

da sua prestação, por ser tendencialmente gratuito, por garantir a equidade no acesso dos doentes e, por fim, por ter organização regionalizada e gestão descentralizada e participada⁶³¹.

Actualmente, os serviços de urgência enquadram-se dentro do SNS como “uma componente de um sistema complexo de prestação de cuidados de saúde”⁶³², estando simultaneamente incluídos no Sistema Integrado de Emergência Médica (SIEM). Este, por seu turno, inclui toda a actividade de urgência/emergência médica, designadamente o sistema de socorro pré-hospitalar, o transporte, a recepção hospitalar e a adequada referenciação do doente urgente/emergente, a formação em emergência médica, o planeamento civil, a prevenção e a rede de telecomunicações de emergência médica⁶³³.

O SIEM define-se então como “o conjunto de acções extra-hospitalares, hospitalares e inter-hospitalares, englobando a intervenção activa, dinâmica e coordenada dos vários componentes da comunidade, de modo a possibilitar uma actuação rápida, eficaz e com economia de meios”⁶³⁴, possuindo desta forma um carácter pluridisciplinar.

Os serviços de urgência são assim unidades fundamentais em todo este processo, funcionando a nível dos cuidados de saúde primários e hospitalares, com a existência, nestes últimos, de diferentes níveis uma vez que nem todos os hospitais podem ou devem dispor da totalidade dos meios técnicos para atender qualquer tipo de patologia.

No que concerne aos cuidados de saúde primários, encontramos integrados os serviços de atendimento permanente, vulgarmente designados por SAP, que se destinam, de acordo com o Ministério da Saúde, a “atender doentes portadores de patologias de instalação súbita mas não graves”⁶³⁵. Alegadamente, são unidades projectadas para atender doentes que não possam efectivamente ser observados pelo médico de família, no período da sua actividade normal e sejam, como aludido, portadores de patologia de instalação súbita cuja natureza não pressuponha internamento hospitalar ou meios

⁶³¹ Cf. Base XXIV, da Lei nº 48/90, de 24 de Agosto.

⁶³² Cf. PEGO, Zaida Moreira dos Santos Chieira Mariano (1998), *Qualidade dos Serviços de Urgência – A Perspectiva dos Utentes*, Dissertação de Mestrado em Gestão e Economia da Saúde, Faculdade de Economia, Coimbra: Universidade de Coimbra, p. 41.

⁶³³ Cf. Decreto-Lei nº 167/2003, de 29 de Julho, que aprova a orgânica do Instituto Nacional de Emergência Médica, publ. in Diário da República, I Série-A, nº 173, p. 4392.

⁶³⁴ Cf. Decreto-Lei nº 167/2003, de 29 de Julho.

⁶³⁵ Despacho do Gabinete do Ministro (s.n.), de 17 de Janeiro de 1995, sobre serviços de urgência, publ. in Diário da República, II Série, nº 14, pp. 636-637 e Despacho Normativo nº 11/2002, de 6 de Março de 2002, sobre a criação do serviço de urgência hospitalar, publ. in Diário da República, I Série B, nº 55, pp.1865-1866.

complexos de diagnóstico ou tratamento (representam o quarto nível de atendimento urgente).

Já os serviços de urgência hospitalar estão destinados a “receber situações de grande gravidade, impondo meios sofisticados de diagnóstico e de tratamento, em que o internamento é provável e o doente não pode habitualmente deslocar-se pelos seus meios”⁶³⁶. Parte destas unidades hospitalares estão preparadas para receber e prestar cuidados de saúde com eficácia, nas situações clínicas enquadradas como urgentes e emergentes.

De acordo com a Direcção-Geral da Saúde, são consideradas urgências “todas as situações clínicas de instalação súbita, desde as não graves até às graves, com risco de estabelecimento de falência de funções vitais” e emergências “todas as situações clínicas de estabelecimento súbito, em que existe, estabelecido ou eminente, o compromisso de uma ou mais funções vitais”⁶³⁷.

As situações clínicas enquadradas no âmbito destas definições necessitam naturalmente de referenciação hospitalar, para unidades com a diferenciação adequada para um atendimento correcto sob o ponto de vista técnico e científico. Daí a preocupação do Ministério da Saúde em estabelecer uma Rede de Referenciação Hospitalar Urgência /Emergência que define os hospitais do Continente com urgência polivalente e médico-cirúrgica a nível nacional. Esta Rede foi aprovada por Despacho de Sua Excelência a Senhora Secretária de Estado Adjunta do Ministério da Saúde, Dr.^a Carmen Pignatelli, em 14 de Novembro de 2001, e evidencia igualmente a importância do atendimento pré hospitalar⁶³⁸, da competência do Instituto Nacional de Emergência Medica (INEM).

Como mencionado, na área hospitalar, nem todos os serviços de urgência estão dotados de meios para atender a totalidade das situações. Simultaneamente, preconiza-se que diferentes níveis de gravidade deverão corresponder a níveis adequados de oferta de serviços. Nesta linha, os serviços de urgência hospitalares dividem-se basicamente por três níveis: urgência não diferenciada ou básica, urgência médico-cirúrgica e urgência polivalente.

⁶³⁶ Despacho do Gabinete do Ministro, de 17 de Janeiro de 1995, p. 636.

⁶³⁷ DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), *Rede de Referenciação Hospitalar de Urgência/Emergência*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, p. 7.

⁶³⁸ Em 2001, cerca de 80% da população portuguesa estava abrangida por modelos de socorro e transporte que permitiam uma referenciação hospitalar mais adequada. Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 7.

As urgências básicas representam o terceiro nível de atendimento urgente e não devem em qualquer circunstância (excepto catástrofes), receber doentes em situação de urgência/emergência.

As urgências médico-cirúrgicas⁶³⁹ constituem o primeiro nível de acolhimento em situações de urgência/emergência, sendo unidades diferenciadas que devem estar instaladas em hospitais gerais de nível não inferior a hospital distrital (embora não envolvam todos os hospitais distritais).

Os serviços de urgência polivalente⁶⁴⁰ são unidades muito diferenciadas com recursos humanos, tecnológicos e arquitectónicos, funcionam simultaneamente como urgência médico-cirúrgica para as respectivas áreas de influência, constituem o segundo nível e apresentam um maior grau de diferenciação técnica para o acolhimento de situações de urgência/emergência. Devem estar localizadas nos hospitais gerais centrais.⁶⁴¹

Realce-se que apesar das urgências polivalentes apresentarem um maior grau de diferenciação em termos técnicos e científicos, é possível não assegurarem a assistência à globalidade das situações, uma vez que nem todos os hospitais possuem todas as valências a este nível. Desta forma, estarão articulados funcionalmente com um hospital que as possua.

O que não se traduz na impossibilidade de receber toda e qualquer situação integrada no conceito de urgência/emergência, tal como preconiza o Despacho Normativo nº 11/2002, que define os serviços de urgência no âmbito da acção médica hospitalar como “serviços multidisciplinares e multiprofissionais que têm por objectivo a prestação de cuidados de saúde em **todas as situações enquadradas nas definições de urgência e emergência médicas**”⁶⁴². Porém, o que sucede na realidade é que após estabilização da situação, poderá haver necessidade de transferência do utente para o hospital articulado capacitado para oferecer uma melhor resposta.

⁶³⁹ Os hospitais com serviço de urgência médico-cirúrgica devem, de acordo com o descrito na Rede de Referenciação Hospitalar de Urgência/Emergência, dispor de: medicina interna, cirurgia geral, ortopedia, anestesia, cardiologia, neurologia, oftalmologia, ORL, urologia, unidade de cuidados intensivos polivalente, bloco operatório, imuno-hemoterapia, diálise para situações agudas, imagiologia e patologia clínica.

⁶⁴⁰ Os hospitais com serviço de Urgência Polivalente deverão dispor de todas as valências que possuem os hospitais com Urgências Médico-Cirúrgicas e ainda de: gastroenterologia, cardiologia de intervenção, cirurgia plástica e reconstrutiva, cirurgia vascular, neurocirurgia, imagiologia com angiografia digital e RMN e patologia clínica com toxicologia.

⁶⁴¹ Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), pp. 8-9.

⁶⁴² Despacho Normativo nº 11/2002, de 6 de Março de 2002. O *bold* é nosso.

Existem ainda, as denominadas “urgências especiais”, particularmente a obstétrica, a pediátrica e a neonatal, bem como as urgências especializadas. A título de exemplo destacamos a cirurgia cardíaca, a cardiologia pediátrica, a cardiologia de intervenção, queimados e outras.

Parece-nos ainda fundamental lembrar a importância de uma articulação estreita e claramente definida destes serviços hospitalares com outros organismos e unidades, de forma a garantir a continuidade e qualidade de cuidados de elevada diferenciação⁶⁴³.

Note-se neste ponto a importância das Unidades Básicas de Urgência (UBU) cuja aprovação se deve ao Despacho de Sua Excelência a Secretária de Estado Adjunta do Ministro da Saúde Dr.^a Carmen Pignatelli, a 7 de Fevereiro de 2002.

Atendendo que há zonas do território continental onde a acessibilidade aos hospitais enunciados na Rede Hospital de Urgência/Emergência, em tempo útil, não está garantida, foi criado um tipo de resposta a situações de urgência que, em articulação com a enunciada Rede Hospitalar, permita a prestação de cuidados em condições tecnicamente adequadas às necessidades dos doentes. A UBU⁶⁴⁴ é uma unidade integrante dos centros de saúde, que presta cuidados de carácter urgente, articulando-se com a Rede Hospitalar de Urgência/Emergência e que faz parte do Sistema Integrado de Emergência Médica⁶⁴⁵.

Realçamos novamente o papel fundamental do INEM (fundado em 1981) como coordenador do Sistema Integrado de Emergência Médica (SIEM) através do Centro de Informação Antivenenos (CIAV), do Centro de Orientação de Doentes Urgentes (CODU)⁶⁴⁶, das Viaturas Médicas de Emergência e Reanimação (VMER), do Transporte

⁶⁴³ Cf. Despacho Normativo nº 11/2002, de 6 de Março de 2002.

⁶⁴⁴ As UBS apresentam como características: funcionamento 24 horas por dia; uma área de influência que abrange uma população superior a 40000 habitantes, em que, pelo menos para uma parte, a acessibilidade em condições normais, é superior a 60 minutos em relação ao serviço de urgência médico-cirúrgico mais próximo; os recursos humanos (médicos, enfermeiros, administrativos, auxiliares de acção médica e outros técnicos) são provenientes dos centros de saúde e dos hospitais da mesma área (não incluídos na Rede Hospitalar de Urgência/Emergência). Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2002), *Unidades Básicas de Urgência (UBU)*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, p. 6, disponível, nomeadamente, in <http://www.dgs.pt>.

⁶⁴⁵ DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2002), pp. 5-7.

⁶⁴⁶ O Centro de Orientação de Doentes Urgentes (CODU) é o elo da cadeia de socorro para onde são encaminhados os pedidos da área da saúde, recebidos através do Número Nacional de Socorro – actualmente o 112, nas Centrais de Emergência. O seu desempenho é assegurado em permanência por médicos e operadores de central com formação específica para efectuar o atendimento, triagem, aconselhamento de pré-socorro, selecção e accionamento dos meios de socorro mais adequados a cada ocorrência, preparando a recepção hospitalar dos doentes. O CODU tem à sua disposição a coordenação de diversos meios de comunicação e de actuação no terreno. O seu desempenho inclui o controlo de todos os intervenientes do SIEM, entre eles das VMER. Cf. INSTITUTO NACIONAL DE EMERGÊNCIA MÉDICA (2000), p. 11.

de Recém-Nascidos de Alto Risco e mais recentemente dos Helicópteros de Emergência Médica e as Ambulâncias INEM. Importantes também, são os demais organismos estatais de intervenção em situações de urgência ou emergência e a própria estrutura do sistema de prestação de cuidados de saúde, não só externa à instituição hospitalar (com as articulações pré-definidas), mas também interna, designadamente através de uma estreita articulação com as unidades de cuidados intensivos das diversas áreas clínicas do hospital.

No presente estudo, serão alvo de atenção particular os serviços de urgência hospitalares, uma vez que constituindo a porta de entrada do SNS se apresentam como grandes consumidores de recursos humanos e financeiros, evidenciando múltiplas disfunções⁶⁴⁷, entre elas acreditamos – **o desrespeito pela privacidade da pessoa**.

2. Função/disfunção dos serviços de urgência

Nos últimos anos o tema “serviços de urgência” tem merecido particular atenção dos responsáveis políticos, dos gestores, dos profissionais, e particularmente do público e meios de comunicação social que não poupam o seu sentido crítico a uma área da saúde que tem vindo, tal como evidenciaram, há dez anos atrás, MÁRIO COELHO e colaboradores, a assistir a “uma perigosa e progressiva deterioração”⁶⁴⁸.

É consensual que os serviços de urgência constituem uma área fundamental para o bem-estar dos cidadãos. Em Portugal, bem como em outros países da Europa e até mesmo nos EUA⁶⁴⁹, verifica-se uma séria e preocupante atracção por estas unidades, que têm vindo cada vez mais a substituir o médico de família⁶⁵⁰. Nas últimas décadas constatou-se em todos os países desenvolvidos, naturalmente com um grau variável de gravidade, um aumento crescente do número de atendimentos nos serviços de urgências hospitalares⁶⁵¹.

⁶⁴⁷ Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 6.

⁶⁴⁸ Cf. COELHO, Mário *et al* (1996), *Urgências Pediátricas e Casuística do Hospital de Dona Estefânia*, Prémio Bial de Medicina Clínica 1996, Lisboa: Bial, p. 21.

⁶⁴⁹ Nos EUA os serviços de urgência prestam cuidados a milhões de pessoas por ano. Para muitos o serviço de urgência é o único “médico” que alguma vez têm oportunidade de conhecer, sendo utilizado não só como centro de recepção de pessoas gravemente doentes ou sinistrados, mas também como abrigo permanente para pessoas assustadas que não têm para onde ir. De acordo com um estudo do Gabinete Oficial de Contabilidade, entre 1986 e 1990 o atendimento aumentou em 85% em todos os hospitais norte-americanos. *Vid.* na matéria SHEEHY, Susan (2001), *Enfermagem de Urgência – da Teoria à Prática* (trad. do original inglês por Lídia Correia Leal), Loures: Lusociência, p. 6.

⁶⁵⁰ COELHO, Mário *et al* (1996), p. 21.

⁶⁵¹ PEGO, Zaida Moreira dos Santos Chieira Mariano (1998), p. 45.

Portugal não é neste sentido excepção, atingindo inclusivamente uma dimensão muito superior à dos países da União Europeia ou da Europa Ocidental - isto já em 1994, de acordo com dados oficiais. A verdade é que nessa altura, os serviços de urgência hospitalares apresentavam anualmente cerca de 5.000.000 atendimentos e os serviços de urgência dos cuidados de saúde primários cerca de 3.500.000. O que representava, para uma população de dez milhões de habitantes, cerca de 8.500.000 atendimentos urgentes por ano. Ou seja, em cada mil portugueses, 850 recorriam anualmente a um serviço de urgência, 500 dos quais a um serviço hospitalar.

Estes dados revelavam, segundo o Despacho do Ministro da Saúde, de 17 de Janeiro de 1995, “uma preocupante disfunção do sistema da saúde, que o afecta de forma crónica, repercutindo-se em todos os níveis do seu funcionamento e na qualidade dos cuidados que presta”. Isto com a agravante de se conhecer que cerca de 70% das situações clínicas que determinavam nessa altura esta elevada procura, não necessitavam de atendimento em serviço de urgência, mas apenas outro tipo de cuidados de saúde. Daí decorre a existência, sobretudo nos serviços de urgência hospitalar, de um enorme afluxo de doentes e situações clínicas de gravidade muito heterogénea, com risco sério de, no meio de patologias simples, se diluírem e passarem despercebidas ou não usufruírem de atendimento imediato os casos verdadeiramente urgentes com compromisso de funções vitais iminente ou já estabelecido⁶⁵².

Existem várias razões que determinam esta situação anómala. SUSAN SHEEHY reportando-se à realidade americana adianta cinco possíveis causas para o aumento do número de atendimentos no serviço de urgência: não ser necessária marcação; falta de acesso a médicos privados; acesso vantajoso para quem tem poucos recursos; tratamento independente da capacidade de pagar; estar aberto aos fins-de-semana, férias e fora do horário normal⁶⁵³. Estas causas encontram-se também subjacentes à realidade portuguesa, tal como evidenciam diversos autores.

As urgências são, como retrata JEAN PENEFF, “o produto da história das nossas cidades”⁶⁵⁴. Com efeito, os horários laborais dificilmente permitem a sua conciliação com os do médico de família (quando este existe) e por outro lado, durante a noite é difícil encontrar um médico ou enfermeiro disponível. Paralelamente surge o problema das definições de competência. Para onde transportar um cidadão agitado, agressivo e

⁶⁵² Cf. Despacho do Gabinete do Ministro, 17 de Janeiro de 1995.

⁶⁵³ SHEEHY, Susan (2001), p. 7.

⁶⁵⁴ Cf. PENEFF, Jean (2003), p. 18.

por ventura alcoolizado? E no caso de transgressões e acidentes rodoviários, onde fazer o teste de alcoolémia no sangue ou a pesquisa de drogas ilícitas?...

No nosso país, os utentes agitados, muitas vezes sob o efeito de álcool, são transportados, com frequência, pelas autoridades (mesmo contra a sua vontade) aos serviços de urgência.

É também nesses serviços que se procedem às colheitas de espécimes, destinadas à realização das análises para a determinação do teor de álcool no sangue e para confirmação da presença de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, a efectuar posteriormente nos laboratórios do instituto de medicina legal. O agente de autoridade conduz o examinando ao referido serviço, acompanhado do respectivo conjunto de recolha, que não é mais do que um contentor perfeitamente lacrado com os respectivos tubos de colheita. Após as colheitas e as formalidades burocráticas, o contentor é novamente selado nos serviços de urgência, de modo a garantir a sua inviolabilidade⁶⁵⁵.

A urgência mantém-se assim como a solução de uma série de questões que assolam a vida nas metrópoles.

Em 1995, atendendo ao consenso de todas as instâncias internacionais que a “urgência é uma das mais sérias, complexas e difíceis questões que se colocam a todos os sistemas de saúde”, foi criada, na directa dependência do Ministério da Saúde, a Comissão Nacional de Reestruturação das Urgências encarregue de estudar com rigor o problema das urgências e apresentar propostas concretas e devidamente fundamentadas, de forma “a possibilitar a elaboração de uma política de urgências racional e eficaz”⁶⁵⁶.

Nessa sequência foi elaborado um relatório onde constavam a identificação e caracterização dos grandes problemas que afectam os serviços de urgência e as linhas políticas para a sua reestruturação. Apesar das propostas e medidas implementadas, “a realidade é que muito pouco se tem conseguido avançar, parecendo inexorável o agravamento do problema”⁶⁵⁷. A confirmar este facto evidenciamos os dados expostos pelo Ministério da Saúde em 2002, que comprovam que das mais de dez milhões de urgências por ano (11. 174.959 em 1999), pelo menos metade não carecia de um

⁶⁵⁵ *Vid.* na matéria a Portaria nº 1006/98, de 30 de Novembro, que fixa os requisitos a que devem obedecer os analisadores quantitativos e o modo como se deve proceder à recolha, acondicionamento e expedição das amostras biológicas, destinadas às análises toxicológicas para a determinação da taxa de álcool no sangue e para confirmação da presença de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, publ. *in* Diário da República, I Série – B, nº 277, pp. 6626-6634.

⁶⁵⁶ Cf. Despacho do Gabinete do Ministro, 17 de Janeiro de 1995.

⁶⁵⁷ Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 6.

atendimento em serviço de urgência hospitalar. A realçar ainda, que relativamente aos 50% dos utentes que necessitavam, efectivamente, de cuidados de urgência houve um impacto negativo na qualidade dos cuidados prestados⁶⁵⁸.

Actualmente, e de acordo com os últimos dados disponíveis relativos a 2005, observamos uma totalidade de 12.114.043 atendimentos urgentes por ano, destes 6.446.913 nas urgências hospitalares⁶⁵⁹ e 5.667.130 nos SAP dos centros de saúde. Isto para uma população residente no continente correspondente de 10.082.154 habitantes⁶⁶⁰.

O que na prática significa que em onze anos a situação não melhorou tendo-se, pelo contrário se agravado. O número de atendimentos urgentes/ano é hoje superior ao da população, evidenciando os dados que, em cada mil portugueses, cerca de 1201,5 recorrem anualmente a um serviço de urgência, 639,4 dos quais a uma urgência hospitalar. Havendo hospitais, como o S. João no Porto e Santa Maria em Lisboa, que apresentaram respectivamente 230156 e 235111 atendimentos urgentes no ano de 2005⁶⁶¹, o que significa cerca de 19179,7 e 19592,6 atendimentos mês e uma média de 639 e 653 atendimentos urgentes por dia.

Parece-nos factual que a um claro aumento de oferta de recursos, quer físicos, quer humanos, teria que corresponder necessariamente uma maior utilização dos serviços de saúde, como aliás tem vindo a acontecer, sobretudo quando não existe o factor regulador preço (muito embora as taxas moderadoras tenham sofrido um aumento a partir de 1 de Abril de 2006 e se preconize a implementação de taxas moderadoras para cirurgias e internamentos a partir de Janeiro de 2007).

Ainda hoje, e de acordo com os números evidenciados, acreditamos que o atendimento nos serviços de urgência constitui, a par do que acontecia há dez anos atrás, um dos principais recursos de saúde da população portuguesa e não raras vezes a primeira escolha, não só no caso de doença mas também de situações caricaturais, que

⁶⁵⁸ Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 6.

⁶⁵⁹ Este elevado número de atendimentos urgentes nos hospitais portugueses contempla as urgências dos Hospitais Gerais (1923837), dos Hospitais Centrais Especializados (159756), dos Hospitais Distritais Gerais (3429290) e dos Hospitais Distritais Nível I (934030). Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE; DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO E ANÁLISE E DIVISÃO DE ESTATÍSTICA (2006), p. 11, disponível in <http://www.dgs.pt>.

⁶⁶⁰ DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE; DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO E ANÁLISE E DIVISÃO DE ESTATÍSTICA (2006), pp. 8-11. Disponível in <http://www.dgs.pt>. De acordo com os últimos dados disponíveis do INE, relativos a 2004, Portugal apresenta uma população residente de 10529255 habitantes. Cf. INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA (2005), *Anuário Estatístico de Portugal 2004*, disponível in <http://www.ine.pt>.

