

PARECER/2021/75

I. Pedido

1. A Comissão do Orçamento e Finanças da Assembleia da República solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) que se pronunciasse sobre o Projeto de Lei n.º 691/XIV/2.ª (PS) que «reforça a proteção da pessoa segurada, proibindo práticas discriminatórias, melhorando o acesso ao crédito e contratos de seguros por pessoas que tenham superado riscos agravados de saúde consagrando o "direito ao esquecimento"».
2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugado com a alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º, e com o n.º 4 do artigo 36.º, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.
3. O presente Projeto procede à 1.ª alteração à Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, aditando-lhe o artigo 4.º-A e à 2.ª alteração ao Regime Jurídico do Contrato de Seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, atualizando as suas disposições.

II. Análise

4. Nos termos do preâmbulo, com o Projeto de Lei visa-se «instituir em Portugal o direito ao esquecimento por parte de pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde no acesso a contratos de crédito e seguro. Replicando o modelo francês, propõe-se não só a norma imperativa e geral de direito ao esquecimento como também o desenvolvimento de normas para facilitar o acesso ao crédito por parte destes cidadãos através de acordo com o setor financeiro e segurador ou na ausência de acordo por decreto-lei, sempre com parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados».
5. A CNPD não pode deixar de louvar a iniciativa de previsão de um direito ao esquecimento relativamente a dados pessoais de saúde que têm um potencial discriminatório nas situações em que a análise e ponderação desses dados na avaliação de risco não é necessária ou, ao menos, é excessiva relativamente ao grau de risco efetivo decorrente da celebração de contratos de seguro e de crédito.
6. Note-se que o direito ao esquecimento vem consagrado no artigo 17.º do RGPD, correspondendo-lhe a obrigação do responsável pelo tratamento de apagamento dos dados pessoais quando se verifique algum dos

motivos previstos no n.º 1 do mesmo artigo; destacando-se a alínea e) do n.º 1 do artigo 17.º, de acordo com a qual «os dados pessoais têm de ser apagados para o cumprimento de uma obrigação jurídica decorrente do direito da União ou de um Estado Membro a que o responsável pelo tratamento esteja sujeito».

7. O presente Projeto de Lei consagra especificamente um direito a que não sejam objeto de tratamento certos dados pessoais de saúde de pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde, melhorando o seu acesso a crédito e a contratos de seguro (cf. artigo 1.º), procedendo à 1.ª alteração à Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, aditando-lhe o artigo 4.º-A.

i. O instrumento de criação do regime jurídico garantístico do direito ao esquecimento

8. O instrumento de criação do regime jurídico garantístico do direito ao esquecimento Começa-se por assinalar que o artigo 4.º-A não define diretamente o regime garantístico do pretendido direito ao esquecimento; antes remete a definição do regime para um *«acordo nacional» a celebrar e manter entre o Estado «[...] e as organizações profissionais representativas de instituições de crédito, sociedades financeiras, sociedades mútuas, instituições de previdência e empresas de seguros e resseguros, bem como organizações nacionais que representam pessoas com risco agravado de saúde, pessoas com deficiência e utentes do sistema de saúde.»* (cf. n.º 1 do novo artigo 4.º-A).

9. A este propósito, por não se alcançar que «organizações profissionais» poderão representar as instituições elencadas, e por razões de certeza jurídica, sugere-se a substituição de tal expressão por *associações sectoriais*.

10. Mas, mais relevante, é a dúvida que sobra quanto à aptidão do ato jurídico a que, no Projeto de Lei, se dá primazia – o acordo nacional – para garantir a efetiva adesão do conjunto das instituições que operam em território nacional, apesar do estatuído no n.º 6 do artigo 4.º-A. Na verdade, admitindo que existam instituições e sociedades que não integrem as associações chamadas negociar e celebrar o acordo, não se vê como possa a lei determinar que o acordo das *organizações profissionais representativas de instituições de crédito, sociedades financeiras, sociedades mútuas, instituições de previdência e empresas de seguros e resseguros* vincule quem por aquelas não se considera representado e quanto ao um conteúdo negocial cujos efeitos jurídicos não são manifestamente favoráveis a tais instituições ou sociedades e que os vincula direta e imediatamente (ao contrário do que sucede, por exemplo, no contexto da concertação social, em que há ainda um ato legislativo ulterior a determinar os efeitos jurídicos vinculativos). Fica, pois, a dúvida se este instrumento jurídico é efetivamente adequado a alcançar a finalidade visada.