⁶⁶¹ Estes valores referem-se aos últimos dados publicados disponíveis relativos ao ano de 2005. Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE; DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO E ANÁLISE E DIVISÃO DE ESTATÍSTICA (2006), pp. 31 e 87. Disponível in <http://www.dgs.pt>.

embora não urgentes implicam um esclarecimento e encaminhamento adequado, quer ainda, para satisfazer necessidades de ordem social⁶⁶².

É com relativa frequência que continuam a crescer nos serviços de urgência situações de idosos abandonados, de sem abrigo, de alcoólicos, de toxicodependentes, de doentes terminais, de doentes crónicos e sós, de mulheres agredidas, de crianças mal tratadas e até de pessoas agitadas e agressivas trazidas pelas próprias autoridades, como se a urgência permanecesse como o único espaço capaz de dar resposta e rosto aos mais variados problemas de ordem social. E de certa forma é o que acontece na realidade - assim o evidencia JEAN PENEFF ao afirmar que “na sequência das soluções políticas fornecidas pelas urgências, a sua disponibilidade funcional leva-as a servir de receptáculo dos problemas sociais que não encontram solução nas outras instituições de assistência”⁶⁶³.

Daí que a medicina exercida no serviço de urgência seja categoricamente apelidada por JOÃO LOBO ANTUNES, como uma “medicina única” (muito embora, se refira a uma realidade distante da nossa – os EUA, mas próxima na essência). Ou seja, “uma medicina colorida por uma mistura inextrincável do que é verdadeiramente doença do corpo, e dos mais variados e complexos elementos humanos e sociais, desde a profunda miséria à fome, à droga, ao álcool, ao abandono ou à solidão”⁶⁶⁴.

Porém, esta inadequação da procura e superutilização dos serviços de urgência hospitalares, reflecte-se na qualidade dos cuidados prestados, designadamente por desvio de recursos humanos e, consequentemente, na satisfação dos utentes e dos profissionais.

Os serviços de urgência hospitalares, especialmente as urgências polivalentes, são unidades bem equipadas em termos técnicos, que exigem dos seus quadros uma dedicação e um investimento profissional sério e muito específico. Recorde-se nesta linha, a formação necessária em suporte avançado de vida (SAV), em suporte avançado de trauma (SAT), em anestesia, em transporte inter-hospitalar de doentes críticos, em

⁶⁶² COELHO, Mário *et al* (1996), p. 22. Num estudo recente acerca da definição estratégica de um programa de melhoria contínua da qualidade num serviço de urgência de um hospital português, foi provado que existe um número significativo de doentes definidos como pouco ou não urgentes que acedem ao serviço de urgência e que não deveriam ser atendidos neste local. *Vid.* FERREIRA, José David dos Santos (2005), *Definição Estratégica de um Programa de Melhoria Contínua da Qualidade: Tempo de Atendimento no Serviço de Urgência*, Tese de Dissertação de Mestrado em Gestão e Economia da Saúde, Porto: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, p. 151.

⁶⁶³ Cf. PENEFF, Jean (2003), p. 21.

⁶⁶⁴ Cf. ANTUNES, João Lobo (2003), *Memória de Nova Iorque e Outros Ensaio*s, 6ª ed., Lisboa: Gradiva, p. 36.

catástrofe, ... Ora, este necessário investimento é quantas vezes subestimado pela abundância de patologias variadas e banais, nem sempre de instalação súbita, onde não se verifica o risco de estabelecimento de falência das funções vitais ou a iminência das mesmas, tal como preconiza a definição de urgência e emergência. Sendo o profissional, pelo contrário, confrontado com situações que não requerem este tipo de formação específica e não contribuem para a casuística.

Como é consensual, a casuística é um factor determinante, pois como é sabido só se executa bem o que se pratica com frequência. Numa grande equipa de profissionais (para fazer face à afluência de utentes), não é possível disponibilizar a experiência de situações urgentes/emergentes a todos os elementos com a regularidade necessária. E sem treino não é exequível colocar em prática os conhecimentos e competências adquiridas.

Assim, as perspectivas de profissionais dos serviços urgência hospitalares e utentes são contraditórias. Os primeiros esperam que os serviços de urgência sejam acedidos em situações verdadeiramente urgentes (para as quais a sua formação está vocacionada) e os segundos pretendem, tal como evidencia MÁRIO COELHO, “um local de acção médica que preste um serviço do tipo do médico de família, desburocratizado, sem horário ou marcação prévia”⁶⁶⁵. E nós acrescentaríamos, com todas as possibilidades técnicas e humanas inerentes aos hospitais modernos, nomeadamente os meios complementares de diagnóstico, o elevado número de profissionais, a disponibilidade de especialistas em diversas áreas e credibilidade dos serviços.

A ideia de que as urgências são locais abertos vinte e quatro horas por dia, acessíveis a todos e uma alternativa economicamente viável, é já um dado adquirido. O número de utentes que se apresentam nas urgências por sua iniciativa e pelos próprios meios é naturalmente elevado. Exemplo deste facto é o número extraordinário de atendimentos diários nas urgências hospitalares do nosso país.

Porém, os doentes que recorrem inadequadamente aos serviços de urgência recebem um atendimento impróprio pela impossibilidade de abordagem global do doente, pelas falsas tranquilizações perante respostas que geralmente são de circunstância, pela dificuldade no controlo de doenças crónicas, pela aplicação de paradigmas de abordagem que são próprios para situações agudas a casos crónicos, pela impossibilidade de os profissionais terem o seguimento e avaliação do impacto dos seus

⁶⁶⁵ Cf. COELHO, Mário *et al* (1996), p. 22.

procedimentos, impossibilidade de construir uma relação funcional médico-doente e pela dificuldade em abordar o doente com multipatologia⁶⁶⁶.

3. Condicionalismos dos Serviços de Urgência: Um atentado à privacidade?

Quando reflectimos acerca de um serviço de urgência, talvez fruto da influência dos meios de comunicação social, a primeira imagem que nos surge é a da admissão de doentes em manobras urgentes de reanimação, o que implica uma séria e dura luta pela manutenção das funções vitais: respiração e circulação. Ou então, a recepção de acidentados repletos de sangue, com politraumatismos cujos corpos desfeitos se assemelham talvez a “bonecos de trapos”. Na verdade, esta é a imagem dos serviços de urgência na sala de emergência, onde são de facto admitidos estes e outro tipo de doentes críticos. Porém, esta representação dos serviços de urgência e, dada a elevada afluência aos mesmos em situações de urgência indevida, não corresponde à imagem real destas unidades.

Além da sala de emergência, e em alguns hospitais da sala de trauma que recebem doentes graves, os serviços de urgência são constituídos na generalidade por um vasto complexo de halls abertos, corredores e salas de trabalho, de exames, de observação e de espera - um verdadeiro labirinto, que acolhe uma variedade de utentes.

Entrar num serviço de urgência é percebido por muitos como um cenário intimidador. ZAIDA PEGO refere a este propósito que “normalmente os doentes acham o ambiente e a organização destes serviços impessoal e muitas vezes assustadora”⁶⁶⁷. Na mesma linha, MARIA GOUVEIA reporta-se aos serviços de urgência como “espaços amplos, despersonalizados, partilhados por muitos clientes e também por vários profissionais de saúde que se movimentam rapidamente de um lado para o outro, comprometendo a um nível elevado a individualidade da pessoa”⁶⁶⁸.

Os principais espaços amplos dos serviços de urgência são de facto os corredores. Estes são maioritariamente zonas críticas além de locais de passagem obrigatória para utentes, profissionais e acesso a diferentes espaços, constituem também

⁶⁶⁶ Cf. DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 6.

⁶⁶⁷ Cf. PEGO, Zaida Moreira dos Santos Chieira Mariano (1998), p. 116.

⁶⁶⁸ Cf. GOUVEIA, Maria do Carmo Lemos Vieira (2002), *A Interação Enfermeiro-Cliente num Serviço de Urgência*, Tese de Mestrado em Comunicação em Saúde, Lisboa: Universidade Aberta, p. 152.

locais de espera, de permanência de macas, frequentemente ocupadas por doentes já observados ou que aguardam observação.

Quando o hospital atinge o limite em termos de ocupação, o corredor do serviço de urgência transforma-se também em enfermaria, ou seja, em local de internamento onde são prestados cuidados de saúde. Podem então partilhar o mesmo espaço, utentes com diferentes graus de gravidade, desde o utente que aguarda um simples resultado analítico, uma situação de doença terminal, ao doente agitado que perdeu a noção da realidade e de pudor tentando despir-se e levantar-se da maca. Transparece uma certa promiscuidade aliada a este universo complexo onde se verifica a acumulação de utentes pelos mais variados motivos⁶⁶⁹.

Verifica-se então uma acumulação de macas e cadeiras nos corredores. O espaço próprio torna-se exíguo ou praticamente inexistente, restringindo-se à própria maca, ainda assim sob o olhar indiscreto de outros utentes, familiares e acompanhantes. A este propósito, JEAN PENEFF faz uma comparação curiosa, “as urgências são uma rua onde a circulação é incessante”⁶⁷⁰. Por vezes é necessário criar espaço, solicitando a colaboração dos utentes, acompanhantes, familiares para mudarem de local com o simples objectivo de não obstruírem a passagem.

Nos corredores e como bem descreve o mesmo Autor “pacientes e não pacientes encontram-se comprimidos uns contra os outros ou estão frente a frente, enquanto o centro do cenário é o local de passagem do pessoal e dos médicos que mudam de compartimento, de sala ou atravessam o serviço”⁶⁷¹.

Na verdade, os profissionais nos serviços de urgência têm que se deslocar sob o olhar, por vezes reprovador, ou até escutar palavras menos agradáveis, de quem em situação de angústia e ansiedade, impacientemente aguarda pela sua vez⁶⁷². É, por

⁶⁶⁹ J. PENEFF no seu livro *O Hospital na Urgência* refere-se com frequência a esta colectividade densa, de promiscuidade que se observa nos serviços de urgência onde realizou o seu estudo. Cf. PENEFF, Jean (2002), *O Hospital na Urgência* (trad. do original francês por Graça Maria Coelho Ramos), Coimbra: Formasau.

⁶⁷⁰ Cf. PENEFF, Jean (2003), p. 62.

⁶⁷¹ Cf. PENEFF, Jean (2003), p. 59.

⁶⁷² A violência nos serviços de urgência é um problema pouco documentado no nosso país. No entanto, os insultos, as ameaças, as agressões físicas (mesmo com arma), podem ocorrer por parte de doentes, familiares ou acompanhantes. De acordo com um artigo francês, baseado na experiência de dois serviços de urgência, existem vários factores precipitantes de violência nestes locais, designadamente factores de risco ligados ao agressor (factores psicossociais, doenças psiquiátricas, problemas neurobiológicos, lesões cerebrais, idade, alcoolismo, toxicodependência, ...), factores de natureza social (desigualdades socio-económicas, acesso a armas, normas de comportamento, fragilidade das estruturas familiares, nível elevado de violência quotidiana, atitudes sexistas e por vezes culturais, ...), factores de risco ligados ao agredido (aspecto físico, a idade e a experiência, a personalidade e atitude, ...) e por fim factores relacionados com as instalações e arquitectura do local (antiguidade das instalações, coexistência de

ventura, uma situação desconfortável, que dá à actividade dos profissionais um estilo bem próprio de desconstracção ocupada, de olhar longínquo, ausente e frequentemente apelidado de “indiferente”.

Neste espaço, de certo modo privilegiado dos serviços de urgência, é fácil qualquer pessoa inteirar-se minimamente da situação relativa a este ou àquele utente. Ver, escutar involuntariamente, comentar ou até questionar são situações frequentes. É assim, que muitos profissionais são abordados por utentes, que não se coíbem de questionar acerca do problema de determinado doente admitido, de forma a satisfazer a sua manifesta curiosidade.

Os serviços de urgência são, para aqueles cujo apetite pela indiscrição é eventualmente mais apurado, uma fonte de observação. JEAN PENEFF caricatura a situação, ao afirmar que “cenas espantosas podem ser observadas, sem a acusação de indiscrição e sem escrúpulos morais excessivos, por qualquer pessoa que goste um pouco de espectáculo insólito da comédia humana”⁶⁷³.

As pré-consultas no corredor são também motivo sério de violação da privacidade do utente. Acontecem sobretudo quando os serviços de urgência ficam superlotados e não existe espaço nas salas de observação. A administração de fármacos ou a execução de colheitas para análise podem, do mesmo modo, nessas circunstâncias, ocorrer sob o olhar indiscreto do mais variado tipo de espectadores.

Nas salas de observação, embora se verifique o recurso às cortinas como uma forma de individualização dos espaços, alguns autores, consideram-no insuficiente para preservar o direito da pessoa à sua privacidade. Assim também o refere MARIA GOUVEIA, evidenciando ainda no seu estudo que “a ameaça à privacidade e ao pudor do cliente, é uma constante num serviço deste tipo”, até porque de acordo com o contexto de cuidados “a maioria das interacções decorrem num espaço físico sem privacidade”⁶⁷⁴.

Se nos detivermos apenas na problemática da privacidade informacional, facilmente deduzimos que também a este nível podem ocorrer falhas, que estão relacionadas não só as condições físicas e elevada afluência às unidades, mas também

peçoas com motivos de entrada muito distintos, inexistência de circuito de separação dos doentes em função da gravidade, **promiscuidade e falta de confidencialidade**, demora no atendimento, falta de informação, ...). Cf. BERKOVITS, Alain; GOZLAN, Charles; TENNENBAUM, Estelle; TILLANT, Dominique; COFFRE, Thierry e HOANG, Philippe (2004), “La Violence aux Urgences: L’expérience de L’hôpital Avicenne et de L’hôpital Jean-Verdier, en Seine-Saint-Denis”, *Gestions Hospitalières*, Mars de 2004, Paris, pp. 191-194. A trad. é nossa.

⁶⁷³ Cf. PENEFF, Jean (2003), pp. 59 e 66.

⁶⁷⁴ Cf. GOUVEIA, Maria do Carmo Lemos Vieira (2002), pp. 129 e 152.

com a insuficiência na informatização da informação sensível. Com efeito, nem todos os serviços de urgência se encontram informatizados, muito embora, a recente aplicação informática – “ALERT”⁶⁷⁵ se encontre em curso em alguns serviços de urgência, constituindo uma nova e sofisticada ferramenta de gestão clínica. Esta aplicação informática permite o registo da actividade clínica relacionada com cada episódio de urgência, agilizando o fluxo de informação entre os diversos profissionais de saúde, além de disponibilizar, em futuros episódios no serviço de urgência, o historial clínico associado a determinado doente. É analogamente possível através da mesma, a correcta facturação dos serviços disponibilizados, bem como a avaliação em tempo real e diferido do funcionamento da urgência, dos pontos de vista clínico e financeiro.

Trata-se de uma solução tecnológica com características particulares no que concerne à segurança, que se repercutem consequentemente, de forma positiva, no aspecto da confidencialidade da informação clínica.

O ALERT funciona com perfis de utilizadores. Ou seja, a cada utilizador (médico, enfermeiro, administrativo, ...) só é dada a permissão de acesso à informação necessária para o desempenho da sua actividade, o reconhecimento do utilizador é efectuado por autenticação biométrica (impressão digital) e número de utilizador. A gestão de utilizadores é efectuada de forma centralizada e a comunicação de dados através da rede executada de forma cifrada⁶⁷⁶.

O sistema recorre também à recolha de uma fotografia do utente, o que a par da recolha das diferentes impressões digitais dos utilizadores, tem levantado algumas questões.

No primeiro caso, porque embora se compreenda que a recolha da fotografia seja útil ao profissional de saúde no âmbito do acompanhamento e prestação de cuidados de saúde, designadamente uma melhor identificação do utente num ambiente crítico de urgência, admite-se que este não é um dado imprescindível. Após ponderação, a CNPD aprova o seu tratamento desde que à luz do art. 6º, da Lei nº 67/98, seja obtido o consentimento prévio e expresso do titular e que essa informação não seja usada para outra finalidade ou cedida a terceiros. Ainda assim, na nossa perspectiva subsiste o problema no caso de doentes inconscientes sem os respectivos representantes legais.

⁶⁷⁵ O ALERT é uma aplicação informática concebida em Portugal, como solução global para a informatização e consequente organização do serviço de urgência das unidades de saúde. A aplicação foi criada pela empresa M.N.I., Médicos na Internet. *Vid.* na matéria <http://www.mni.pt>.

⁶⁷⁶ HOSPITAL DE SANTA MARIA (2006), *Informações Úteis sobre o Programa Alert*, pp. 5-6., disponível in http://www.hsm.min-saude.pt/contents/pdfs/Programa_Alert_Futuro.pdf

Nesta situação concreta, embora a fotografia constitua uma mais valia para os profissionais – dado o estado de consciência da pessoa, o facto de não se verificar o consentimento prévio e expresso do representante legal (tal como preconizado a CNPD), inviabiliza a obtenção da fotografia.

No segundo caso, o problema que se coloca é o de saber se existe violação dos direitos dos titulares, ou seja, dos profissionais de saúde nomeadamente da sua privacidade, com a recolha e armazenamento das impressões digitais.

A CNPD como órgão independente e isento fez a sua apreciação jurídica em relação ao tratamento dos dados biométricos. Nas autorizações proferidas relativamente às notificações desta aplicação informática, evidencia que a privacidade dos titulares está totalmente assegurada uma vez que os sistemas não permitem a “reversão” ou comparação da característica biométricas, tanto mais que as chaves biométricas são inacessíveis às entidades que adquirem os equipamentos, encontrando-se exclusivamente na posse da empresa. Simultaneamente a colheita dos dados biométricos não tem qualquer implicação na integridade física do profissional, não se verificando igualmente na finalidade subjacente à colheita dos mesmos, por princípio, qualquer discriminação ou desconfiança em relação aos titulares dos dados (trabalhadores do hospital com acesso à aplicação). Assim, não existe, à partida, violação dos direitos de personalidade dos utilizadores. A CNPD expressa, a este propósito, que “o tratamento da impressão digital, da forma e para a finalidade delineada, não apresenta riscos para os utilizadores que possam sobrepor-se aos interesses legítimos do responsável”. Realça contudo, o facto de não autorizar que o dado biométrico impressão digital seja utilizado para outras finalidades, nomeadamente para fins policiais.

Quanto às condições de segurança deste novo sistema, a CNPD expressa o seu agrado ao afirmar que “esta nova funcionalidade responde às especiais exigências de segurança necessárias em função destas categorias de dados”⁶⁷⁷.

Na verdade, quando nos referimos à informação de saúde não nos podemos alhear da importância e sensibilidade desses dados. O facto de um serviço de urgência não estar informatizado deve ser motivo de maior preocupação e precaução por parte dos profissionais e das pessoas com responsabilidades nesta matéria.

Num serviço com as características da urgência, sobretudo se não informatizado, existem muitos profissionais com fácil acesso a informação sensível, desde médicos,

⁶⁷⁷ Cf. COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Autorização nº 126/2004”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

enfermeiros, técnicos de diagnóstico, auxiliares de acção médica, mensageiros, ...A questão que se coloca é a de saber se todos estes profissionais com formações académicas muito distintas, possuem uma formação ética e deontológica sólida que lhes permita compreender a amplitude da questão da privacidade e da confidencialidade, de forma a respeitar os utentes neste direito fundamental.

4. Sistema de Triagem de Prioridades na Urgência – O Sistema de Manchester: Um contributo no respeito pela privacidade?

Tal como evidenciado, a hiperutilização dos serviços de urgência hospitalares e, conseqüentemente, a permanência nos mesmos espaços de um elevado número de utentes, com uma multiplicidade de patologias de gravidades distintas, constitui um factor crucial para a perda da privacidade do utente, materializando-se no desrespeito pela condição de pessoa doente. Com efeito, este fenómeno de elevada afluência a estas unidades é indubitavelmente um problema multifactorial. Pelo que a sua abordagem tem, à luz do que enuncia o Ministério da Saúde, que ser perspectivada em múltiplas frentes⁶⁷⁸.

Esta Entidade preconizava, já em 2001, como forma de resposta a este sério problema, entre outras medidas, a organização e responsabilização dos cuidados primários e o aumento da oferta de cuidados programados. Situação de igual forma evidenciada no Plano Nacional de Saúde 2004-2010, ao afirmar-se que “a solução dos problemas associados ao funcionamento das urgências passará pela reorganização dos centros de saúde, pelo reforço na capacidade de assistência domiciliária”⁶⁷⁹. Não deixando ainda de realçar a importância da profissionalização do funcionamento da urgências, o alargamento do CODU ao distrito de Braga e Alentejo (o que já se verifica) e uma melhor definição das competências do INEM na coordenação dos meios de socorro⁶⁸⁰.

Outras decisões anteriormente anunciadas pelo Ministério da Saúde para fazer face à escalada no afluxo aos serviços de urgência, incluem incentivos ao recurso a cuidados programados e penalizações ao acesso inadequado a cuidados de urgência,

⁶⁷⁸ DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 6.

⁶⁷⁹ Cf. MINISTÉRIO DA SAÚDE; DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2004), *Plano Nacional de Saúde: Mais Saúde para Todos*, Vol. II, Orientações Estratégicas, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, p. 158.

⁶⁸⁰ Cf. MINISTÉRIO DA SAÚDE; DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2004), p. 158.

melhoria da acessibilidade às consultas hospitalares, alargamento dos serviços de apoio telefónico e ainda, a implementação de modelos de triagem de prioridades⁶⁸¹.

Esta última medida, além de intentar racionalizar o acesso aos serviços de urgência hospitalares, estabelece hierarquias no tempo e local de atendimento clínico, permitindo uma identificação precoce das situações urgentes e o seu encaminhamento em tempo útil. Simultaneamente preconiza-se que a uniformização de procedimentos entre os diversos profissionais e equipas multidisciplinares, constitui uma forma de garantir cuidados mais adequados e de maior qualidade. Esta uniformização passa pela adopção de protocolos, especificadamente de triagem de prioridades.

Neste sentido, o Ministro da Saúde, no seu Despacho nº 19124/2005, de 17 de Agosto de 2005, entendeu ser da maior conveniência, que todos os hospitais integrados no Serviço Nacional de Saúde, implementassem um protocolo de triagem de prioridades. Determinou assim, que “todos os hospitais do Serviço Nacional de Saúde que ainda não tiverem implementado um protocolo de triagem de prioridades o devem fazer até 31 de Dezembro de 2005”⁶⁸².

Reconhece-se contudo, a necessidade da existência de um período que medeie a implementação do protocolo e o funcionamento do sistema de triagem. De tal forma que ainda não se observa a utilização deste instrumento de apoio à decisão clínica em funcionamento em todos os hospitais da rede pública.

Um exemplo de um sistema de boa gestão de cuidados de saúde em contexto de urgência, de reconhecida importância comprovada internacionalmente, já adaptado à realidade portuguesa e testado com resultados positivos, é o Sistema de Triagem de Prioridades de Manchester⁶⁸³. Trata-se de um sistema que foi desenvolvido

⁶⁸¹ *Vid.* na matéria DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), p. 6. Uma outra medida recentemente aplicada, com o objectivo de racionalizar e evitar a utilização abusiva das urgências foi o aumento das taxas moderadoras, a partir de 1 de Abril de 2006. Foi publicada, em Diário da República, a Portaria 219/2006, de 7 de Março de 2006, que aprova uma nova tabela das taxas moderadoras, revogando a Portaria nº 103/2004, de 23 de Janeiro. O diploma estipula que as taxas moderadoras das urgências nos hospitais centrais e IPO aumentam para 8,50 euros, nos hospitais distritais para 7,50 euros e nos centros de saúde para 3,30 euros. Cf. Portaria nº 219/2006, de 7 de Março, que aprova a nova tabela de taxas moderadoras, publ. in Diário da República, I Série – B, nº 47, pp. 1706-1710.

⁶⁸² Despacho nº 19124/2005, de 17 de Agosto de 2005, sobre implementação nos serviços de urgência integrados no Serviço Nacional de Saúde de um protocolo de triagem de prioridades, publ. in Diário da República, II Série, nº 169, de 2 de Setembro de 2005, p. 12834.

⁶⁸³ Pela experiência adquirida nos locais em que o Sistema de Triagem de Manchester está implementado, verifica-se que constitui uma opção válida. Na verdade, o sistema garante a uniformidade de critérios ao longo do tempo com as diversas equipas de serviço, terminando com a triagem sem fundamento científico, não exigindo uma diferenciação especialmente exigente mas sim um bom técnico de saúde e disciplina. Prevê a triagem individual (de doentes caso a caso), bem como as situações de excepção (com múltiplos doentes), não implica um sério investimento financeiro, é um método rápido de executar, já está testado, pressupõe um sistema de auditoria e é um sistema que as autoridades de saúde têm conhecimento.

primariamente em Manchester, em 1997 e desde então adoptado como norma em vários hospitais do Reino Unido. Na sequência da credenciação e autorização dos seus autores, foi implementado em Portugal, em dois hospitais: o Hospital Geral de Santo António e o Hospital Fernando Fonseca, encontrando-se em vigor nas suas urgências, desde 18 de Outubro de 2000. O Grupo Português de Triage (GPT)⁶⁸⁴, representante em Portugal do Sistema de Triage de Prioridades de Manchester, defende que este programa constitui uma metodologia de trabalho coerente, que respeita a boa prática médica em situações de urgência sendo fiável, uniforme, objectivo ao longo do tempo e passivo de auditoria (interna e externa)⁶⁸⁵. Aliás, a existência de um sistema de auditoria, constitui uma das condições dos Autores Britânicos para a autorização da utilização do sistema de Triage de Manchester em Portugal.

O Objectivo deste sistema é efectuar a triagem de prioridades. Ou seja, identificar critérios de gravidade, de uma forma objectiva e sistematizada, que indiquem a prioridade clínica com que o doente deve ser atendido e o respectivo tempo recomendado até à observação médica caso a caso. Isto, em situações de funcionamento normal do Serviço de Urgência ou em situações de catástrofe. Realce-se assim, que este sistema não prevê o estabelecimento de diagnósticos, mas sim de prioridades clínicas, uma vez que estas reflectem um número de aspectos de uma condição particular apresentada por um doente concreto⁶⁸⁶.

O método baseia-se na identificação da queixa inicial de apresentação e o seguimento do respectivo fluxograma de decisão (existem no momento, cerca de 52 que abrangem todas as situações previsíveis, incluindo os casos de catástrofe). O fluxograma contem várias questões a serem colocadas pela ordem apresentada e com definição exacta dos termos⁶⁸⁷, que constituem os designados “discriminadores”. Os que indicam níveis de prioridade mais altos são os primeiros a ser procurados. Perante a

Cf. MORAIS, Cristina Maria Dias G. A. e RODRIGUES, Maria José Carvalho Sousa (2003), “Sistema de Triage de Prioridades na Urgência – Método de Manchester”, in *Política de Saúde* (coord.: Rui Nunes), Porto: Universidade Portucalense e Faculdade de Medicina do Porto, pp. 293-294.

⁶⁸⁴ O Ministério da Saúde atribuiu ao GPT a responsabilidade da divulgação do Protocolo de Triage de Manchester nos hospitais da Rede Nacional de Urgência e Emergência. Do mesmo modo, reconhece a este Grupo a capacidade de acreditação do Protocolo aos referidos hospitais, sendo da sua responsabilidade a metodologia de divulgação, formação e auditoria do Protocolo de Triage de Manchester. O GPT representa simultaneamente os interesses dos autores do sistema em Portugal.

⁶⁸⁵ As auditorias são essenciais para o futuro de qualquer metodologia que obedeça a normas. No caso concreto, estão previstas auditorias internas que se processam a nível individual aos elementos envolvidos na triagem de prioridades e a nível global ao serviço de urgência, bem como auditorias externas. Os resultados são passíveis de comparação entre instituições nacionais e internacionais.

⁶⁸⁶ MORAIS, Cristina Maria Dias G. A. e RODRIGUES, Maria José Carvalho Sousa (2003), p. 291.

⁶⁸⁷ De forma a garantir a uniformidade do atendimento e aplicação dos conceitos, todos os termos se encontram perfeitamente definidos na página ao lado do algoritmo ou no dicionário (no fim do livro).

identificação do discriminador relevante determina-se a prioridade clínica, sendo então atribuída uma cor de identificação à pessoa.

Nesta lógica, o sistema classifica o utente numa de cinco categorias identificadas por um número, nome, cor e tempo alvo (tempo máximo)⁶⁸⁸ de observação inicial:

- 1 = Emergente = Vermelho = 0 minutos
- 2 = Muito urgente = Laranja = 10 minutos
- 3 = Urgente = Amarelo = 60 minutos
- 4 = Pouco Urgente = Verde = 120 minutos
- 5 = Não urgente = Azul = 240 minutos

O sistema prevê também a atribuição da cor branca a todos os doentes que apresentem situações não compatíveis com o serviço de urgência, englobam-se nesse elenco doentes admitidos para transplante, técnicas programadas, ... Denote-se a obrigatoriedade do registo na ficha do serviço de urgência a cor branca utilizada e o motivo da sua atribuição⁶⁸⁹.

Esta metodologia permite assim identificar precocemente o doente urgente, não propriamente pela diferenciação clínica do técnico que efectua a triagem, mas pelo rigor e disciplina na aplicação do algoritmo. No entanto, mesmo que seja escolhido um fluxograma alternativo ou porventura menos correcto, o resultado final em termos de prioridade clínica, e consequentemente em tempo limite de observação, será igual, o que evidencia, segundo o GPT, a consistência do método.

Este sistema preconiza também o reforço da equipa de triagem, sempre que se encontrem mais do que dez utentes em espera. Pretende-se desta forma, que o tempo previsível desde a chegada ao serviço de urgência e a triagem de prioridades não seja excessivo. O sistema prevê simultaneamente, a reavaliação dos doentes triados e, em caso de agravamento da situação clínica, o doente deverá ser retriado pelo elemento mais diferenciado da triagem de prioridades⁶⁹⁰.

⁶⁸⁸ O tempo alvo constitui um valor indicativo, não possuindo um carácter obrigatório ou legal, sendo muito mais importante o cumprimento dessas metas em relação aos doentes emergentes e urgentes.

⁶⁸⁹ Cf. BRITISH MEDICAL JOURNAL PUBLISHING GROUP (1997), *Triagem no Serviço de Urgência: Grupo de Triagem de Manchester* (trad. do original inglês por Paulo Freitas e colaboração na revisão de António Marques, França Gouveia e Rui Vieira), 2ª ed., Manchester: BMJ Publishing Group, pp. 7-19 e 34-35.

⁶⁹⁰ *Vid.* na matéria HOSPITAIS SA e MINISTÉRIO DA SAÚDE (s.d.), *O Serviço de Urgência: Recomendações para a Organização dos Cuidados Urgentes e Emergentes*, pp. 14-17, disponível in http://www.hospitalsepe.minsaude.pt/Downloads_HEPE/producao_qualidade/livro%20urgencias%202006.pdf.

O sistema pode igualmente ser informatizado, sendo possível a sua integração na solução ALERT, sob a designação de “módulo Manchester”. Embora seja desejável a informatização do sistema, não é obrigatório que tal suceda.

Realce-se contudo, que esta metodologia não garante em si o bom funcionamento do Serviço de Urgência. Ou seja, é fundamental proceder aos investimentos necessários para promover e concretizar a reestruturação funcional e física necessária, para que os objectivos preconizados pelos protocolos na gestão do doente sejam cumpridos. Na verdade, é necessário definir Circuitos de Gestão de Doentes (encaminhamento após triagem), pois caso contrário, a implementação do sistema será inútil para os mesmos⁶⁹¹.

Este aspecto assume particular importância para a nossa temática, uma vez que o estabelecimento desses alegados circuitos, com eventuais alterações das instalações físicas ou do mobiliário, que venham a demonstrar-se essenciais para o funcionamento adequado do modelo, permitirá, à partida, a separação lógica dos doentes de acordo com a sua gravidade, promovendo o atendimento mais célere e clinicamente adequado em função das necessidades do utente. Tal situação diminui, de certa forma, a já aludida promiscuidade inerente à acumulação de pessoas nos corredores, designadamente o aglomerado de doentes com patologias diversas e gravidades distintas. Condicionismo cuja manutenção é potenciadora do desrespeito por um direito fundamental como é a privacidade.

Desta forma, o Sistema de Triagem de Prioridades e, no caso concreto a metodologia de Manchester, embora apresente como objectivo primordial o estabelecimento de prioridades de acordo com a gravidade clínica com que se apresentam os utentes no serviço de urgência, evidencia, na nossa perspectiva, a criação de condições para um melhor respeito pela privacidade do utente na circunstância de pessoa doente.

5. A dignidade da pessoa humana como fundamento ético

Ao longo deste trabalho temos dado ênfase ao “utente” como aquele indivíduo que recorre a uma unidade de saúde, designadamente a um serviço de urgência

⁶⁹¹ Cf. MORAIS, Cristina Maria Dias G. A. e RODRIGUES, Maria José Carvalho Sousa (2003), pp. 291-292 e HOSPITAIS SA e MINISTÉRIO DA SAÚDE (2006), p. 16.

hospitalar, à procura, ou ao encontro, de algo fundamental como são os cuidados de saúde.

Porém, a questão que se coloca é a de saber qual o verdadeiro sentido a atribuir a este utente.

Parece consensual que o utente é um cidadão que, independentemente da sua nacionalidade, raça, sexo, idade, características físicas, profissão, classe social, crenças, processo fisiológico, consciência de si, ... é, em primeira linha, uma pessoa, um ser humano. Na verdade, esta designação inerente a todos os indivíduos da raça humana não é, porventura, algo de novo. A igualdade que a determina é dada pela situação de ser humano, no âmbito da sua própria natureza, ou seja, a sua ontologia.

Mas, o verdadeiro sentido do termo vai muito além de uma simples denominação fundamentada no reconhecimento biológico. O ser humano diferencia-se do resto dos seres criados, pelo facto de possuir memória, inteligência e vontade. Estas características identificam tradicionalmente o indivíduo em relação aos outros seres e revelam uma superioridade em relação às outras espécies. A alteração, ou inclusivamente a inexistência de alguma destas condições não priva nenhum ser humano de tal condição e consequentemente de uma qualidade que lhe é inerente, ou seja, a sua dignidade⁶⁹².

É no fundo, o reconhecimento do primado do ser humano, configurando-se a dignidade como uma qualidade que é intrínseca a todos os seres humanos, independentemente da sua condição.

⁶⁹² Cf. PARGA, Milagos Otero (2003), “Reconocimiento Legal del Valor Dignidad”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIX, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 437. A este propósito, MICHEL RENAUD reporta-se à afectividade como uma característica especificamente humana, referindo que “o animal e o homem ‘sentem’, mas só o ser humano tem afectividade”. O homem, dada a sua capacidade reflexiva, é capaz de se distanciar de si próprio, pelo simples facto de saber que experimenta sentimentos. Porém, existem autores que colocam esta concepção em dúvida, contestam mesmo que o humanismo seja condição válida para o ponto de partida da dignidade, reconhecendo que a dignidade não é uma nota intrínseca de todos os seres humanos, mas apenas de alguns que revelam determinados atributos. Nesta linha, encontra-se TRISTRAM ENGELHARDT JR que na sua obra *Fundamentos da Bioética*, faz categoricamente a distinção entre seres humanos e pessoas, reconhecendo que “as pessoas, e não os seres humanos são especiais”. Apenas os seres humanos autónomos e, portanto, com razão têm estatuto moral, que na sua opinião, não é desfrutado pelos fetos, crianças, pessoas senis ou deficientes mentais.. Outros porém, reforçam a ideia de reconhecimento de direitos aos animais, no seguimento não apenas do australiano PETER SINGER, mas também de conceituadas associações anglo-saxónicas. O Autor reporta-se à igualdade para aos animais, chegando mesmo a referir a possibilidade de conceder aos mesmos a preocupação acrescida que temos hoje pelos seres humanos deficientes mentais. *Vid.* na matéria SINGER, Peter (2002), *Ética Prática* (trad. do original inglês por Álvaro Augusto Fernandes), 2ª ed., Lisboa: Gradiva, pp. 75-88 e 98; RENAUD, Michel (1999), “Dignidade Humana e Direitos do Homem”, *Brotéria*, Fevereiro de 1999, Lisboa, p. 153 e ENGELHARDT JR., H. Tristram (1998), p. 169.

Ainda assim não é um conceito que reúna consensos quanto à sua definição. A dignidade é, como enuncia ROQUE CABRAL, “uma daquelas palavras que designam qualidades profundas, fundamentais, primeiras, não passíveis, por isso, de definição propriamente dita”, sendo “mais fácil reconhecer a dignidade de qualquer pessoa do que explicitar a sua natureza e fundamento”⁶⁹³. Com efeito, o termo dignidade faz parte do leque de palavras que têm ganho relevo no nosso dia a dia e que vão servindo de apoio aos mais variados discursos. Tornou-se um conceito generalizado porém, de difícil expressão no seu significado.

Nos últimos anos, tornou-se alvo de importantes reflexões acerca de questões basilares como o conceito de vida, do Homem, do desenvolvimento tecnológico, do desenvolvimento sustentado, da solidariedade, dos direitos virtualmente universais do Homem e especificamente dos direitos das mulheres, dos doentes, das crianças, ...

Trata-se, nesta linha, de um conceito que corta transversalmente diversas áreas, como a filosofia, a biologia, a psicologia, a ética, o direito, ... encontrando nelas argumentos para a sua fundamentação. Passa então a ser redescoberto em diversas perspectivas, sem no entanto perder a sua importância, fazendo-nos recordar e sentir a sua necessidade em diferentes campos de actuação.

Não sendo este o ponto específico da nossa abordagem⁶⁹⁴, pretendemos tão-somente compreender e interiorizar a relação entre o direito à privacidade e a dignidade da pessoa humana como o seu fundamento ético.

Todavia, e dado o percurso histórico do conceito, não podemos deixar de enaltecer o contributo decisivo de IMMANUEL KANT. Este Autor, constatando a oposição entre dignidade e preço, reconhecia que cada pessoa humana é portadora de uma dignidade, ou seja, de um valor absoluto que não lhe permite que seja tratada como um instrumento, um meio para se atingir um fim.

A pessoa é então considerada um ser único e insubstituível, que constitui um fim em si mesmo. Assim o expressa nas suas obras e de forma particular na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, onde afirma que “no reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode pôr-se, em vez dela, qualquer

⁶⁹³ Cf. CABRAL, Roque (2000), *Temas de Ética*, Braga: Faculdade de Filosofia de Braga e Universidade Católica Portuguesa, pp. 273 e 279.

⁶⁹⁴ A este propósito, o CNECV emitiu um documento de trabalho intitulado “Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana”, onde explicita diferentes reflexões acerca da dignidade humana, nomeadamente na perspectiva da filosofia, da biologia e da psicologia. *Vid.* na matéria CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (1999), “Documento de Trabalho 26/CNECV/99, sobre Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana”, disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade”⁶⁹⁵.

A pessoa humana é então portadora de uma dignidade que lhe é própria porque não tem preço, não tem equivalente e não tem um fim, porque não é um meio⁶⁹⁶. KANT imprime assim a marca central do conceito de dignidade de fim em si.

Esta é uma característica fundamental de todas as pessoas e não apenas de um determinado ser humano em função das suas particularidades. A dignidade não depende da verificação de um determinado número de características, designadamente a autoconsciência⁶⁹⁷.

É no entanto, uma noção difícil de fundamentar e até de constatar, numa variedade de sociedades multiculturais. Note-se, por exemplo, que a pena de morte ainda permanece em alguns países, do mesmo modo que a celebrada universalidade da dignidade humana não se coaduna com certas doutrinas filosófico-religiosas de cunho oriental⁶⁹⁸.

Apesar do desencontro nos seus fundamentos, o facto é que internacionalmente a dignidade é reconhecida como uma exigência fundamental e inviolável, estando na base dos textos fundamentais sobre Direitos Humanos.

Muito embora o faça em termos gerais sem precisar rigorosamente o seu conteúdo⁶⁹⁹, a Declaração Universal dos Direitos do Homem refere-se explicitamente à dignidade da pessoa humana, quer no seu preâmbulo, quer no art. 1º. O preâmbulo afirma que “o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família

⁶⁹⁵ Cf. KANT, Immanuel (2001), pp.71-72.

⁶⁹⁶ Noutros termos, o que caracteriza o fim em si mesmo é o facto da pessoa não ser um instrumento escapando, como tal, ao universo de tudo aquilo que é substituível e que pode ser vendido e comprado. Este é o fundamento filosófico da norma segundo a qual os órgãos humanos não são negociáveis. Muito embora esta teoria seja naturalmente contestada por aqueles que afirmam que entre o ser humano e os órgãos do seu corpo existe uma relação de propriedade. *Vid.* na matéria RENAUD, Michel (2003), “A Dignidade Humana como Imperativo Ético Fundamental”, in *Afectação de Recursos para a Saúde: Perspectivas para um Novo SNS* (coord.: Rui Nunes, Guilhermina Rego e Cristina Nunes), Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 161 e BRITO, José Henrique Silveira de (2003), “A Interdição do Lucro”, in *Direitos do Homem e Biomedicina*, Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 79-88.

⁶⁹⁷ No mesmo sentido, JOÃO CARLOS LOUREIRO quando afirma que “ser humano e pessoa humana são conceitos com a mesma extensão, pelo que qualquer ser humano vivo é titular de dignidade humana”, reportando-se, a este propósito, ao embrião e ao doente mental profundo. Cf. LOUREIRO, João Carlos (2002), “Dignidade Humana e Genética: Notas de um Roteiro”, in *Genoma e Dignidade Humana* (coord.: Rui Nunes, Helena Melo e Cristina Nunes), Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 233.

⁶⁹⁸ *Vid.* na matéria LEPARGNEUR, Hubert (2004), “Dignidade da Pessoa no Desenrolar Cultural”, *Bioética*, Revista de Bioética e Ética Médica publicada pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil, Vol. 12, nº 1, Brasil: Editora Parma, pp. 33-38.

⁶⁹⁹ A este propósito, MICHEL RENAUD reporta-se ao facto da inexistência de fundamentação, quer jurídica quer filosófica, dos Direitos do Homem na Declaração, como “um acto de sabedoria prática”. Uma vez que se tivesse sido exigida a sua fundamentação, há 50 anos, como condição de aceitação por parte dos Estados signatários, “nunca a Declaração teria visto a luz do dia”. Cf. RENAUD, Michel (1999), p. 135.

humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo”, considerando ainda que “na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres”. No artigo 1º é claramente expresso que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

A dignidade da pessoa humana surge neste texto de referência internacional, que data de 1948 e, posteriormente em muitos outros documentos, como um fundamento que constitui o ponto-chave na definição dos direitos humanos e da sua salvaguarda, sendo imputadas responsabilidades aos Estados no sentido de assegurarem o respeito pela pessoa humana, que decorre do próprio reconhecimento da sua dignidade.

A dignidade humana constitui assim o valor primordial do qual decorre o reconhecimento de determinados direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade, à não discriminação, à integridade pessoal e, como tal, a não ser submetido a tortura ou a tratamentos cruéis, à segurança pessoal...e, naturalmente à privacidade ou, como refere a própria Declaração no seu art. 12º, ao respeito pela vida privada e familiar.

A Constituição da República Portuguesa de 1976, em conformidade com o expresso naquela Declaração, ao iniciar a exposição dos princípios fundamentais, refere claramente no seu art. 1º, que “Portugal é uma República soberana, baseada na dignidade da pessoa humana e na vontade popular e empenhada na construção de uma sociedade livre, justa e solidária”. Nesta linha, o ordenamento jurídico português apresenta como primeiro valor e básico a dignidade humana, fundamental na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que os portugueses querem para si.

Deste modo, a dignidade da pessoa humana é a base e o fundamento do nosso ordenamento de expressão ocidental⁷⁰⁰, constituindo, como alude HELENA MELO, “um valor nuclear”, sendo a “raiz última de toda a normatividade jurídica”⁷⁰¹.

O reconhecimento pela nossa sociedade de direitos fundamentais como o direito à privacidade, declarado como referido anteriormente no art. 26º da CRP, não é mais do

⁷⁰⁰ No plano europeu, a dignidade é considerada um pilar. Veja-se a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia que no seu art. 1º refere que “a dignidade do ser humano é inviolável. Deve ser respeitada e protegida”.

⁷⁰¹ MELO, Helena (1994), pp. 180-181.

que a expressão directa da dignidade da pessoa humana, sendo ela o fundamento deste direito.

Cumpre-nos agora efectivar a resposta à questão colocada.

No âmbito do nosso trabalho, o único sentido a atribuir ao “utente” é o da exigência de respeito e assim de materializar o valor que lhe é intrínseco pelo facto de ser pessoa – a sua dignidade. Muito embora a dignidade seja um conceito indeterminado e não passível de definição é, na nossa perspectiva, um conceito reconhecível na prestação de cuidados de saúde, que se expressa através de um efectivo o respeito pela unicidade da pessoa na sua circunstância. Ainda assim, não é fácil compreender o alcance do respeito pela pessoa como exigência incluída no conceito de dignidade. MICHEL RENAUD reportando-se ao termo “respeito” recorre à etimologia do latim evidenciando que o “*respicere*” consiste em “olhar” o outro ser humano – ou olhar-me a mim próprio, de tal forma que seja preservada e promovida a possibilidade de dar sentido à existência. De outro modo, revela que o respeito restitui ao ser humano a sua condição especificamente humana⁷⁰².

Na prática, e no que concerne à nossa temática, implica uma séria preocupação e sobretudo responsabilização dos profissionais, não só nos cuidados que prestam, mas também nos que delegam, na atenção especial ou olhar atento à valoração de direitos fundamentais inerentes ao outro – o utente, particularmente à sua intimidade e privacidade.

Esta será talvez uma forma de nos olharmos e perspectivarmos num futuro não muito longínquo. Uma vez que potencialmente, todos seremos um dia “utentes”.

Recordamos de novo que a privacidade marcada pelos condicionalismos históricos, culturais e pelo próprio desenvolvimento tecnológico, assume várias vertentes que importa considerar. Assim, o respeito pela privacidade do utente que encontra o seu fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana pode, por exemplo, efectivar-se através da informatização dos dados sensíveis e do cumprimento rigoroso das normas de segurança, como pelo estabelecimento de condicionalismos físicos adequados, ou até mesmo pelo entoar ajustado de um discurso que se manifeste inaudível a terceiros.

Neste ponto realçaríamos, uma vez mais, a questão basilar da não instrumentalização do corpo humano decorrente do princípio da dignidade da pessoa

⁷⁰² Cf. RENAUD, Michel (1999), pp. 142-143.

humana. Com efeito, a “identidade humana”, embora não se limite ao seu corpo, não se vive senão no corpo, pois este encontra-se numa relação inquebrável com a própria pessoa, participando do “estatuto de fim em si que afecta a pessoa”⁷⁰³. Neste sentido, respeitar a pessoa implica o respeito pelo seu corpo na sua intimidade, ou seja um agir considerando o outro. Isto, independentemente seu estado de consciência.

ANTÓNIO DAMÁSIO no seu livro *O Sentimento de Si* reconhece que “a consciência é a função biológica crítica que nos permite conhecer a tristeza ou a alegria, sentir a dor ou o prazer, sentir a vergonha ou o orgulho, chorar a morte ou o amor que se perdeu”⁷⁰⁴. Ora a transição entre uma mente completamente consciente e uma mente desprovida do sentido de si, não retira, por si só, o valor que é inerente àquela pessoa.

O respeito pelo outro, do qual o ser humano é digno, pressupõe neste contexto “um dar sentido” a cuidados que necessariamente invadem a intimidade da pessoa (a observação, o toque, o banho, ...), não os exteriorizando como meras tarefas a cumprir, externas a um contexto, a uma história de vida – a um utente, que tem um corpo e é um corpo através do qual se expressa (linguagem, gestos, expressões, rosto, ...) e que porventura, em determinado momento, se pode encontrar desprovido do sentido de si.

Na verdade, não é possível deduzir de um conceito indefinido, como é a dignidade, todas as circunstâncias em que ela se realiza ou simplesmente enumerar as acções a promover. No entanto, e no caso concreto do direito à privacidade, é possível traçar alguns rumos para que se verifique, de forma mais consistente, esta exigência geral de respeito pelo utente na prática dos cuidados de saúde, em particular nos serviços de urgência hospitalares.

6. Sugestões de alteração para um maior respeito pelo direito à privacidade na prática dos cuidados de saúde

Ao longo do caminho trilhado fomos, inevitavelmente, deparando-nos com evidências decorrentes da estreita articulação entre a teoria e a prática que, a bem da verdade, nem sempre se manifestam coincidentes.

Na área da saúde onde se privilegia a relação com o outro – o utente, que à partida, vivencia uma situação de inferioridade decorrente da própria circunstância,

⁷⁰³ Cf. RENAUD, Michel (2000), p. 162.

⁷⁰⁴ DAMÁSIO, António (2004), *O Sentimento de Si*, 15ª ed., Mem Martins: Publicações Europa-América, p. 23.

almejaríamos que o preconizado na teoria não se manifestasse como algo demasiadamente afastado do concretizado na prática.

Paralelamente, também compreendemos que o estabelecido na teoria nem sempre “encaixa” de forma total e perfeita na nossa realidade, tornando-se desta forma contestado.

Veja-se, a este propósito, a nossa discordância (e de muitos autores e entidades reconhecidas, como a CNPD) relativamente ao preconizado no artigo 11º, nº 5, da Lei da Protecção de Dados Pessoais, no que concerne ao acesso à informação de saúde por parte do titular de dados, uma vez que o preceituado limita o direito de acesso, na medida em que apenas o permite por intermédio de um médico, ainda que escolhido pelo titular. Somos da opinião que a norma deveria ser reformulada nesse ponto concreto, uma vez que nos parece lícito que o cidadão tenha o direito de saber, sem limitações e, desde que seja sua vontade, o tipo de informação que lhe diga respeito e que se encontra vigente no seu processo clínico.

Note-se que a aludida conexão teoria/prática se torna porventura, mais frágil quando se refere a relações interpessoais, onde por certo subsiste um determinado grau de subjectividade. De tal modo que, por vezes, terão que se alterar e adaptar as teorias à realidade prática⁷⁰⁵ e vice-versa.

Limar arestas, reflectir seriamente acerca da acção, no sentido do aperfeiçoamento, parece-nos, à partida, uma forma de evoluir positivamente.

Após o formulado neste trabalho, cuja trajectória nos conduz inevitavelmente a este ponto, somos confrontadas com a impossibilidade de enunciar um conceito unânime do termo privacidade. Apesar da ausência desse hipotético “trunfo”, consideramos pacificamente aceite que a privacidade desponta como uma necessidade humana básica, sendo actualmente consolidada como um direito fundamental nas sociedades democráticas e plurais, que visa proteger, tal como enunciado, a integridade individual (física, psicológica, informacional e decisional) de qualquer intromissão externa. Encontra-se expresso nos mais variados documentos de índole jurídico internacional e nos ordenamentos internos dos diversos países, incluindo o nosso.

⁷⁰⁵ Veja-se neste sentido, a evolução do conceito de mutilação, que tendo em conta os progressos da medicina teve que ser reformulado. De acordo com a moral tradicional a mutilação, observada como a ablação de uma parte sã do organismo sem benefício para o mesmo organismo, era considerada imoral. Actualmente, diremos que a mutilação moralmente condenável, será a ablação de uma parte sã do organismo não justificada nem pelo bem próprio nem pelo de outrem. *Vid.* na matéria CABRAL, Roque (2006), “Da Bioética à Ética”, in *Revista Portuguesa de Filosofia*, vol. 62, Janeiro/Março de 2006, Braga: Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, pp. 239-240.

Na área da saúde, essa necessidade humana básica adquire contornos mais marcados, que se alicerçam na circunstância muito própria da pessoa, no sentido que ORTEGA Y GASSET atribuiu a esta expressão, radicada no caso concreto, na fragilidade potenciada pela patologia, pela dependência, pelo desconhecido, mas também pela sensibilidade da informação de saúde adstrita a uma pessoa concreta – o utente.

Apesar do reconhecimento desses factos, a evidência da prática diária, em particular nos serviços de urgência hospitalares, sugerem-nos, como observado, desatenção, senão mesmo invasão (além do necessário) e até violação deste direito fundamental, nas suas diferentes vertentes. O que nos leva a concluir que a existência de legislação não é por si só sinónimo de comportamento ético.

Partilhamos assim da posição de LEROUX quando afirma que “a prioridade não é produzir uma recomendação suplementar, mas sensibilizar os actores para as ameaças e riscos”⁷⁰⁶. Na nossa perspectiva, um maior respeito pelo direito à privacidade na prática de cuidados de saúde, implica transformações na formação dos profissionais – aquisição de conhecimentos na área da bioética e da ética profissional, como uma construção a edificar na formação profissional, quer a nível pré-graduado, pós-graduado, bem como na formação contínua. Ou seja, ao longo de toda a vida um profissional.

A aquisição de conhecimentos nestas vertentes constitui um alicerce fundamental para uma prática profissional de excelência, que hoje reconhecemos ir muito além da aquisição de um saber teórico cognitivamente aprendido e de uma perícia prática, ainda que mobilizados com eficiência e eficácia nas diversas situações. A excelência implica simultaneamente a adopção de uma postura ética, que exprima o respeito pela pessoa na circunstância de utente⁷⁰⁷.

Realce-se, contudo, que estudos recentes de genética comportamental, referidos por alguns autores, apontam para a existência de uma base neuro-biológica para o comportamento ético, sugerindo não se tratar somente de um comportamento aprendido e socializado, mas de uma característica estruturante do pensamento humano, embora influenciada por factores culturais e do ambiente⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ Cf. LEROUX, Vincent (2005), p. 30. A trad. é nossa.

⁷⁰⁷ No mesmo sentido, SARMENTO, António e FESTAS, Constança (2002), “Relações entre os Diferentes Profissionais de Saúde: Exemplo da Unidade de Cuidados Intensivos”, in *Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 221-232.

⁷⁰⁸ A este propósito, RUI NUNES refere estudos que se pronunciam sobre a matéria. Cf. NUNES, Rui (2001), “Bioética: O Ensino e a Aprendizagem”, in *A Ética e o Direito no Início da Vida Humana* (coord.: Rui Nunes e Helena Melo), Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 53.

No entanto, parece-nos que esta tese não invalida, reforçando pelo contrário, a necessidade de educação contínua na área da bioética e da ética profissional.

Na mesma linha, a OMS sugere que o ensino da bioética e da ética médica deve estar presente a nível pré-graduado, pós-graduado e na formação contínua de médicos e outros profissionais de saúde⁷⁰⁹.

Também a UNESCO, na Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos do Homem, evidencia no seu artigo 20º que “os Estados deverão adoptar as medidas apropriadas para promover os princípios enunciados nesta Declaração, pela educação e outros meios adequados, nomeadamente pela promoção de investigação e de formação em domínios interdisciplinares e pela promoção da educação em bioética a todos os níveis, visando, em particular, nesta matéria, os responsáveis por políticas científicas”.

Mais recentemente a Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos, reforça de forma clara a necessidade de educação, formação e informação em bioética, ao estabelecer no seu artigo 23º que “os Estados deveriam esforçar-se não só por fomentar a educação e formação relativas à bioética em todos os planos, mas também por estimular os programas de informação e difusão de conhecimentos sobre a bioética”⁷¹⁰, evidenciando ainda, que “os Estados deveriam incentivar as organizações intergovernamentais internacionais e regionais, assim como as organizações não governamentais internacionais, regionais e nacionais, a que participem nesta tarefa”⁷¹¹.

Estando conscientes da importância dos pressupostos enunciados consideramos que a educação, formação e informação em bioética dos profissionais de saúde constitui, na nossa perspectiva, uma prioridade, uma vez que o défice registado no ensino superior relativamente à reflexão bioética é elevado, sendo mesmo qualificado, palavras de WALTER OSSWALD, de “gritante”⁷¹².

Admitimos assim, a necessidade de formação a este nível, de todos os profissionais que, directa ou indirectamente, estão ligados à área da saúde (muito embora reconheçamos a necessidade de reflexão bioética em muitas outras áreas). Referimo-nos não só aos profissionais que prestam cuidados de saúde directos, mas também aos responsáveis decisoriais como administradores, gestores, directores, chefes

⁷⁰⁹ *Vid.* na matéria NUNES, Rui (2001), pp.73-74.

⁷¹⁰ Art. 23º, nº 1, da Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos. A trad. é nossa.

⁷¹¹ Art. 23º, nº 2, da Declaração Universal sobre a Bioética e Direitos Humanos. A trad. é nossa.

⁷¹² OSSWALD, Walter (2006), “Bioética e Educação”, in *Revista Portuguesa de Filosofia*, Janeiro/Março de 2006, vol. 62, Fasc. 1, Braga: Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, p. 226.

de serviço, ...e ainda como sugerem as Declarações anteriores os responsáveis por políticas científicas, o que nos conduz inevitavelmente ao Estado.

Denote-se que o que está em causa é o respeito integral da pessoa na circunstância de utente e as responsabilidades éticas da obrigação de ser um profissional competente e consciente da importância do seu papel.

No âmbito desta problemática, acreditamos que as Comissões de Ética para a Saúde (CES) podem, e devem, ter um papel preponderante na formação contínua dos profissionais nesta matéria. No nosso país, estas Comissões foram instituídas pelo Decreto-Lei nº 97/95, de 10 de Maio, sendo consideradas como “o passo decisivo que permitiu passar da pura reflexão ao estabelecimento de normas consensuais de defesa da dignidade e integridade humanas”⁷¹³.

Cabe assim às CES, de acordo com o disposto na legislação, “zelar pela observância de padrões de ética no exercício das ciências médicas, por forma a proteger e garantir a dignidade e integridade humanas, procedendo à análise e reflexão sobre temas da prática médica que envolvam questões de ética”⁷¹⁴.

Com efeito, questão aqui explorada é como tivemos oportunidade de referir no início deste trabalho, uma questão bioética que ressurge com novos contornos, fruto das profundas alterações da sociedade, alicerçadas no alargamento do conhecimento humano⁷¹⁵.

Muito embora, por imperativos legais, as CES desenvolvam grande parte da sua actividade no âmbito da investigação (onde o problema da privacidade e confidencialidade também se coloca), o facto é que não devem ser observadas como instâncias destinadas a carimbar projectos de investigação, conferindo-lhes a aura de legitimidade e respeitabilidade⁷¹⁶, dado que as suas funções não se limitam à emissão de pareceres sobre ensaios clínicos. As CES têm também uma missão de assistência no que concerne a questões éticas no domínio da actividade da instituição ou serviço de saúde,

⁷¹³ Decreto-Lei nº 97/95, de 10 de Maio, que regula as comissões de ética para a saúde, publ in Diário da República I Série-A, nº 108, pp. 2645-2647.

⁷¹⁴ Art. 1º, nº 2 do Decreto-Lei nº 97/95.

⁷¹⁵ De acordo com RUI NUNES uma questão ética poderá ser considerada nova pelo menos por três motivos diferentes: porque nunca foi anteriormente colocada; porque já foi colocada, mas até ao momento não tinha aplicação prática; porque surgiram novas aplicações desta mesma questão moral. Cf. NUNES, Rui (2001), “Bioética: O Ensino e a Aprendizagem”, in *A Ética e o Direito no Início da Vida Humana* (coord.: Rui Nunes e Helena Melo), Serviço de Bioética e Ética Medica da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 65.

⁷¹⁶ OSSWALD, Walter (2002), “Comissões de Ética: Uma Reflexão sobre a sua Justificação”, in *Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 128.

assumindo desta forma um papel pedagógico. É concomitantemente da sua competência a emissão (por sua iniciativa ou por solicitação) de pareceres sobre as aludidas questões do foro ético, bem como a promoção e divulgação dos princípios gerais da bioética pelos meios considerados adequados, nomeadamente através de estudos, pareceres ou outros documentos⁷¹⁷.

Reflectir sobre questões hodiernas e os caminhos que nos conduzem ao futuro é, como refere FILIPE ALMEIDA, “tarefa exigente e inadiável dos homens, mui particularmente dos que mergulham quotidianamente no mundo da saúde e da doença”⁷¹⁸.

As comissões de ética para a saúde como entidades independentes – condição basilar para a sua credibilidade e utilidade, devem promover a reflexão na comunidade hospitalar, por exemplo através da organização de reuniões, *workshops*, da produção dos aludidos documentos, publicações periódicas, ...de forma a pugnar pela formação bioética dos profissionais de saúde e consequentemente pelo conhecimento e aplicação dos seus grandes princípios – o respeito pelo direito à autonomia da pessoa, pelo princípio da beneficência e não maleficência e a importância do respeito pelo princípio da justiça.

Acreditamos, tal como muitos autores, que tais iniciativas poderão resultar numa séria influência sobre hábitos, atitudes, opiniões e acções dos profissionais da instituição, de forma a induzir comportamentos mais éticos. Designadamente no que respeita à promoção e protecção do direito à privacidade do utente, em particular no âmbito das novas aplicações da ciência, que eventualmente interfiram com este direito, como é o caso da informatização dos dados clínicos e a sua disponibilização na *Intranet* hospitalar.

Porém, para que as CES sejam uma fonte permanente de influência de posturas éticas por parte dos diferentes profissionais, torna-se fundamental que estas possuam um papel activo pautado pelo rigor e disciplina, apesar do seu carácter não profissional⁷¹⁹.

Note-se contudo, que um estudo efectuado pelo Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, no ano de 2002, às CES em

⁷¹⁷ Cf. art. 6º, nº 1, alíneas b) e g) do Decreto-Lei nº 97/95.

⁷¹⁸ ALMEIDA, Filipe (2002), “Comissões de Ética para a Saúde: Sua Natureza e Tarefas”, in *Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 131.

⁷¹⁹ De acordo com o art. 12º, nº 1, do Decreto-Lei nº 97/95, de 10 de Maio “aos membros das CES não é devida pela sua actividade qualquer remuneração, directa ou indirecta”.

Portugal, revelou na resposta a uma das suas questões (pergunta 11), relativa ao tempo considerado adequado para a obtenção de um parecer fundamentado por parte da CES, que 33% dos inquiridos entendem que oito ou mais semanas será o período de tempo aceitável⁷²⁰. Ora este resultado suscita algumas reservas aos Autores, uma vez que a realização de determinados tipos de ensaio clínico ou de experimentações não se compadece com atrasos desta natureza.

É assim fundamental uma maior celeridade nas decisões das Comissões, bem como um dinamismo impulsionador no que respeita à atenção a questões de natureza assistencial, no sentido do cumprimento da sua missão de orientação e influência de comportamentos éticos a ser assimilados pelas consciências individuais.

Como refere FILIPE ALMEIDA, as Comissões de Ética para a Saúde são “espaços privilegiados de intervenção no domínio de uma consciência bioética, inspiradora de comportamentos que saibam tornar o Outro como a minha própria transcendência, que saibam tornar o Outro como o melhor de mim mesmo”⁷²¹.

Ainda assim, estamos cientes que a formação por si só não quer significar que os conhecimentos se venham a reflectir na prática, ou seja a sua consciencialização.

Consideramos então a necessidade de articulação de diferentes estratégias. Em primeiro plano a formação bioética, ao longo de toda a vida académica e profissional⁷²², como imperativo para o desenvolvimento de competências nesta área. Paralelamente, a indispensabilidade de divulgação das Declarações Internacionais, legislação interna e deontologia profissional relativas às matérias mais candentes do quotidiano hospitalar.

Veja-se, a propósito da nossa temática, a questão do tratamento de dados de saúde, do acesso à informação clínica (por profissionais de saúde, pelo titular de dados e por terceiros), a problemática da informatização dos dados clínicos e da sua circulação na *Intranet* hospitalar, os condicionalismos físicos dos serviços de urgência, ...

Neste ponto concreto, relembramos a importância da divulgação da Lei da Protecção de Dados Pessoais (Lei nº 67/98, de 26 de Outubro), da Lei sobre a

⁷²⁰ Cf. NUNES, Rui *et al* (2002), “Inquérito Nacional às Comissões de Ética para a Saúde”, in *Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 189-190, e NUNES, Rui *et al* (2002), *Inquérito Nacional às Comissões de Ética para a Saúde*, Porto: Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto.

⁷²¹ ALMEIDA, Filipe (2006), “Cidadania e Saúde: Um Olhar ‘Diferente’ para um Cidadão ‘Igual’”, *Cadernos de Bioética*, nº 41, Setembro de 2006, Coimbra: Gráfica de Coimbra, p. 251.

⁷²² Autores como WALTER OSSWALD consideram desejável e até exigível uma formação bioética em cada um dos membros da comunidade, evidenciando a existência de um lugar para a bioética na educação, que pode ter início no ensino básico, fazendo parte de todo o *curriculum* escolar. *Vid.* na matéria OSSWALD, Walter (2006), pp. 225-228.

Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde (Lei nº 12/2005, de 26 de Janeiro), das Cartas de Direitos dos Doentes, do Código Deontológico dos Médicos, Enfermeiros e outros profissionais, ...para que estes documentos possam funcionar como instrumentos de responsabilização dos profissionais e como garante do cumprimento de todos os direitos da pessoa em situação de doença.

Neste sentido propomos, a realização de congressos, conferências, reuniões organizados pelas diferentes Ordens profissionais no sentido de promover a reflexão acerca dos temas de relevo que hoje se apresentam.

A emanção de Recomendações relativas ao Ensino da Ética e da Deontologia, tal como a formulada recentemente pelo Conselho Jurisdicional da Ordem dos Enfermeiros⁷²³, parece-nos uma medida equilibrada, séria e fundamental com repercussões positivas na formação inicial dos profissionais de saúde, visando o ensino e a aprendizagem de uma ética prática.

Ainda no âmbito da articulação de estratégias, no sentido de um maior respeito pelo utente e muito particularmente pela sua privacidade nos serviços de urgência, damos ênfase à necessidade de auditorias internas e externas, prosseguidas por entidades idóneas, isentas e independentes⁷²⁴ (tal como a efectuada pela CNPD sobre o tratamento da informação de saúde nos hospitais) e mesmo a acreditação desses serviços. As auditorias devem funcionar como um instrumento de regulação⁷²⁵, ou seja, um mecanismo de controlo interno e externo, no sentido da responsabilização das entidades e/ou profissionais.

Realçamos neste ponto a importância da ERS como a Entidade que tem por objecto “a regulação, a supervisão e o acompanhamento (...), da actividade dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde”⁷²⁶, no que concerne “ao cumprimento das suas obrigações legais e contratuais relativas ao acesso dos utentes aos cuidados de saúde, à observância dos níveis de qualidade e à segurança

⁷²³ O Conselho Jurisdicional da Ordem dos Enfermeiros Formulou um conjunto de Recomendações relativas ao Ensino de Ética e Deontologia no Curso de Enfermagem. O documento resultou de consensos obtidos entre o aludido Conselho, docentes de ética e deontologia na formação de enfermagem e os enfermeiros da Comissões de Ética para a Saúde. *Vid.* na matéria ORDEM DOS ENFERMEIROS (2006), “Recomendações Relativas ao Ensino da Ética e Deontologia no Curso de Enfermagem”, disponível in <http://www.ordemenfermeiros.pt>

⁷²⁴ De acordo com RUI NUNES os modelos teóricos mais recentes reportam-se à independência como um mecanismo de transparência e *accountability* das decisões. Cf. NUNES, Rui (2005), p. 231.

⁷²⁵ A propósito dos Instrumentos da *Governance* na Regulação (regulação independente do poder político) *vid.* na matéria NUNES, Rui (2005), pp. 237-248.

⁷²⁶ Cf. art. 3º, do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro.

e aos **direitos dos utentes**”⁷²⁷. Constituindo especificamente uma atribuição da ERS a defesa dos interesses dos utentes.

Aliás, entre os poderes regulamentares da ERS encontra-se perfeitamente discriminado o zelo pelo cumprimento dos regulamentos de segurança e qualidade próprios dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde, bem como a observância dos códigos de conduta, manuais de boas práticas e “**cartas de direitos dos utentes**” dos estabelecimentos e serviços⁷²⁸. Verificando-se entre os poderes de supervisão a emissão de ordens e instruções, bem como recomendações e advertências, sempre que tal seja necessário e, ainda, a fiscalização e aplicação das leis, regulamentos e demais normas aplicáveis às actividades sujeitas à sua regulamentação⁷²⁹.

De notar a obrigatoriedade recente de registo dos prestadores de cuidados de saúde na ERS, uma vez que o conhecimento do universo dos regulados é condição imprescindível para que esta entidade possa exercer devidamente as suas funções de regulação, supervisão e acompanhamento da actividade dos estabelecimentos, instituições e serviços prestadores de cuidados de saúde. Assim, de acordo com o disposto na Portaria nº 38/2006, de 6 de Janeiro⁷³⁰, estão obrigadas a requerer o registo todas as entidades abrangidas pelo art. 8º, do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro.

Por um lado, consideramos a actividade reguladora na prática, fundamental nesta questão do respeito pela privacidade do utente. Por outro, entendemos que a mesma não se pode alhear da opinião dos utentes e profissionais, em particular nos serviços de urgência. Acreditamos ser da maior importância a sondagem de opinião periódica dos profissionais e das pessoas que acorrem a estas unidades, bem como a concomitante observância das reclamações e queixas avulsas dos utentes no sentido de responsabilizar os operadores prestadores de cuidados e até mesmo os próprios utentes pelo não cumprimento dos seus deveres.

Neste sentido, relembramos a obrigatoriedade de todos os operadores prestadores de cuidados de saúde possuírem um livro de reclamações para registo de

⁷²⁷ Cf. art. 6º, do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro. O *bold* é nosso.

⁷²⁸ Art. 26º, alíneas b) e c), do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro. O *bold* é nosso.

⁷²⁹ Art. 27º, do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro.

⁷³⁰ Portaria nº 38/2006, de 6 de Janeiro, que estabelece as regras de registo obrigatório e de pagamento das correspondentes taxas a que estão sujeitos os operadores previstos no art. 8º do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro, e define os critérios e cálculos das taxas de registo, revoga a Portaria nº 310/2005, de 23 de Março, publ. in Diário da República, I Série-B, nº 5, pp. 154-156.

queixas do utente, devendo as mesmas, ser decididas no prazo legalmente estipulado, a par do seu envio mensal à ERS⁷³¹. Paralelamente e dependendo do tipo de operador - privado ou público, as cópias deverão ser enviadas, no prazo de cinco dias úteis, no caso do primeiro, à Direcção-Geral da Saúde e à Administração Regional de Saúde e, no caso do segundo, ao gabinete do Ministro da Saúde e ao Secretariado para a Modernização Administrativa.

Outro aspecto importante e que seguramente terá repercussões na questão do respeito da privacidade, prende-se com alterações estruturais nos serviços de urgência, designadamente remodelações, reconstruções e até mesmo construções de raiz. Neste ponto concreto, sublinhamos a importância da colheita de opiniões e participação activa dos profissionais que diariamente exercem no terreno (médicos, enfermeiros, técnicos, auxiliares) e que efectivamente conhecem as condicionantes destas unidades e seus utentes, no sentido de se criarem espaços acolhedores e discretos, que permitam o cuidado na intimidade, o respeito pelo pudor, pela circunstância de uma situação terminal, pela necessidade de transmissão de informação altamente sensível e dolorosa.

Ainda no âmbito das propostas, reiteramos a recomendação da CNPD quando afirma a necessidade da criação de um dossier clínico informatizado e a digitalização do processo clínico em suporte de papel, como uma prioridade a considerar pelo Ministério da Saúde⁷³², muito embora esta circunstância já se verifique em alguns serviços de urgência com a implementação da aplicação ALERT.

Contudo, a informatização por si só não soluciona o problema da invasão da privacidade. Daí a indispensabilidade da sensibilização dos profissionais e a adopção das medidas técnicas necessárias que assegurem o respeito pelo aludido direito. Recordamos entre outras a necessidade de recurso a *passwords*, dados biométricos, encriptação de informação, cópias de segurança, linhas seguras, separação lógica entre os dados administrativos e dados de saúde, perfis de utilizadores (que garantam o acesso à informação de saúde apenas reservado aos profissionais que dela necessitam para o exercício das suas funções) e procedimentos técnicos que permitam a disponibilização de dados não nominativos destinados à investigação científica.

Nos casos em que o processo clínico ou ficha clínica se encontre em suporte de papel é importante encontrar mecanismos que diminuam a devassa da privacidade,

⁷³¹ Cf. art. 32º, nº 2, do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro.

⁷³² COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, aprovado na sessão plenária de 9 de Novembro de 2004, disponível in <http://www.cnpd.pt>, p. 77.

muito embora seja do conhecimento comum que não existem mecanismos eficazes de o efectivar. Ainda assim, defendemos, tal como alguns autores, a utilização de envelopes fechados, malas codificadas para o transporte de processos clínicos, o acesso restrito ao arquivo clínico, registos de entrada/saída/requisição do processo clínico, elaboração de regulamento para o acesso/consulta ao processo clínico.

Não menos importante será, por imperativo legal, a notificação do tratamento de dados pessoais pelo responsável à CNPD; a notificação e autorização prévias da mesma Entidade para disponibilização de dados dos doentes para fins de investigação científica e o respectivo consentimento informado livre e esclarecido dos titulares, quando no âmbito dessa finalidade se recorre a dados nominativos; a adopção de mecanismos que assegurem o direito de informação dos titulares de dados, a notificação dos tratamentos de videovigilância; o cumprimento das disposições relativas a prazos de conservação dos dados de saúde.

Para finalizar, gostaríamos de realçar que a concretização de grande parte das sugestões apresentadas, não depende directa e exclusivamente dos profissionais de saúde, mas de entidades como as escolas, as faculdades, as administrações das instituições hospitalares, as CES, a ERS, as Ordens profissionais e o Ministério da Saúde.

Não podemos contudo, desresponsabilizar os profissionais, designadamente os que exercem nos serviços de urgência, pelo seu descuido relativo a aspectos como o respeito pela privacidade nas suas diferentes vertentes. Muito embora estejamos conscientes que a formação destes elementos, é direccionada para a actuação em situações de urgência/emergência, onde a preocupação com esta questão assume um papel secundário.

A situação de doença constitui inevitavelmente um dos aspectos mais marcantes da vida da pessoa. O estado de saúde torna-se, tal como refere ALZIRA OURIVES, “um dos aspectos mais íntimos e, ao mesmo tempo, mais exposto pela necessidade de cuidados”⁷³³. Se aliarmos estes factos aos condicionalismos dos serviços de urgência e, porventura, à necessidade de rapidez de actuação, facilmente compreendemos que estes profissionais têm dificuldades acrescidas. O mérito está em contorná-las, em encontrar estratégias criativas, apesar das adversidades do meio e encontrar formas de efectivar e

⁷³³ Cf. OURIVES, Alzira (2004), p. 262.

garantir a salvaguarda da privacidade ou, de uma forma mais realista, de minimizar a sua devassa⁷³⁴.

Podemos então recordar algumas soluções, que apesar de não serem tão evidentes como as anteriormente enunciadas, dependerão em exclusivo de atitudes simples dos profissionais de saúde, proporcionando à pessoa, em particular à pessoa doente, um melhor respeito pelo aludido direito, materializando-se consequentemente numa manifestação de consideração pela sua dignidade.

Recordamos uma vez mais, que sem a adequada formação e sensibilização dos profissionais, estas propostas não terão o impacto desejável.

Mais do que um número, atendendo à afluência elevada de utentes nos serviços urgência ou uma condição clínica de severa gravidade, o utente – espelho de uma inevitável vulnerabilidade - deve merecer a atenção dos profissionais em alguns pormenores que seguramente farão a diferença.

Referimo-nos naturalmente a aspectos como utilizar biombo, correr cortinas durante a prestação de cuidados (sobretudo os urgentes/emergentes susceptíveis de provocar uma maior curiosidade), limitar a avaliação dos doentes e prestação de cuidados a espaços próprios, evitar a presença de doentes agitados no corredor, separar os utentes por gravidade clínica, limitar o acesso apenas às pessoas autorizadas pelo doente, restringir do número de indivíduos nos corredores, educar as visitas e familiares no sentido do respeito pela privacidade dos doentes (por exemplo, através de panfletos criativos e apelativos), limitar o número de visitas simultâneas; ...

Porém, o cuidar da pessoa na sua privacidade implica muito mais do que a simples atenção a aspectos estruturais e de ambiente. Não obstante a importância e mesmo a exigência destes cuidados, os profissionais devem interiorizar a privacidade como algo abrangente e imprescindível, como uma necessidade humana básica, que além da vertente física e psicológica versa também outros aspectos como a informação.

A este nível e correndo o risco de nos repetirmos, recordamos também alguns cuidados a interiorizar, designadamente a atenção ao tom de voz; à utilização de espaços adequados para a transmissão de informação sensível (evitando o corredor do serviço de urgência); a evitar a exposição dos diagnósticos dos utentes nos quadros de cuidados, sobretudo quando o acesso a esses locais não é exclusivo dos profissionais de saúde. A

⁷³⁴ No mesmo sentido, JOSÉ SIMÕES ao referir que “a privacidade física completa é incompatível com cuidados de saúde apropriados”. Cf. SIMÕES, José Augusto (2005), “Direito à Privacidade e Direito à Informação”, *Acção Médica*, Ano LXIX, nº 3, Setembro de 2005, Porto: Associação dos Médicos Católicos Portugueses, p. 30.

propósito deste último cuidado sugerimos a utilização de simbologia própria a definir pela equipa prestadora de cuidados.

Alertamos ainda, para a necessidade de evitar a transmissão de informações clínicas via telefone cujo interlocutor nos é desconhecido ou a alusão a situações clínicas com a exposição de dados nominativos em locais menos apropriados como o corredor, o elevador, o bar, ...

No âmbito da protecção da informação, recordamos a responsabilidade dos profissionais na manutenção das suas *passwords* confidenciais, da sua alteração periódica, bem como a necessidade de fechar o sistema sempre que o mesmo não seja utilizado (não só porque há possibilidade de devassa de informação, como também prevalece o risco da mesma ser alterada ou mesmo eliminada).

Estas são algumas sugestões por nós enunciadas, resultado de um caminho escolhido numa determinada direcção. Muitas outras propostas poderiam ser equacionadas, pois haverá ainda mais e outros caminhos a ser trilhados.

Contudo, consideramos fundamental como ponto de partida para qualquer caminhada a reflexão, não apenas uma reflexão imediata que busca objectivos a curto prazo, mas uma reflexão que procura, na linha do que defende VALLS, uma certa prudência que deve ser definida como regra do agir⁷³⁵. Aliás, a prudência é, tal como a explícita ANDRÉ COMTE-SPONVILLE, “a mais moderna das nossas virtudes, ou melhor, aquela que a modernidade torna mais necessária”⁷³⁶. Daí considerarmos imperativo pautar o agir dos profissionais de saúde por prudência e simultaneamente pelo dever de responsabilidade.

⁷³⁵ VALLS, Alvaro L. M. (2004), *Da Ética à Bioética*, Petrópolis: Editora Vozes, p. 52.

⁷³⁶ COMTE-SPONVILLE, André (1995), *O Pequeno Tratado das Grandes Virtudes* (trad. do original francês por Maria Bragança), 1ª ed., Lisboa: Editorial Presença, p. 44.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Iniciámos este trabalho com um pensamento de ARTHUR SCHOPENHAUER onde é sublinhado que “todo o desejo nasce de uma necessidade, de uma privação, de um sofrimento”. Da nossa interpretação em relação a este, rapidamente fluiu o desejo de conceber a privacidade, como uma necessidade básica adstrita ao ser humano, muito embora entendamos que possa ser sentida de modo diferente pelas várias pessoas e circunstâncias.

EPICURO, o famoso filósofo grego que viveu entre 341 e 270 a.C., numa das suas *Máximas Principais* proferiu que “todos os desejos que não trazem consigo alguma dor, quando insatisfeitos, não pertencem àqueles cuja necessidade é incondicional”⁷³⁷.

O desrespeito por este desejo de privacidade, tido como um direito fundamental, além da eventual dor quando insatisfeito, pode ocasionar danos irreparáveis aos mais diversos níveis (não fosse o ser humano, um ser biológico, cultural, psicológico e social), o que transforma a privacidade, por si só, numa necessidade. Mas, como todos os desejos, também este nem sempre se concretiza.

Os avanços tecnológicos não param de nos surpreender, o poder da ciência é tal, que a par das incomensuráveis vantagens não deixa de nos criar novos e sérios problemas. Veja-se o exemplo do conhecimento da intimidade genética e as questões a si associadas, designadamente as doenças de manifestação tardia para as quais ainda não existe solução ou as repercussões da divulgação deste e de outro tipo de informação tão sensível.

⁷³⁷ EPICURO (2005), *Pensamentos* (coord.: Martin Claret e trad. de Johannes Mewaldt e outros), S. Paulo: Editora Martin Claret, p. 67.

Somos constantemente confrontados com novos desafios, que devem tal como ressaltam GOLDIM e FRANCISCONI, “ser enfrentados com sabedoria, entendida como o conhecimento necessário para lidar com o próprio conhecimento”⁷³⁸.

No plano mais comum, concentramo-nos na problemática dos serviços de urgência e na consequente confirmação de desrespeito pela privacidade do utente, fruto da interacção de múltiplos condicionalismos, o que torna a abordagem deste problema complexa. No entanto, ainda que não seja fácil encontrar soluções rápidas e eficazes, acreditamos ser possível fazer mais e melhor.

Partilhamos a opinião formulada por alguns autores de que a prioridade não é produzir recomendações e legislação suplementar relativas ao direito à privacidade. Muito embora admitamos a necessidade contínua de aferição e alteração, sempre que desejável, de pontos específicos dessas normas, até porque o direito à privacidade tem de ser enquadrado no estado de conhecimento das ciências actuais, nos valores e necessidades concretas de uma determinada sociedade.

A prioridade reside, quanto a nós, na sensibilização dos actores para as ameaças e riscos inerentes a este direito fundamental, o que implica necessariamente formação para além do profissional tecnicista. Ou seja, o desenvolvimento de um profissional com formação global, que paute o seu agir pelo conhecimento (designadamente das normas vigentes), pela prudência, pelo respeito do outro na sua circunstância.

A obrigação de ser um profissional competente, implica mais do que um saber teórico e uma perícia prática, implica também uma postura ética que ressalte a consciência da importância e responsabilidade do seu papel. Responsabilidade esta, que perpassa necessariamente pela atenção ao respeito pela privacidade do utente nas suas diferentes vertentes.

Partindo deste pressuposto, acreditamos seriamente que o ensino da Bioética numa fase precoce da formação académica e ao longo de toda a vida profissional constitui um alicerce fundamental, no qual deve haver um investimento sério, diligente e contínuo, sobretudo dos responsáveis por políticas científicas.

Neste ponto, entendemos também que as Ordens Profissionais e as CES poderão ter um papel mais activo na formação ética dos profissionais de saúde, nomeadamente nesta problemática da privacidade do utente que actualmente ressurgue com novos contornos.

⁷³⁸ GOLDIM, José Roberto e FRANCISCONI, Carlos Fernando (1998), p. 282.

Em todo este intrincado processo cabe às instituições e profissionais o cumprimento das normas em vigor, assim como um papel educativo no processo de manutenção das informações confidenciais. Muito embora a informatização das unidades, em particular dos serviços de urgência, constitua uma mais valia e um elemento facilitador no respeito por este direito fundamental, também entendemos ser indispensável a existência de instrumentos de regulação.

Realce-se que o que está em causa no âmbito desta questão não é o simples cumprimento de um direito fundamental, mas o reconhecimento de um princípio inalienável. A dignidade da pessoa humana não deve ser observada como um fundamento inscrito exclusivamente no papel, pode ser passado à prática como base de sustentação para uma actuação profissional competente e responsável.

É fundamental reconhecer a dignidade do outro, independentemente da sua idade, capacidade, cor, patologia, consciência ... e uma possível forma de o efectivar é manifestando na prática respeito e cuidado por este direito nas suas diferentes vertentes.

Estamos contudo, conscientes que no plano da realização este é, porventura um processo moroso, com lacunas na concretização, que requer reflexão, aprendizagem, crescimento. Aprender sobre nós próprios talvez seja o primeiro desafio ao crescimento. E porque não, uma forma de reconhecermos no outro, um outro eu?

BIBLIOGRAFIA

ABRANTES, José João (2005), *Contrato de Trabalho e Direitos Fundamentais*, Coimbra: Coimbra Editora.

ABREU, Luís Vasconcelos (2005), “O Segredo Médico no Direito Português Vigente”, *in Estudos de Direito de Bioética* (coord.: José de Oliveira de Ascensão), Coimbra: Almedina, pp. 261-285.

ACADEMIA DAS CIÊNCIAS DE LISBOA (2001), *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*, Fundação Calouste Gulbenkian, Vol. I-II, Lisboa: Editorial Verbo.

ALBERGARIA, Pedro Soares de (2003), *A Lei da Saúde Mental*, Coimbra: Almedina.

ALDERMAN, Ellen e KENNEDY, Caroline (1995), *The Right to Privacy*, 1ª ed., New York: Alfred A. Knopf.

ALLEN, Anita L. (1995), “Privacy in Health Care”, *in Encyclopedia of Bioethics* (coord.: Warren Thomas Reich), New York: Simon & Schuster Macmillan Library Reference USA, Vol. IV, pp. 2064 –2065.

ALMEIDA, Filipe (2002), “Comissões de Ética para a Saúde: Sua Natureza e Tarefas”, *in Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 131-139.

ALMEIDA, Filipe (2006), “Cidadania e Saúde: Um Olhar ‘Diferente’ para um Cidadão ‘Igual’”, *Cadernos de Bioética*, nº 41, Setembro de 2006, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 245-251.

ALMEIDA, Manuel Jorge Freitas (2004), “O Respeito pela Intimidade do Paciente na Relação Terapêutica: Que Limites?”, *Enfermagem Oncológica*, Ano 7, nº 28 e 29, Outubro/Janeiro de 2004, Porto: Sociedade Portuguesa de Enfermagem Oncológica, pp. 26-33.

ALMEIDA, Teodoro Bastos de (2003), “O Direito à Privacidade e a Protecção de Dados Genéticos: uma Perspectiva de Direito Comparado”, *Boletim da Faculdade de*

- Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIX, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 355-436.
- ANDRADE, Manuel Costa (1996), *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal: Uma Perspectiva Jurídico-Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora.
- ANDRADE, Manuel Costa (1999), “Devassa da Vida Privada”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal* (coord.: Jorge de Figueiredo Dias), Tomo I, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 725-742.
- ANDRADE, Manuel da Costa (2004), *Direito Penal Médico*, Coimbra: Coimbra Editora.
- ANRYS, Henri (2001), “A Ética Médica e os Direitos Humanos”, in *A Saúde Face aos Direitos do Homem, à Ética e às Morais* (coord.: Rede Europeia de Cooperação Científica “Medicina e Direitos do Homem” e trad. do original francês por Maria Teresa Serpa), Lisboa: Instituto Piaget, pp. 63-67.
- ANTUNES, Alexandra (1998), “Consentimento Informado”, in *Ética em Cuidados de Saúde* (coord.: Daniel Serrão, Rui Nunes), Porto: Porto Editora, pp. 13-28.
- ANTUNES, João Lobo (2003), *Memória de Nova Iorque e Outros Ensaios*, 6ª ed., Lisboa: Gradiva.
- AQUINO, Tomás de (1980), *Suma Teológica* (coord.: Rovílio Costa e Luís Alberto de Boni e trad. por Alexandre Corrêa), vol. VI, 2ª Parte da 2ª Parte, Questões 101-122, 2ª ed., Porto Alegre: Livraria Sulina Editora em colaboração com Grafosul.
- AQUINO, Tomás de (2001), *Comentario a la Ética a Nicómaco de Aristóteles* (trad. de Ana Mallea), 2ª ed., Navarra: Eunsá – Ediciones Universidad de Navarra, S.A.
- ARCHER, Luís (1994), “Genoma e Intimidade”, *Cadernos de Bio-Ética*, nº 7, Dezembro de 1994, Coimbra, pp. 63-69.
- ARCHER, Luís (1996), “Fundamentos Biológicos”, in *Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia e Walter Osswald), Lisboa: Editorial Verbo – São Paulo, pp. 18-33.
- ARCHER, Luís (2001), “Terapia Génica Germinativa”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia, Walter Osswald), Porto: Porto Editora, pp. 168-171.
- ARCHER, Luís (2001), “Terapia Génica Somática”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia, Walter Osswald), Porto: Porto Editora, pp. 164-167.
- ARISTÓTELES (1998), *Política* (trad. do original grego por António Campelo Amaral e Carlos de Carvalho Gomes), Edição Bilingue, Lisboa: Vega.
- ARISTÓTELES (2004), *Ética a Nicómaco* (trad. do original grego e notas de António C. Caeiro), Lisboa: Quetzal Editores.

- BARBAS, Stela (2000), “Da Privacidade dos Dados Genéticos”, *Fórum Iustitiae*, nº15, Setembro de 2000, Lisboa, pp. 56-58.
- BARBAS, Stela (2005), “Testes Genéticos, Terapia Génica, Clonagem” in *Estudos de Direito da Bioética* (coord.: José de Oliveira Ascensão), Coimbra: Almedina, pp. 309-328.
- BASTOS, Jacinto Rodrigues (2005), *Código Civil Anotado e Atualizado*, 15º ed., Coimbra: Almedina.
- BEAUCHAMP, Tom L e CHILDRESS, James F. (2002), *Princípios de Ética Biomédica* (trad. do original inglês por Luciana Pudenzi), São Paulo: Edições Loyola.
- BECKER, Lawrence C. e BECKER, Charlotte B. (2001), *Encyclopedia of Ethics*, 2ª ed., Vol. III, Inglaterra: Taylor & Francis Books.
- BELLEIL, Arnaud (2002), *@ – Privacidade* (trad. de Paula Rocha Vidalinc), Lisboa: Instituto Piaget.
- BERKOVITS, Alain; GOZLAN, Charles; TENNENBAUM, Estelle; TILLANT, Dominique; COFFRE, Thierry e HOANG, Philippe (2004), “La Violence aux Urgences: L’expérience de L’hôpital Avicenne et de L’hôpital Jean-Verdier, en Seine-Saint-Denis”, *Gestions Hospitalières*, Mars de 2004, Paris, pp. 191-194.
- BIDASOLO, Mirentxu Corcoy (1998), “Libertad de Terapia Versus Consentimiento”, in *Bioética, Derecho y Sociedad* (coord.: María Casado), Madrid: Editorial Trotta, pp.109-132.
- BOLOGNE, Jean – Claude (1986), *A História do Pudor* (trad. do original francês por Telma Costa), Lisboa: Editorial Teorema.
- BRITISH MEDICAL JOURNAL PUBLISHING GROUP (1997), *Triagem no Serviço de Urgência: Grupo de Triagem de Manchester* (trad. do original inglês por Paulo Freitas e colaboração na revisão de António Marques, França Gouveia e Rui Vieira), Manchester: BMJ Publishing Group.
- BRITO, José Henrique Silveira de (1995), “Bases de Dados Ética e Cultura”, *Brotéria*, Novembro de 1995, Lisboa, pp. 469-476.
- BRITO, José Henrique Silveira de (2003), “A Interdição do Lucro”, in *Direitos do Homem e Biomedicina*, Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 79-88.
- BÜTTGEN, Philippe (2001), “Luther (1483-1546): Obéir à L’autorité”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 226-237.
- CABRAL, Rita Amaral (1988), “O Direito à Intimidade da Vida Privada”, Separata. dos *Estudos em Memória do Prof. Doutor Paulo Cunha*, Lisboa: Universidade de Lisboa Editora.

- CABRAL, Roque (1998), “1998: Ano Internacional dos Direitos Humanos”, *Brotéria*, Janeiro de 1998, Lisboa, pp. 11-18.
- CABRAL, Roque (2000), *Temas de Ética*, Braga: Faculdade de Filosofia de Braga e Universidade Católica Portuguesa.
- CABRAL, Roque (2006), “Da Bioética à Ética”, in *Revista Portuguesa de Filosofia*, vol. 62, Janeiro/Março de 2006, Braga: Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, pp. 239-243.
- CAILLE, Alain (2001), “L’Utilitarisme et la Naissance des Sciences Sociales”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découverte, pp. 511-524.
- CAMILO, Paula; MORAIS; Alzira; FONTES; Ana; BASTOS; Lúcia e FERREIRA, Alcina (1999), “Privacidade: Condição ou Critério para Ajudar”, *Nursing*, Janeiro de 1999, nº 129, Lisboa, pp. 30-36.
- CAMPOS, Diogo Leite de (1991), “Lições de Direitos da Personalidade”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXVII, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 129-213.
- CAMPOS, Diogo Leite de (1996), “A Imagem que dá Poder: Privacidade e Informática Jurídica”, in *Comunicação e Defesa do Consumidor (Actas do Congresso Internacional organizado pelo Instituto Jurídico da Comunicação da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra de 25 a 27 de Novembro de 1993)*, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 293-301.
- CANOTILHO, Gomes J. J. e VITAL, Moreira (2007), *Constituição da República Portuguesa Anotada*, 4ª ed., rev., Coimbra: Coimbra Editora.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath (1995), *Direito Geral de Personalidade*, Coimbra: Coimbra Editora.
- CARAZO, Carmen Sánchez (2000), *La Intimidad y el Secreto Médico*, Madrid: Ediciones Díaz de Santos.
- CARDOSO, Fernando Martins (2002), *Avaliação da Qualidade dos Serviços de Urgência – Satisfação dos Utentes*, Porto: Universidade do Porto, Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar.
- CARTA DA CRIANÇA HOSPITALIZADA, elaborada por várias associações europeias em 1988, em Leiden, está sujeita à votação do Parlamento de Estrasburgo, bem como à do Conselho da Europa e à Organização Mundial de Saúde. A sua divulgação é efectuada pelo INSTITUTO DE APOIO À CRIANÇA. O texto encontra-se disponível in <http://www.iacrianca.pt>.
- CARTA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA UNIÃO EUROPEIA (2000/C), proclamada solenemente pelo Parlamento Europeu, o Conselho e a Comissão, em Nice, em 7 de Dezembro de 2000. Integrada (como Parte II) no Tratado que estabelece uma

Constituição para a Europa, assinado em Roma, pelos Chefes de Estado e de Governo da União Europeia, em 29 de Outubro de 2004. *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*, 18 de Dezembro de 2000, pp. 364/1-22, disponível in www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_pt.

CARTA LJUBLJANA, aprovada pelo *Bureau* Regional da Europa da OMS, na reunião realizada em 18 de Junho de 1996, em Ljubljana, na Eslovénia.

CARTA SOBRE A PRESERVAÇÃO DO PATRIMÓNIO DIGITAL, aprovada pela Conferência Geral da UNESCO, em 15 de Outubro de 2003.

CASTRO, Catarina Sarmiento e (2005), *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Coimbra: Almedina.

CHANIAL, Philippe (2005), “Les Libéralismes Français Anti-utilitaristes: G. de Staël (1766-1817), B. Constant (1767-1830) et A. de Tocqueville (1805-1859)”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 574-582.

CLERO, Jean-Pierre (2001) “John Stuart Mill (1806-1873): Un Utilitariste Anti-utilitariste? ”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 567-573.

CÓDIGO DE NUREMBERGA (1947), adoptado pelo Tribunal Internacional de Nuremberga em 1947.

CÓDIGO INTERNACIONAL DE ÉTICA MÉDICA, adoptado pela 3ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial (AMM) em Londres, em Outubro de 1949. Alterado pela 22ª Assembleia Geral da AMM realizada em Sydney em Agosto de 1968 e pela 35ª Assembleia Geral da AMM realizada em Veneza, em Outubro de 1983, disponível nomeadamente in <http://biblioteca.consultapsi.com/articulos/etica/eticacodigo.htm>.

COELHO, Mário *et al* (1996), *Urgências Pediátricas e Casuística do Hospital de Dona Estefânia*, Prémio Bial de Medicina Clínica 1996, Lisboa: Bial.

COMISSÃO EUROPEIA (2001), *Protecção de Dados na União Europeia*, Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1997), “Autorização nº 67/97”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1998), “Deliberação nº 60/98”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1998), “Deliberação nº 86/98”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1999), “Autorização nº 2/99”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1999), “Deliberação nº 23-A/99”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (1999), “Deliberação nº 7/99”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2000), “Autorização nº 55/2000”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2000), “Autorização nº 9/2000”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2001), “Deliberação nº 51/2001”, disponível in <http://www.cnpd.pt/bin/decisoos/2001/htm/del/delo51-01.htm>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2001), “Parecer 22/2001”, disponível in <http://www.cnpd.pt/bin/decisoos/2001/htm/par/par022-01.htm>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Autorização nº 158/2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Autorização nº 73/2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Deliberação nº 163/2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), “Deliberação nº 34/2002”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2002), *Relatório da Comissão Nacional de Protecção de Dados 2001-2002*, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2003), “Parecer 2/2003”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2003), “Autorização nº 11/2003”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2003), “Autorização nº 478/2003”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2003), “Parecer nº 44/2003”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Autorização nº 126/2004”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.

- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Deliberação nº 45/2004”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), “Relatório de Auditoria ao Tratamento de Informação de Saúde nos Hospitais”, aprovado na sessão plenária de 9 de Novembro de 2004, disponível in <http://www.cnpd.pt/bin/relatorios/outros/outros.htm>.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), *Principais Orientações da Comissão Nacional de Protecção de Dados 1994-2004*, Lisboa: Comissão Nacional de Protecção de Dados.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2004), *Privacidade no Local de Trabalho: A Utilização de Dados Biométricos para Controlo de Acessos e de Assiduidade*, Lisboa: Comissão Nacional de Protecção de Dados.
- COMISSÃO NACIONAL DE PROTECÇÃO DE DADOS (2006), “Autorização nº 765/2006”, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- COMISSÃO NACIONAL PARA A HUMANIZAÇÃO E QUALIDADE DOS SERVIÇOS DE SAÚDE (s.d.), *Doentes – Direitos e Deveres*, Lisboa: Ministério da Saúde.
- COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTES (2004) “Délibération nº 04-054 du 10 Juin portant avis sur le projet de loi relatif à la reforme de l’assurance maladie”, disponível in <http://www.cnil.fr>.
- COMMISSION NATIONALE DE L’INFORMATIQUE ET DES LIBERTES (2006), “Dossiers de Santé”, disponível in <http://www.cnil.fr>.
- COMTE-SPONVILLE, André (1995), *O Pequeno Tratado das Grandes Virtudes* (trad. do original francês por Maria Bragança), 1ª ed., Lisboa: Editorial Presença.
- CONESA, Fulgencio Madrid (1984), *Derecho a la Intimidad, Informática y Estado de Derecho*, Valência: Universidad de Valência.
- CONFERENCIA NÓRDICA SOBRE O DIREITO À INTIMIDADE, realizada em Estocolmo em 22 e 23 de Maio de 1967, in *El Foro*, Outubro/Dezembro de 1967, disponível in <http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/1967/octubre-diciembre/conferencia.html>
- CONSELHO INTERNACIONAL DE ENFERMEIRAS (2000), *Classificação Internacional para a Prática de Enfermagem (CIPE/ICN)* (trad. do original inglês por Adelaide Madureira, Leonor Abecassis e Teresa Leal), Lisboa: Associação Portuguesa de Enfermeiros.
- CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (1999), “Documento de Trabalho 26/CNECV/99, sobre Reflexão Ética sobre a Dignidade Humana”, disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (2000), “Parecer 32/CNECV/2000, sobre o Sigilo Médico”, disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

CONSELHO NACIONAL DE ÉTICA PARA AS CIÊNCIAS DA VIDA (2004), “Relatório/Parecer sobre o Projecto de Lei Nº 28/IX – Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde”, (43/CNECV/04), disponível in <http://www.cnecv.gov.pt>.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA PORTUGUESA (2003), Coimbra: Almedina.

CONVENÇÃO EUROPEIA DOS DIREITOS DO HOMEM, adoptada em Roma, a 4 de Novembro 1950. Aprovada, para ratificação, pela Lei nº 65/78, de 13 de Outubro.

CONVENÇÃO Nº 108 DO CONSELHO DA EUROPA PARA A PROTECÇÃO DE PESSOAS RELATIVAMENTE AO TRATAMENTO AUTOMATIZADO DE DADOS DE CARÁCTER PESSOAL, de 28 de Janeiro de 1981, disponível in <http://www.coe.int/>. Portugal ratificou a Convenção nº 108 do Conselho da Europa sobre o Tratamento Automatizado de Dados de Carácter Pessoal, pelo Decreto do Presidente da República nº 21/93, de 9 de Julho, publ. in Diário da República - I Série-A, nº 159, p. 3776. A Resolução da Assembleia da República nº 23/93 aprova para ratificação a referida Convenção, publ. in Diário da República - I Série-A, nº 159, pp. 3776-3786.

CONVENÇÃO PARA A PROTECÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DA DIGNIDADE DO SER HUMANO FACE ÀS APLICAÇÕES DA BIOLOGIA E DA MEDICINA: CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DO HOMEM E A BIOMEDICINA, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 19 de Novembro de 1996, aberta à assinatura dos Estados Membros do Conselho da Europa em Oviedo, em 4 de Abril de 1997 e o Protocolo Adicional que Proíbe a Clonagem de Seres Humanos, aberto à assinatura dos Estados Membros, em 12 de Janeiro de 1998, Resolução da Assembleia da República nº 1/2001 publ. in Diário da República, I Série – A, nº 2, de 3 de Janeiro de 2001, pp. 26-32.

CONVENÇÃO SOBRE OS DIREITOS DA CRIANÇA, adoptada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 20 de Novembro de 1989 e assinada sob a égide da ONU, em Nova Iorque, a 26 de Janeiro de 1990. Aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República nº 20/90, de 8 de Junho, publ. in Diário da República – I Série, nº 211, de 12 de Setembro de 1990, pp. 3738-(11) – 3738-(20).

DAMÁSIO, António (2004), *O Sentimento de Si*, 15ª ed., Mem Martins: Publicações Europa-América.

DE CUPIS, Adriano (1961), *Os Direitos de Personalidade* (trad. do original italiano por Adriano Vera Jardim e António Miguel Caeiro), Lisboa: Moraes Editora.

DECLARAÇÃO DE HELSÍNQUIA, adoptada na 18ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial (AMM), em Helsínquia, em Junho de 1964 e alterada na 29ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Tóquio, em Outubro de 1975); pela 35ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Veneza, em Outubro de 1983); pela 41ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Hong Kong, em Setembro de 1989); pela 48ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Somerset West, em Outubro de 1996) e pela 52ª Assembleia Geral da AMM (realizada em Edimburgo, em Outubro de 2000).

DECLARAÇÃO DE GENEVRA, adoptada pela Assembleia Geral da Associação Médica Mundial realizada em Genebra, em 1948.

DECLARAÇÃO DE LISBOA, adoptada pela 34ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial realizada em Lisboa, em Setembro e Outubro de 1981 e emendada pela 47ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, em Bali, Indonésia, em Setembro de 1995.

DECLARAÇÃO DE TELAVIVE SOBRE RESPONSABILIDADES E NORMAS ÉTICAS NA UTILIZAÇÃO DA TELEMEDICINA (1999), adoptada pela 51ª Assembleia Geral da Associação Médica Mundial em Telavive, Israel, Outubro de 1999.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO, de 26 de Agosto de 1789, disponível in <http://www.hystoria.hpg.ig.com.br/declar.html>.

DECLARAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DADOS GENÉTICOS HUMANOS, aprovada por consenso em Paris na 32ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, a 16 de Outubro de 2003.

DECLARAÇÃO SOBRE A DEFESA DO PACIENTE, adoptada pela 45ª Assembleia Médica Mundial realizada em Budapeste, na Hungria, em Outubro de 1993 e revista pela Assembleia Geral da Associação Médica Mundial, em África do Sul, em Outubro de 2006.

DECLARAÇÃO SOBRE A PROMOÇÃO DOS DIREITOS DOS PACIENTES NA EUROPA, elaborada sob a égide do “Regional Office for Europe” da OMS, com base numa Consulta Europeia sobre Direitos dos Doentes, que teve lugar em Amsterdão de 28 a 30 de Março de 1994.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM, adoptada e proclamada pela Assembleia Geral da Organização da Nações Unidas (ONU), na sua Resolução 217A (III), de 10 de Dezembro de 1948.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE A BIOÉTICA E OS DIREITOS DO HOMEM, adoptada e proclamada na 33ª Sessão da Conferência Geral da UNESCO, a 19 de Outubro de 2005.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL SOBRE O GENOMA HUMANO E OS DIREITOS DO HOMEM, adoptada pela Conferência Geral da UNESCO, em 11 de Novembro de 1997.

DELGADO, Lucrécio Rebollo (2000), *El Derecho Fundamental a la Intimidad*, Madrid: Dykinson.

DEMICHEL, André (2001), *Le Secret Médical*, Bordeaux: Les Études Hospitalières.

DINIZ, Maria Helena (2005), “O Direito Ante a Nova Imagem da Ética Médico-Científica”, *Lex Medicinæ*, Revista Portuguesa de Direito da Saúde, ano 2, nº 4, Julho-Dezembro de 2005, Coimbra: Centro de Direito Biomédico, pp. 5-10.

- DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO E ANÁLISE/DIVISÃO DE EPIDEMIOLOGIA (2005), *Doenças de Declaração Obrigatória 2000-2004*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde.
- DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (1998), *Carta dos Direitos e Deveres dos Doentes*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde.
- DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2001), *Rede de Referenciação Hospitalar de Urgência/Emergência*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, disponível in <http://www.dgs.pt>.
- DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2002), *Unidades Básicas de Urgência (UBU)*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, disponível, nomeadamente, in <http://www.dgs.pt>.
- DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2004), *Reclamações 2003*, Direcção de Serviços de Prestação de Cuidados de Saúde, Lisboa, disponível in <http://www.dgs.pt/upload/membro.id/ficheiros/i006341.pdf>.
- DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE; DIRECÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMAÇÃO E ANÁLISE E DIVISÃO DE ESTATÍSTICA (2006), *Centros de Saúde e Hospitais: Recursos e Produção do SNS – Ano de 2005*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, disponível in <http://www.dgs.pt>.
- DIRECTIVA 95/46/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO, de 24 de Outubro de 1995, disponível in http://www.cnpd.pt/leis/directiva_95.htm.
- DIRECTRIZES ÉTICAS INTERNACIONAIS PARA A PESQUISA BIOMÉDICA ENVOLVENDO SERES HUMANOS, elaboradas pelo Conselho das Organizações Internacionais das Ciências Médicas (CIOMS) com a colaboração da Organização Mundial da Saúde (OMS), em Genebra, em 2003.
- DOMINGO, Tomás de (2001), *Conflictos entre Derechos Fundamentales* (estudo preliminar de António Luís Martínez), Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- DONEDA, Danilo César Maganhoto (2004), “Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade”, disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto433.htm>.
- DUARTE, Ana Teresa Veiga (1998), *A Privacidade e a Sociedade Informatizada*, Tese de Mestrado em Comunicação, Cultura e Tecnologias da Informação, Lisboa: Instituto Superior de Ciências do Trabalho e da Empresa.
- DURAND, Guy (2003), *Introdução Geral à Bioética*, São Paulo: Edições Loyola.
- DUROZOI, G. e ROUSSEL, A. (2000), *Dicionário de Filosofia* (trad. do original francês por Maria de Fátima de Sá Correia), Porto: Porto Editora.

- DUSSERRE, Liliane; ALLAERT, F. A.; QUANTIN, Catherine (1999), “Qualité et Sécurité des Informations Médicales: Une Condition pour L’accréditation des Établissements de Santé”, *Gestions Hospitalières*, Juin – Juillet 1999, Paris, pp. 394-399.
- ENCICLOPÉDIA LUSO-BRASILEIRA DE CULTURA (1997), Vol. 23, Edição Século XXI, Lisboa: Editorial Verbo - São Paulo.
- ENGELHARDT JR, H. Tristram (1998), *Fundamentos da Bioética* (trad. do original inglês por José A. Ceschin), São Paulo: Edições Loyola.
- ENTIDADE REGULADORA DA SAÚDE (2005), *Carta dos Direitos do Utente*, Porto: Entidade Reguladora da Saúde.
- EPICURO (2005), *Pensamentos* (coord.: Martin Claret e trad. de Johannes Mewaldt e outros), S. Paulo: Editora Martin Claret.
- FARIA, Paula Lobato de (1997), “Confidencialidade da Informação Genética – Breves Notas sobre o ‘Segredo Genético’ e a *Genetic Privacy*”, *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Vol. 15, nº 4, Outubro – Dezembro de 1997, Lisboa, pp. 71-72.
- FARIA, Paula Lobato de (1997), “Dados de Saúde Informatizados – o Impasse”, *Revista Portuguesa de Saúde Pública*, Vol. 15, nº 3, Julho – Setembro de 1997, Lisboa, pp. 73-75.
- FERREIRA, F. A. Gonçalves (1989), *Sistemas de Saúde e seu Funcionamento: Sistemas de Cuidados de Saúde no Mundo – O Caso Particular de Portugal*, Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- FERREIRA, José David dos Santos (2005), *Definição Estratégica de um Programa de Melhoria Contínua da Qualidade: Tempo de Atendimento no Serviço de Urgência*, Tese de Dissertação de Mestrado em Gestão e Economia da Saúde, Porto: Faculdade de Medicina da Universidade do Porto.
- FIGUEIREDO, Cândido (1996), *Grande Dicionário da Língua Portuguesa*, Vol. III, 25ª ed., Venda Nova: Bertrand Editora.
- FIGUEIREDO, Helena (2005), *A Procriação Medicamente Assistida e as Gerações Futuras*, Coimbra: Gráfica de Coimbra.
- FILHO, Antônio Alvino da Silva (2000), *Comércio Electrónico: Marketing, Segurança, Aspectos Legais e Logística*, Tese de Dissertação Apresentada ao Departamento de Engenharia da Produção da UFSC, Santa Catarina: Universidade Federal de Santa Catarina.
- FLORIDI, L. (1998), “Information Ethics: On the Philosophical Foundation of Computer Ethics”, pp. 16-17, disponível in <http://www.wolfson.ox.ac.uk/~floridi/ie.html>.
- FOISNEAU, Luc (2001), “Hobbes (1588-1679): Les Fondements de la Théorie du Bonheur”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique* (coord.:

- Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découvert, pp. 310-318.
- FRATTALONE, R. (2001), *Dicionário de Bioética* (coord.: Salvino Leone e Salvatore Privitera e trad. do original italiano por A. Maria da Rocha), Vila Nova de Gaia: Editorial Perpétuo Socorro.
- GADAMER, Hans-Georg (2002), *O Mistério da Saúde – O Cuidado da Saúde e a Arte da Medicina* (trad. do original alemão por António Hall de 1987), Lisboa: Edições 70.
- GARCIA MARQUES, José Augusto Sacadura (1999), “Telecomunicações e Protecção de Dados”, in *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação – Actas do Colóquio Organizado pelo IJC em 23 e 24 de Abril de 1998* (coord. António Pinto Monteiro), Coimbra: Instituto Jurídico da comunicação.
- GENEVOIS, Margarida (2005), *Direitos Humanos na História*, disponível in <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist7margarid.htm>.
- GLEN, Sally e JOWNALLY, Sheila (1995), “Privacidade: um Conceito-Chave em Enfermagem”, *Nursing*, Novembro de 1995, nº 94, Lisboa, pp. 35-38.
- GOLDIM, José Roberto e FRANCISCONI, Carlos Fernando (1998), “Aspectos Bioéticos da Confidencialidade e Privacidade”, in *Iniciação à Bioética* (coord.: Sérgio Ibiapina Ferreira Costa, Gabriel Oselka, Volnei Garrafa), Brasília: Conselho Federal de Medicina, pp. 269-284.
- GOMES, Manuel Januário (1982), “O problema da Salvaguarda da Privacidade Antes e Depois do Computador”, Separata do *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 319, Lisboa.
- GOMES, Mário M. Vargues (2002), “O Tratamento e a Circulação de Dados Pessoais”, in *III Jornadas Nacionais de Administrativos da Saúde: Saúde XXI – Formar e Informar*, Lisboa, 9 e 10 de Maio de 2002, disponível in <http://www.cnpd.pt>.
- GONÇALVES, Maria Eduarda (2003), *Direito da informação*, Coimbra: Almedina.
- GONÇALVES, Patrícia (2005), “Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde”, *Nortemédico* (Revista da Secção regional da Ordem dos Médicos), Ano 7º, nº 2, Abril – Junho de 2005, pp. 16-17.
- GOUVEIA, Maria do Carmo Lemos Vieira (2002), *A Interação Enfermeiro-Cliente num Serviço de Urgência*, Tese de Mestrado em Comunicação em Saúde, Lisboa: Universidade Aberta.
- GUERRA, Amadeu (1999), “Telecomunicações e Protecção de Dados”, *As Telecomunicações e o Direito na Sociedade da Informação – Actas do Colóquio Organizado pelo IJC em 23 e 24 de Abril de 1998*, Coimbra: Instituto Jurídico da Comunicação, pp. 81-121.

- GUERRA, Amadeu (2001), “A Lei de Protecção de Dados Pessoais”, *Direito da Sociedade de Informação*, Vol. II, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 145-169.
- GUERRA, Amadeu (2004), *A Privacidade no Local de Trabalho*, Coimbra: Almedina.
- HABERMAS, Jürgen (1984), *Mudança Estrutural da Esfera Pública*, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- HEIDEGGER, Martin (1987), *Carta sobre o Humanismo*, (trad. e rev. de Pinharanda Gomes sobre a versão do Doutor Arnaldo Stein), Lisboa: Guimarães Editores.
- HESBEEN, Walter (2000), *O Cuidar no Hospital* (trad. do original francês por Maria Isabel Batista Ferreira), Loures: Lusociência.
- HOSPITAIS SA e MINISTÉRIO DA SAÚDE (s.d.), *O Serviço de Urgência: Recomendações para a Organização dos Cuidados Urgentes e Emergentes*, pp. 14-17, disponível in http://www.hospitalsepe.minsaude.pt/Downloads_HEPE/producao_qualidade/livro%20urgencias%202006.pdf.
- HOSPITAL DE SANTA MARIA (2006), *Informações Úteis sobre o Programa Alert*, disponível in http://www.hsm.minsaude.pt/contents/pdfs/Programa_Alert_Futuro.pdf.
- HOTTOIS, Gilbert (2003), “Deontologia e Ética Médicas”, in *Nova Enciclopédia da Bioética* (coord.: Gilbert Hottois e Jean-Noël Missa; trad. do original francês por Maria Carvalho), Lisboa: Instituto Piaget, pp. 214-216.
- HOTTOIS, Gilbert e MISSA, Jean-Noël (2001), *Nova Enciclopédia de Bioética* (trad. do original francês por Maria de Carvalho), Lisboa: Instituto Piaget.
- INSPECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2005), *Relatório do Gabinete do Utente 2004*, Ministério da Saúde, Inspeção-Geral da Saúde, Lisboa.
- INSTITUTO NACIONAL DE EMERGÊNCIA MÉDICA (2000), *Manual da Viatura Médica de Emergência e Reanimação (VMER) – Protocolos de Actuação* (revisão e actualização por Francisco Marcão e Armindo Mesquita) Tomo I, 2ª ed., Lisboa: Instituto Nacional de Emergência Médica
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTATÍSTICA (2005), *Anuário Estatístico de Portugal 2004*, disponível in <http://www.ine.pt>.
- JONAS, Hans (1994), *Ética, Medicina e Técnica* (trad. da edição inglesa de António Fernando Cascais), Lisboa: Vega.
- KANT, Immanuel (2001), *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (trad. do original alemão por Paulo Quintela), Lisboa: Edições 70.
- LABESCAT, João (1996), “Saúde, Privacidade e Informática”, *Revista da Ordem dos Médicos*, Julho/Agosto de 1996, Lisboa, pp. 26-27.

- LAURIE, Graeme (2002), *Genetic Privacy*, Cambridge: University Press.
- LAZZERI, Christian (2001), “Locke (1632-1704): Bonheur et Obligation Morale”, in *Histoire Raisonnée de la Philosophie Morale et Politique*, (coord.: Alain Caillé, Christian Lazzeri e Michel Senellart), Paris: Éditions La Découverte, pp. 341-353.
- LEPARGNEUR, Hubert (2004), “Dignidade da Pessoa no Desenrolar Cultural”, *Bioética*, Revista de Bioética e Ética Médica publicada pelo Conselho Federal de Medicina do Brasil, Vol. 12, nº 1, Brasil: Editora Parma, pp. 33-38.
- LEROUX, Vincent (2005), “Que Représente la «Sécurité de L’information» pour un Acteur de Santé ?”, *Gestions Hospitalières*, Janvier 2005, pp. 30-33.
- LIMA, Pires de e VARELA, Antunes (1987), *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4ª ed. rev. e actualizada, Coimbra: Coimbra Editora.
- LOUREIRO, João Carlos (2002), “Dignidade Humana e Genética: Notas de um Roteiro”, in *Genoma e Dignidade Humana* (coord.: Rui Nunes, Helena Melo e Cristina Nunes), Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 205-249.
- LUCAS 10, 30-37. *Novo Testamento* (1999), 2ª Edição, Petrópolis: Editora Vozes.
- MACHADO, José Pedro (1990), *Dicionário Etimológico da Língua Portuguesa*, Vol. 4º, 6ª ed., Lisboa: Livros Horizonte.
- MANIFESTO EM DEFESA DA CONFIDENCIALIDADE E DO SEGREDO MÉDICO de Junho de 2003, publ. in *Cuadernos de Bioética* 2003/1ª, nº 50, Vol. XIV, pp. 141-143.
- MARÇAL, Armando F. (1998), *Identidade e Alteridade em Sistemas de Saúde: Um Estudo sobre Grupos Profissionais em Serviços de Urgência Geral*, Dissertação de Mestrado em Relações Internacionais, Lisboa: Universidade Aberta.
- MARINELLI, M. (2001), “Urgência Médica”, in *Dicionário de Bioética* (coord.: Salvino Leone, Salvatore Privitera e Jorge Teixeira da Cunha e trad. do original italiano por A. Maia da Rocha), pp.1112-1114.
- MARQUES, José Augusto Sacadura Garcia (1998), “Introdução – Volume VII dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República” in *Colecção dos Pareceres da Procuradoria-Geral da República*, disponível in: http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/colecao/vii/introducao.htm.
- MATEUS 6, 4-6. *Novo Testamento* (1999), 2ª Edição, Petrópolis: Editora Vozes.
- MAZARÍO, José M.ª Contreras (2000), “Derecho a la Intimidad, Pruebas Biomédicas y Relaciones Laborales. Especial Referencia a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas”, *Derechos y Libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Año V, nº 9, Julio-Diciembre 2000, Madrid: Universidad Carlos III, Imprenta Nacional del Boletín del Estado, pp. 189-224.

- MEIRA, Deolinda Maria M. A. (1995), *O Direito à Informação do Administrado e a Reserva da Intimidade*, Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Políticas, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.
- MELO, Helena (1994), *Alguns Aspectos do Estatuto do Embrião no Ordenamento Jurídico Português*, Lisboa: Universidade Católica Portuguesa.
- MELO, Helena P. (1999), “Os Aspectos Jurídicos dos Direitos do Doente”, in *Aspectos Éticos das Pessoas em Situação de Doença – Actas do V Seminário Nacional De Ética Para As Ciências da Vida*, Porto, 11 e 12 de Novembro de 1998, Lisboa: Presidência do Conselho de Ministros, pp. 95-116.
- MELO, Helena Pereira de (1998), “Anexo V” in *Ética em Cuidados de Saúde* (coord.: Daniel Serrão, Rui Nunes), Porto: Porto Editora, pp. 209-215.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE (2005), *Carta dos Direitos do Doente Internado*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, disponível in <http://www.dgs.pt>.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE E DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (1998), *O Hospital Português*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde.
- MINISTÉRIO DA SAÚDE; DIRECÇÃO-GERAL DA SAÚDE (2004), *Plano Nacional de Saúde: Mais Saúde para Todos*, Vol. II, Orientações Estratégicas, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde.
- MIRET, Ramon Canals e ESPELETA, Lydia Buisán (1998), “El Secreto Médico”, in *Bioética, Derecho y Sociedad* (coord.: María Casado), Madrid: Editorial Trotta, pp. 151-182.
- MONIZ, Helena (1997), “Notas Sobre a Protecção de Dados Pessoais Perante a Informática (O Caso Especial dos Dados Pessoais Relativos à Saúde)”, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Abril – Junho de 1997, Coimbra, pp. 231-298.
- MORAIS, Cristina Maria Dias G. A. e RODRIGUES, Maria José Carvalho Sousa (2003), “Sistema de Triagem de Prioridades na Urgência – Método de Manchester”, in *Política de Saúde* (coord.: Rui Nunes), Porto: Universidade Portucalense e Faculdade de Medicina do Porto, pp. 289-299.
- MORAIS, Yvan (2003), “Segredo Médico”, in *Nova Enciclopédia da Bioética* (coord.: Gilbert Hottois e Jean-Noël Missa; trad. do original francês por Maria Carvalho), Lisboa: Instituto Piaget, pp. 584-587.
- MORIN, Edgar e CYRULNIK, Boris (2004), *Diálogo sobre a Natureza Humana*, Lisboa: Instituto Piaget.
- NEVES, Carlos (2001), *Bioética: Temas Elementares*, Fim de Século – Edições.
- NEVES, Maria do Céu Patrão (2001), “A Bioética de Ontem, Hoje e Amanhã – Interpretação de um Percurso”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia, Walter Osswald e Michel Renaud), Porto: Porto Editora, pp. 20-30.

- NEVES, Maria do Céu (2004), “As Comissões de Ética Hospitalares e a Institucionalização da Bioética em Portugal”, disponível in <http://www.cfm.org.br/revista/bio1v3/comissoes.html>.
- NOGUEIRA, Simone Gibran (2004), “O Conceito de Democracia para Tocqueville”, *Revista Electrónica de Ciências*, nº 24, Fevereiro/Março de 2004, disponível in http://www.cdcc.sc.usp.br/ciencia/artigos/art_24/conceitodemo.html.
- NUNES, Etelvina Pires Lopes (1998), “Que é ser Pessoa?”, *Cadernos de Bioética*, nº 16, Maio de 1998, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética pp. 31-39.
- NUNES, Lucília (2005), “Análise dos Deveres Profissionais na Garantia dos Direitos das Pessoas”, *Revista da Ordem dos Enfermeiros*, nº 18, Setembro de 2005, pp. 17-26.
- NUNES, Rui (2001), “Bioética: O Ensino e a Aprendizagem”, in *A Ética e o Direito no Início da Vida Humana* (coord.: Rui Nunes e Helena Melo), Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp.51-74.
- NUNES, Rui *et al* (2002), *Inquérito Nacional às Comissões de Ética para a Saúde*, Porto: Serviço de Bioética e Ética Médica da Faculdade de Medicina da Universidade do Porto.
- NUNES, Rui *et al* (2002), “Inquérito Nacional às Comissões de Ética para a Saúde”, in *Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 179-206.
- NUNES, Rui (2005), *Regulação na Saúde*, Porto: Vida Económica.
- O. P., Frei Bernardo Domingues (2003), *É Bom Promover a Saúde e a Ética*, Porto: Metanóia.
- OLIVA TELES, Natália e NUNES, Rui (2001), “Diagnóstico pré-implantatário”, in *Novos Desafios à Bioética* (coord.: Luís Archer, Jorge Biscaia, Walter Osswald), Porto: Porto Editora, pp. 142-147.
- ORDEM DOS ENFERMEIROS (2001), “Parecer do Conselho Jurisdicional / 20-2001”, disponível in <http://www.ordemenfermeiros.pt>.
- ORDEM DOS ENFERMEIROS (2003), *Código Deontológico do Enfermeiro: Anotações e Comentários*, Lisboa: Ordem dos Enfermeiros.
- ORDEM DOS ENFERMEIROS (2004), “Comunicado de Imprensa”, 10 de Setembro de 2004, disponível in <http://www.ordemdosenfermeiros.pt>.

ORDEM DOS ENFERMEIROS (2006), “Recomendações Relativas ao Ensino da Ética e Deontologia no Curso de Enfermagem”, disponível in <http://www.ordemdosenfermeiros.pt>.

ORDEM DOS MÉDICOS (1985), “Código Deontológico da Ordem dos Médicos”, *Revista da Ordem dos Médicos*, nº 3, Março de 1985, Lisboa, pp. 2-28. Disponível, nomeadamente, in <http://www.ordemdosmedicos.pt/>

ORTIZ, Ana Isabel Herrán (1999), *La Violación de la Intimidad en la Protección de Datos Personales*, Madrid: Dykinson.

ORTIZ, Concepción Conde (2005), *La Protección de Datos Personales: Un Derecho Autónomo Con Base en los Conceptos de Intimidad y Privacidad*, Madrid: Editorial Dykinson.

OSSWALD, Walter (1995), “Direitos do Doente”, *Brotéria*, Março de 1995, Lisboa, pp. 367-373.

OSSWALD, Walter (2000), “Os Direitos dos Doentes como Desafio da Modernidade”, *Brotéria*, Março de 2000, Lisboa, pp. 369-375.

OSSWALD, Walter (2002), “Comissões de Ética: Uma Reflexão sobre a sua Justificação”, in *Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 125-129.

OSSWALD, Walter (2002), “Perspectivas sobre os Direitos e Deveres da Pessoa Doente: Presente e Futuro”, *Cadernos de Bioética*, nº 30, Dezembro de 2002, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, pp. 159-162.

OSSWALD, Walter (2005), “Diagnóstico Genético e Medicina Predizente. Diagnóstico Pré-natal” in *Estudos de Direito da Bioética* (coord.: José de Oliveira Ascensão), Coimbra: Almedina, pp. 17-23.

OSSWALD, Walter (2006), “Bioética e Educação”, in *Revista Portuguesa de Filosofia*, Janeiro/Março de 2006, Vol. 62, Fasc. 1, Braga: Faculdade de Filosofia da Universidade Católica Portuguesa, pp. 225-228.

OTERO, Paulo (1999), *Personalidade e Identidade Pessoal e Genética do Ser Humano: Um Perfil Constitucional da Bioética*, Coimbra: Almedina.

OURIVES, Alzira (2004), “Confidencialidade e privacidade”, in *Para uma Ética da Enfermagem* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves e Susana Pacheco), Coimbra: Gráfica de Coimbra em colaboração com o Centro de Estudos de Bioética /Pólo dos Açores, pp. 249-262.

OXFORD UNIVERSITY PRESS (1998), *The New Oxford Dictionary of English*, 1ª ed., Oxford: Oxford University Press.

- PACHECO, Susana (2002), “Os Direitos e Deveres da Pessoa Doente: Perspectiva do Profissional de Saúde”, *Cadernos de Bioética*, nº 29, Agosto de 2002, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, pp. 39-48.
- PACTO INTERNACIONAL DOS DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS, assinado sob a égide da ONU, em 16 de Dezembro de 1966. Aprovado, para ratificação, pela Lei nº 29/78, de 12 de Junho.
- PARGA, Milagos Otero (2003), “Reconocimiento Legal del Valor Dignidad”, *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Vol. LXXIX, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 437-461.
- PARROT, Daniëla (2005), “Protection des Données Personnelles en Santé”, *Gestions Hospitalières*, Janvier 2005, pp. 26-29.
- PEGO, Zaida Moreira dos Santos Chieira Mariano (1998), *Qualidade dos Serviços de Urgência – A Perspectiva dos Utentes*, Dissertação de Mestrado em Gestão e Economia da Saúde, Faculdade de Economia, Coimbra: Universidade de Coimbra.
- PENADÉS, Javier Plaza (2002), *El Nuevo Marco de la Responsabilidad Médica y Hospitalaria*, Navarra: Editorial Aranzadi.
- PENEFF, Jean (2002), *O Hospital na Urgência* (trad. do original francês por Graça Maria Coelho Ramos), Coimbra: Formasau.
- PENEFF, Jean (2003), *Os Doentes das Urgências: Uma Forma de Consumo Clínico* (trad. do original francês por Graça Maria Coelho Ramos), Coimbra: Formasau.
- PEREIRA, André Gonçalo Dias (2004), *O Consentimento Informado na Relação Médico-Paciente*, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – Centro de Direito Biomédico, Coimbra: Coimbra Editora.
- PESSINI, Leo e BARCHIFONTAINE, Christian de Paul de (2002), *Problemas Actuais de Bioética*, 6ª ed. rev., S. Paulo: Edições Loyola.
- PIERINI, Alicia; LORENCES, Valentín; TORNABENE, María Inês (1999), *Hábeas Data*, Buenos Aires: Editorial Universidad.
- PINTO, Paulo Mota (1993), “O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXIX, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 479-586.
- PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota (2000a), “A Protecção da Vida Privada e a Constituição”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVI, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 153-204.
- PINTO, Paulo Cardoso Correia da Mota (2000b), “Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau”, in *Boletim da Faculdade de Direito*, Vol. LXXVI, Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pp. 205-250.

- PRATA, Ana (2005), *Dicionário Jurídico* (colaboração de Jorge Carvalho), 4º ed., Coimbra: Almedina.
- PRINCÍPIOS DE ÉTICA MÉDICA EUROPEIA, aprovados pela Conferência Internacional das Ordens dos Médicos e Órgãos Similares, em 1987.
- PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA (1981), “Parecer nº 121/80 de 23 de Julho” in *Boletim do Ministério da Justiça*, nº 309.
- PROST, Antoine (1991), “Fronteiras e Espaços do Privado” (trad. do original francês por Armando Luís Carvalho Homem), in *História da Vida Privada* (coord.: Philippe Ariès e Georges Duby), Vol. V, Porto: Afrontamento pp.14-19.
- QUANTIN, Catherine; ALLAËRT, François-André; DUSSERRE, Liliane (2000), “L’anonymat des Informations Médicales Existe-t-il ?”, *Gestions Hospitalières*, Janvier 2000, Paris, pp. 22-25.
- REBELO, Glória (2004), *Teletrabalho e Privacidade: Contributos e Desafios para o Direito do Trabalho*, Lisboa: Editora RH.
- RECOMENDAÇÃO Nº R (97) 5 DO COMITÉ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA E ESTADOS MEMBROS RELATIVA À PROTECÇÃO DE DADOS MÉDICOS, adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, em 13 de Fevereiro de 1997, disponível in <http://www.coe.int/>.
- REGATEIRO, Fernando J. (2003), *Manual de Genética Médica*, Coimbra: Imprensa da Universidade.
- RENAUD, Michel (1999), “Dignidade Humana e Direitos do Homem”, *Brotéria*, Fevereiro de 1999, Lisboa, pp. 135-155.
- RENAUD, Michel (2003), “A Dignidade Humana como Imperativo Ético Fundamental”, in *Afectação de Recursos para a Saúde: Perspectivas para um Novo SNS* (coord.: Rui Nunes, Guilhermina Rego e Cristina Nunes), Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 157-162.
- RIGAUX, François (1991), “La Liberté de la Vie Privé”, *Revue Internationale de Droit Comparé*, 43º année, nº 3, Juillet - Septembre de 1991, Paris: Société de Législation Comparée, pp. 539-563.
- ROCHA, Mário de Melo (2003), “Vida Privada e Direito à Informação”, in *Direitos do Homem e Biomedicina*, Lisboa: Universidade Católica Editora, pp. 73-78.
- RODOTÀ, Stefano (2003), “Vida Privada”, in *Nova Enciclopédia da Bioética* (coord.: Gilbert Hottois e Jean-Noël Missa; trad. para francês por J.-N. Missa e trad. do original francês por Maria Carvalho), Lisboa: Instituto Piaget, pp. 677-683.
- RODRIGUES, Cunha (1994), “Perspectiva Jurídica da Intimidade da Pessoa”, *Cadernos de Bioética*, nº 7, Dezembro de 1994, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, pp. 37-62.

- RODRIGUES, João Vaz (2001), *O Consentimento Informado para o Acto Médico no Ordenamento Jurídico Português*, Coimbra: Coimbra Editora.
- RODRIGUEZ, Miguel Angel Davara (1993), *Derecho Informativo*, Pamplona: Editorial Aranzadi.
- ROJO, José António Díaz (2005), *Privacidad*, disponível em: <http://www.ucm.es/info/especulo/cajetin/privacid.html>.
- RUEFF, Maria do Céu (2005), “Confidencialidade Médica e Prevenção: Conflito de Deveres e Interesses Públicos”, *Cadernos de Bioética*, nº 38, Setembro de 2005, pp. 259-267.
- SANCHES, Mário António (2004), *Bioética Ciência e Transcendência*, São Paulo: Edições Loyola.
- SANTO AGOSTINHO (2001), *Confissões* (trad. de Arnaldo do Espírito Santo, João Beato e Maria Cristina de Castro-Maia de Sousa Pimentel), Lisboa: Centro de Literatura e Cultura Portuguesa e Brasileira, Imprensa Nacional – Casa da Moeda.
- SARMENTO, António e FESTAS, Constança (2002), “Relações entre os Diferentes Profissionais de Saúde: Exemplo da Unidade de Cuidados Intensivos”, in *Comissões de Ética: Das Bases Teóricas à Actualidade Quotidiana* (coord.: Maria do Céu Patrão Neves), 2ª ed. rev. e aumentada, Coimbra: Gráfica de Coimbra, pp. 219-232.
- SCHOPENHAUER, Arthur (1957), *A Arte* (trad. de Carlos das Neves), Lisboa: Edição Roussado Pinto, Editorial Organizações, Lda.
- SERRÃO, Daniel (1996), “Direitos das Pessoas Doentes – Uma Revolução Tranquila e Benfazeja”, *Brotéria*, Novembro de 1996, Lisboa, pp. 495-501.
- SGRECCIA, Elio (2003), “A Dignidade da Pessoa Humana na Bioética de Inspiração Católica”, *Cadernos de Bioética*, nº 32, Agosto de 2003, Coimbra: Centro de Estudos de Bioética, pp. 97-109.
- SHEEHY, Susan (2001), *Enfermagem de Urgência – da Teoria à Prática* (trad. do original inglês por Lídia Correia Leal), Loures: Lusociência.
- SILVA, António de Moraes (1992), *Novo Dicionário Compacto da Língua Portuguesa*, Vol. IV, 10ª ed. rev., Lisboa: Editorial Confluência.
- SILVA, João Miguel Figueiredo (2000), “História do Banho”, in *O Grande Livro de Casas de Banho*, Linda-a-Velha: Abril/Controljornal, pp. 16-31.
- SILVA, Paula Martinho da (1997), *Convenção dos Direitos do Homem e da Biomedicina Anotada*, Lisboa: Edição Cosmos.

- SIMÕES, José Augusto (2005), “Direito à Privacidade e Direito à Informação”, *Acção Médica*, Ano LXIX, nº 3, Setembro de 2005, Porto: Associação dos Médicos Católicos Portugueses, pp. 28-35.
- SINGER, Peter (2002), *Ética Prática* (trad. do original inglês por Álvaro Augusto Fernandes), 2ª ed., Lisboa: Gradiva
- SUÁREZ, José María Álvarez-Cienfuegos e DOMÍNGUEZ, Orencio López (2000), “El Secreto Médico y la Confidencialidad de los Datos Sanitarios”, in *Responsabilidad Legal del Profesional Sanitario* (coord.: Ricardo De Lorenzo y Montero), Madrid: Asociación Española de Derecho Sanitario, pp. 285-311.
- TEIXEIRA, Frederico (2003), *Consentimento e Confidencialidade*, Coimbra: Gráfica de Coimbra.
- TORGA, Miguel (1995), *Diário XVI*, 2ª ed., Coimbra: Gráfica de Coimbra.
- UNICEF (2003) *Innocenti Report Card 5*, disponível in <http://www.unicef.icdc.org/presscentre/indexNewsroom.html>.
- URABAYEN, Miguel (1977), *Vida Privada e Información: un Conflicto Permanente*, Pamplona: Eunsa.
- VALLS, Alvaro L. M. (2004), *Da Ética à Bioética*, Petrópolis: Editora Vozes.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de (2006), *Direito de Personalidade*, Coimbra: Edições Almedina.
- VEIGA, João (2005), “Condições de Acesso dos Estudantes de Enfermagem à Informação Sobre os Doentes a Quem Prestam Cuidados”, *Revista da Ordem dos Enfermeiros*, nº 19, Dezembro de 2005, pp. 51-59.
- VICENT Gérard (1991), “Uma História do Segredo?” (trad. do original francês por Armando Luís Carvalho Homem), in *História da Vida Privada* (coord.: Philippe Ariès e Georges Duby), Vol. V, Porto: Afrontamento pp. 179-189.
- VIEGAS, Valentino; FRADA, João e MIGUEL, José Pereira (2006), *A Direcção-Geral da Saúde: Notas Históricas*, Lisboa: Direcção-Geral da Saúde, disponível, nomeadamente, in <http://www.dgs.pt>.
- WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. (1890), “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. IV, December 15, 1890, nº 5, disponível in http://www.lawrence.edu/fac/boardmaw/Privacy_brand_warr2.htm

LEGISLAÇÃO CONSULTADA⁷³⁹

⁷³⁹A partir do dia 3 de Julho de 2006, foi possível o acesso universal e gratuito à edição electrónica do Diário da República, disponível in <http://www.dre.pt/>.

Decreto-Lei nº 47344, de 25 de Novembro de 1966, que aprova o Código Civil e regula a sua aplicação, publ. *in* Diário do Governo, I Série, nº 274, pp. 1883-2086.

Decreto-Lei nº 48 357, de 27 de Abril de 1968, que promulga o Estatuto Hospitalar, publ. *in* Diário da República, I Série, nº 101, pp. 599-612.

Decreto-Lei nº 89/77, de 8 de Março, que permite o afastamento temporário da frequência escolar e demais actividades desenvolvidas nos estabelecimentos de ensino dos alunos, pessoal docente, administrativo e auxiliar quando atingidos por doenças transmissíveis, publ. *in* Diário da República, I Série, nº 56, pp. 402-404.

Lei nº 56/79, de 15 de Setembro, que aprova o Serviço Nacional de Saúde, publ. *in* Diário da República, I Série, nº 214, pp. 2357-2363.

Lei nº 48/90, de 21 de Agosto, que aprova a Lei de Bases da Saúde, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 195, pp. 3452-3459.

Decreto-Lei nº 16/93, de 23 de Janeiro, que estabelece o regime geral dos arquivos e do património arquivístico, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 19, pp. 264-270.

Lei nº 65/93, de 26 de Agosto, que regula o acesso aos documentos da Administração, publ. *in* Diário da República – I Série A, nº 200, pp. 4524-4527, alterada pela Lei nº 8/95, de 29 de Março e pela Lei nº 94/99, de 16 de Julho.

Despacho do Gabinete do Ministro, de 17 de Janeiro de 1995, sobre serviços de urgência, publ. *in* Diário da República, II Série, nº 14, pp. 636-637

Decreto-Lei nº 48/95, de 15 de Março, que aprova o Código Penal, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 63, pp. 1350-1416.

Decreto-Lei nº 97/95, de 10 de Maio, que regula as comissões de ética para a saúde, publ. *in* Diário da República I Série-A, nº 108, pp. 2645-2647.

Decreto Regulamentar nº 16/95, de 29 de Maio, que aprova o regulamento arquivístico dos documentos relativos à transfusão de sangue, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 124, pp. 3374-3375.

Decreto-Lei nº 161/96, de 4 de Setembro, que aprova o Regulamento do Exercício Profissional dos Enfermeiros, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 205, pp. 2959-2962.

Portaria nº 355/97, de 28 de Maio, que aprova o modelo do livro de reclamações a que se refere o nº 12 da Resolução de Conselho de Ministros nº 189/96, de 28 de Novembro, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 123, pp. 2597-2598.

Decreto-Lei nº 104/98, de 21 de Abril, que cria a ordem dos enfermeiros e aprova o respectivo estatuto, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 93, pp. 1739-1757.

Decreto-Lei nº 231/98, de 22 de Julho, que regula o exercício da actividade de segurança privada, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 167, pp. 3515-3522.

Lei nº 36/98 de 24 de Julho, Lei de Saúde Mental, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 169, pp. 3544-3550.

Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, Lei da Protecção de Dados Pessoais, que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de Outubro de 1995, relativa à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 247, pp. 5536-5546.

Portaria nº 1006/98, de 30 de Novembro, que fixa os requisitos a que devem obedecer os analisadores quantitativos e o modo como se deve proceder à recolha, acondicionamento e expedição das amostras biológicas, destinadas às análises toxicológicas para a determinação da taxa de álcool no sangue e para confirmação da presença de substâncias estupefacientes ou psicotrópicas, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 277, pp. 6626-6634.

Decreto-Lei nº 398/98, de 17 de Dezembro, sobre a aprovação da Lei Geral Tributária, publ. *in* Diário da República, I Série – A, nº 290, pp. 6872-6892.

Portaria nº 1071/98, de 31 de Dezembro, que aprova a tabela das doenças de declaração obrigatória, ordenada de acordo com o código da 10ª Revisão da Classificação Internacional de Doenças (CID), e utilizando a respectiva nomenclatura nosológica conforme a Deliberação nº 131/97, de 27 de Julho, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 301, pp. 7381-7382.

Lei nº 1/99, de 13 de Janeiro, que aprova o estatuto do jornalista, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 10, pp. 198-201.

Lei nº 2/99, de 13 de Janeiro, que aprova a Lei de Imprensa, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 10, pp. 201-208.

Decreto-Lei nº 135/99, de 22 de Abril, que define os princípios gerais de acção a que devem obedecer os serviços e organismos da Administração Pública na sua actuação face ao cidadão, bem como reúne de uma forma sistematizada as normas vigentes no contexto da modernização administrativa, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 94, pp. 2126-2135.

Decreto-Lei nº 143/99, de 30 de Abril, que regulamenta a Lei nº 100/97, de 13 de Setembro, no que respeita à reparação danos emergentes de acidentes de trabalho aos

trabalhadores e seus familiares, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 101, pp. 2323-2332.

Decreto-Lei nº 217/99, de 15 de Junho, que desenvolve o regime jurídico criado pelo Decreto-Lei nº 13/93, de 15 de Janeiro, no que concerne ao licenciamento dos laboratórios, publ. *in* Diário da República, I Série – A, nº 137, pp. 3410-3417.

Lei nº 147/99 de 1 de Setembro, Lei da Protecção das Crianças e Jovens em Perigo, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 204, pp. 6115-6132.

Portaria nº 247/2000, de 8 de Maio, que aprova o regulamento arquivístico para os hospitais e demais serviços do Ministério da Saúde, no que se refere à avaliação, selecção, transferência, incorporação em arquivo definitivo, substituição do suporte e eliminação de documentação, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 106, pp. 1937-1944.

Lei Constitucional nº 1/2001, de 12 de Dezembro de 2001, sobre a quinta revisão constitucional, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 286, pp. 8172-8217.

Despacho Normativo nº 11/2002, de 6 de Março de 2002, que cria o serviço de urgência hospitalar, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 55, pp.1865-1866.

Portaria nº 1031/2002, de 10 de Agosto, que aprova o modelo de ficha de aptidão, a preencher pelo médico do trabalho face aos resultados dos exames de admissão, periódicos e ocasionais, efectuados aos trabalhadores, publ. *in* Diário da Republica, I Série-B, nº 184, p. 5774.

Despacho nº 21866/2002, de 10 de Outubro, que aprova o modelo do livro de reclamações nas unidades privadas de saúde, publ. *in* Diário da República, II Série, nº 234, pp. 16880-16881.

Decreto da Assembleia da República nº 51/IX, publ. *in* Diário da Assembleia da República, II Série-A, nº 96/IX/1, Suplemento de 22 de Maio de 2003, pp. 3922 (2)-3922 (102).

Decreto-Lei nº 167/2003, de 29 de Julho, que aprova a orgânica do Instituto Nacional de Emergência Médica (INEM), publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 173, pp. 4392-4398.

Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprova o Código do Trabalho, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 197, pp. 5558-5656.

Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro, que cria a Entidade Reguladora da Saúde, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 284, pp. 8329-8338.

Lei nº 35/2004, de 29 de Julho, que regulamenta a Lei nº 99/2003, de 27 de Agosto, que aprovou o Código do Trabalho, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 177, pp. 4810-4885.

Lei nº 41/2004, de 18 de Agosto, que transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva nº 2002/58/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de Julho, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector da comunicações electrónicas, publ. *in* Diário da República - I Série-A, nº 194, pp. 5241-5245.

Lei nº 43/2004, de 18 de Agosto, Lei de organização e funcionamento da Comissão Nacional de Protecção de Dados, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 194, pp. 52521-5257.

Resolução da Assembleia da República nº 59/2004, de 19 de Agosto de 2004, sobre o quadro de pessoal da Comissão Nacional de Protecção de Dados, publ. *in* Diário da República – I Série –A, nº 195, pp. 5394-5398.

Lei nº 12/2005 de 26 de Janeiro, sobre a Informação Genética Pessoal e Informação de Saúde, publ. *in* Diário da República – I Série-A, nº 18 de 26 de Janeiro de 2005, pp. 606-611.

Portaria nº 258/2005, de 16 de Março, que integra a infecção pelo VIH na lista de doenças de declaração obrigatória, revoga a Portaria nº 103/2005, de 25 de Janeiro, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 53, pp. 2343-2345.

Lei Constitucional nº 1/2005, de 12 de Agosto de 2005, sobre a sétima revisão constitucional, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 155, pp. 4642-4686.

Despacho nº 19124/2005, de 17 de Agosto de 2005, que regulamenta implementação nos serviços de urgência integrados no Serviço Nacional de Saúde de um protocolo de triagem de prioridades, publ. *in* Diário da República, II Série, nº 169, de 2 de Setembro de 2005, p. 12834.

Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de Setembro, que estabelece a obrigatoriedade de disponibilização do livro de reclamações a todos os fornecedores de bens ou prestadores de serviços que tenham contacto com o público em geral, publ. *in* Diário da República, I Série-A, nº 178, pp. 5580-5584

Portaria nº 1288/2005, de 15 de Dezembro, que aprova o modelo, edição, preço, fornecimento e distribuição do livro de reclamações a ser disponibilizado pelos fornecedores de bens e prestadores de serviços abrangidos pelo Decreto-Lei nº 156/2005, de 15 de Setembro, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 239, pp. 7077-7081.

Portaria nº 38/2006, de 6 de Janeiro, que estabelece as regras de registo obrigatório e de pagamento das correspondentes taxas a que estão sujeitos os operadores previstos no

art. 8º do Decreto-Lei nº 309/2003, de 10 de Dezembro, e define os critérios e cálculos das taxas de registo, revoga a Portaria nº 310/2005, de 23 de Março, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 5, pp. 154-156.

Portaria nº 219/2006, de 7 de Março, que aprova a tabela de taxas moderadoras, revoga a Portaria nº 103/2004, de 23 de Janeiro, publ. *in* Diário da República, I Série-B, nº 47, pp. 1706-1710.

Decreto-Lei nº 212/2006, de 27 de Outubro, que aprova a Lei Orgânica do Ministério da Saúde, publ. *in* Diário da República, I Série, nº 2088, pp. 7517-7525.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CONSULTADOS

Acórdão nº 128/92, de 1 de Abril de 1992, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 21, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 481-494.

Acórdão nº 456/93, de 12 de Agosto de 1993, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 25, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 65-95.

Acórdão nº 334/94, de 20 de Abril de 1994, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 27, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 39-74.

Acórdão nº 507/94, de 14 de Julho de 1994, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 28, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 441-492.

Acórdão nº 514/94, de 22 de Setembro de 1994, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 29, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 417-422.

Acórdão nº 80/95, de 21 de Fevereiro de 1995, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 30, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 501-510.

Acórdão nº 278/95, de 31 de Maio de 1995, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 31, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 371-387.

Acórdão nº 319/95, de 20 de Junho de 1995, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 31, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 501-509.

Acórdão nº 43/96, de 23 de Janeiro de 1996, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 33, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 247-253.

Acórdão nº 470/96, de 14 de Março de 1996, publ. *in* *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 33, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 925-935.

Acórdão nº 471/96, de 14 de Março de 1996, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 33, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 937-949.

Acórdão nº 263/97, de 19 de Março de 1997, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 36, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 727-742.

Acórdão nº 355/97, de 7 de Maio de 1997, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 37, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 7-30.

Acórdão nº 625/97, de 22 de Outubro de 1997, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 38, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 99-106.

Acórdão nº 480/98, de 1 de Julho de 1998, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 40, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 507-516.

Acórdão nº 220/00, de 5 de Abril de 2000, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 47, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 197-206.

Acórdão nº 241/02, de 29 de Maio de 2002, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 53, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 339-363.

Acórdão nº 255/02, de 12 de Junho de 2002, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 53, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 131-149.

Acórdão nº 368/02, de 25 de Setembro de 2002, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 54, Coimbra: Coimbra Editora, p. 105-148.

Acórdão nº 207/03, de 28 de Abril de 2003, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 55, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 987-992.

Acórdão nº 306/03, de 25 de Junho de 2003, publ. in *Acórdãos do Tribunal Constitucional*, Vol. 56, Coimbra: Coimbra Editora, pp. 75-193.

ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL CENTRAL ADMINISTRATIVO CONSULTADOS

Acórdão do Tribunal Central Administrativo, de 24 de Janeiro de 2002, publ. in *Cadernos de Justiça Administrativa*, nº 39, Maio - Junho de 2003.

SITES

<http://biblioteca.consultapsi.com/articulos/etica/eticacodigo.htm>.

http://www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html.

<http://www.artehistoria.com/historia/personajes/5563.htm> a 09-11-2005.

<http://www.bma.org.mx/publicaciones/elforo/1967/octubre-diciembre/conferencia.html>.

http://www.cdcc.sc.usp.br/ciencia/artigos/art_24/conceitodemo.html.

<http://www.cfm.org.br/revista/bio1v3/comissoes.html>.

<http://www.cneqv.gov.pt>.

<http://www.cnil.fr>.

<http://www.cnpd.pt>.

http://www.cnpd.pt/leis/directiva_95.htm.

<http://www.coe.int/>.

<http://www.dgs.pt>.

<http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist7margarid.htm>.

<http://www.dre.pt/>.

http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_pt.

http://www.hospitaisepe.minsau.de.pt/Downloads_HEPE/producao_qualidade/livro%20urgencias%202006.pdf.

http://www.hsm.min-saude.pt/contents/pdfs/Programa_Alert_Futuro.pdf.

<http://www.hystoria.hpg.ig.com.br/declar.html>.

<http://www.iacrianca.pt>.

<http://www.ine.pt>.

http://www.lawrence.edu/fac/boardmaw/Privacy_brand_warr2.htm.

<http://www.mni.pt>.

<http://www.mundojuridico.adv.br/htm/artigos/documentos/texto433.htm>.

<http://www.ordemdosfermeiros.pt>.

<http://www.ordemdosmedicos.pt/>.

http://www.pgr.pt/portugues/grupo_soltas/pub/coleccao/vii/introducao.htm.

<http://www.ucm.es/info/especulo/cajetin/privacid.html>.

<http://www.ucm.es/info/especulo/cajetin/privacid.html>.

<http://www.unicef.pt>.

<http://www.wma.net/s/>.

<http://www.wolfson.ox.ac.uk/~floridi/ie.html>.

RESUMO

A privacidade – conceito de difícil abordagem, avesso a consensos desde a sua fundamentação etimológica, é cada vez mais reclamado numa sociedade que frequentemente é depreciativamente apelidada de “técnico-científica”. Talvez porque nunca como até agora, a pessoa na sua privacidade esteve tão ameaçada.

Reconhecida como uma exigência directa da pessoa, sendo mesmo uma necessidade humana básica, a privacidade apresenta-se como um conceito relevante em todas as áreas da actividade humana, sendo consagrada um direito fundamental expresso em inúmeros documentos de índole jurídica.

Não se esgotando em aspectos meramente descritivos, a invasão da privacidade implica a violação da individualidade, da liberdade e da dignidade da pessoa.

Na área da saúde estas preocupações colocam-se com uma tónica acrescida, uma vez que a satisfação da necessidade de cuidados resulta sempre, em maior ou menor grau, numa “invasão” da privacidade da pessoa nas suas diferentes vertentes. Destacamos no presente trabalho a vertente informacional, materializada nos dados de carácter pessoal que o estado de saúde/doença inevitavelmente gera, também considerados como dados sensíveis, e a vertente física fortemente aliada à necessária exposição corpórea da pessoa.

Transpondo esta problemática para unidades particulares como os serviços de urgência, caracterizados por uma elevada afluência de utentes, espaços despersonalizados, agitados, partilhados por uma multiplicidade de pessoas, desde utentes a profissionais, ... constatamos haver lacunas no respeito por este direito fundamental, que se retratam no incumprimento da legislação em vigor, no desrespeito pelos direitos dos utentes, na despreocupação com a deontologia profissional e mesmo

no próprio marasmo em que se encontram inseridas as instituições hospitalares e outras entidades com responsabilidades nesta matéria.

Procuramos neste trabalho traçar algumas sugestões de alteração para um maior respeito pelo direito à privacidade na prática dos cuidados de saúde em particular nos serviços de urgência. Contudo, estamos conscientes que a concretização de grande parte das sugestões apresentadas, não depende directa e exclusivamente dos profissionais de saúde, mas de entidades como as escolas, as faculdades, as administrações das instituições hospitalares, as Comissões de Ética para a Saúde, a Entidade Reguladora da Saúde, as Ordens profissionais, o Ministério da Saúde.

No entanto, parece-nos claramente necessário prosseguir a reflexão acerca desta questão bioética que a todos toca e em si encontra inscrita a dignidade da pessoa humana como fundamento ético.

ABSTRACT

Privacy - a difficult concept to debate, averse to consensus right from its etymological foundations, is increasingly more demanded in societies depreciablely labelled as "technical-scientific". This may be so because people's privacy has never been under as much threat as presently.

Acknowledged as a an individual's direct demand and as a basic human need, privacy presents itself as a relevant concept in all human activity spheres and is considered to be a fundamental right which comes to be included in the most diverse documents of judicial nature.

Not solely subject to aspects of mere descriptive nature, invasion of privacy implies the violation of individuality, of liberty and of an individual's dignity.

In the health field these concerns are raised more vigorously, since the satisfaction of the care needs always implies, in a greater or lesser degree, an "invasion" of the individual's privacy in different ways. It is our intention to debate in this work the way that information focused on details of a personal nature are generated due to an individual's state of health/illness, which are also consolidated as sensitive details, and

the way that, physically speaking, the need arises for an individual's corporal features to be exposed.

Flitting this problematic area to particular units such as the emergency and casualty units, which are characterised by a very large affluence of users, de-personalised space, agitated, shared by a multiplicity of people, from users to professionals,... where we witness a lack of respect for this fundamental right, manifesting itself in the way that present legislation is ignored, the lack of respect for the rights of users, the lack of concern for professional deontology and even the apathy from those responsible for hospital institutions and other entities.

It is our intention to present in this work some suggestions for change, which may bring a higher respect for privacy within health care, particularly, in emergency and casualty services. However, we are aware that the implementation of a great number of these suggestions does not depend directly or exclusively on health professionals, but on entities such as colleges, university departments, hospital administration services, Health Ethics Commissions, Health Regulation Entity, Professional Associations and the Ministry of Health.

However, it is clearly necessary to carry on reflecting on this bio-ethical issue which concerns everybody and within which human dignity is an ethical foundation.