11. De todo o modo, assinala-se a opção vertida no n.º 14 do artigo 4.º-A, de determinar que o parecer prévio da CNPD sobre o acordo é vinculativo. Não sendo essa regra no ordenamento jurídico, estará justificada pela natureza especialmente sensível dos dados pessoais, enquadrando-se no n.º 4 do artigo 9.º do RGPD.

12. Acresce que a solução supletiva prevista no n.º 15 do artigo 4.º-A – na falta de acordo ou na circunstância da sua renúncia ou não-prorrogação ou renovação, o regime jurídico é definido por decreto-lei – não é clara quanto à sua natureza. Com efeito, incidindo o regime sobre direitos, liberdades e garantias, a sua definição cabe à Assembleia da República, pelo que o Projeto de Lei teria de assumir a natureza de uma lei de autorização – cf. alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa (CRP). Mas, nesse caso, importaria cumprir o disposto no n.º 2 do artigo 165.º da CRP, em especial quanto à duração dessa autorização (com dificuldades acrescidas quanto à determinação do momento da contagem desse período).

13. A CNPD recomenda, por isso, que se reveja a opção legislativa vertida no n.º 1 e no n.º 15 do artigo 4.º-A, de modo a assegurar que o regime jurídico relativo à garantia do direito ao esquecimento aqui em causa seja definido em instrumento jurídico idóneo a cumprir a finalidade visada.

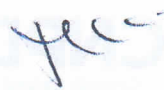
ii. O regime jurídico dos tratamentos de dados pessoais dos titulares deste direito ao esquecimento

14. Consideram-se agora as disposições do artigo 4.º-A que prescrevem os elementos regulatórios sobre que o acordo (ou o decreto-lei) deve incidir, revelando para este parecer as disposições que diretamente se reportam a tratamento de dados pessoais.

15. Este acordo, que tem como objeto facilitar o acesso ao crédito por parte de pessoas que tenham superado situações de risco agravado de saúde ou com deficiência bem como assegurar que as instituições de crédito ou sociedades financeiras tenham em conta os seus direitos, liberdades e garantias, deverá definir *modalidades específicas de dados e informação que possa ser exigida, da recolha, utilização e apreciação dessas informações e das suas garantias de sigilo*(cf. Artigo 2.º do Projeto).

16. Recomenda-se, desde logo, que se articule a terminologia utilizada, em especial na alínea c) do n.º 2, com a vertida na legislação de proteção de dados, devendo, a bem da certeza e segurança jurídicas, referir-se: em vez de «*modalidades específicas de dados*» *categorias específicas de dados* e, em vez de «*modalidades da recolha, utilização e apreciação dessas informações*», *as operações de tratamento desses dados e informações*.

17. Uma nota quanto ao ponto 10.º do artigo 4.º-A, ora aditado à Lei n.º 46/2006, que prevê que «*Os requerentes de contratos de crédito ou de seguro são informados das disposições deste artigo, em formato e linguagem inteligível para não especialistas, devendo o requerente assinar que tomou conhecimento destas disposições*». Tal disposição, de natureza contratual, não substitui nem prejudica a informação a que o titular de dados tem direito nos termos dos artigos 12.º e 13.º do RGPD.



18. Em relação à estipulação dos *termos e prazos* relevantes para os efeitos previstos no n.º 7, admite-se que o que se pretende ter em vista na alínea b) seja a *informação de saúde* e não a «*informação médica*», por ser aquela que, correspondendo a um conceito mais abrangente, por regra é a pertinente no contexto pré-contratual na interação das pessoas singulares com instituições de crédito ou seguradoras e que é, aliás, objeto de proteção reforçada nos termos do artigo 9.º do RGPD. Confirma-se, a este propósito, os artigos 2.º e 5.º da Lei n.º 12/2005, de 26 de janeiro, alterada pela Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

19. Recomenda-se ainda a revisão da redação do n.º 7, porquanto o sujeito da frase da alínea b) não é o mesmo da frase na alínea a). Em suma, para que seja compreensível o aí determinado sugere-se a seguinte redação:

7- O acordo determina os termos e prazos para além dos quais:

- a) As pessoas que [...] não podem ser sujeitas a um aumento de preços ou exclusão de garantias de contratos de seguro;
- b) Nenhuma informação de saúde relativa à situação clínica que originou [...]

20. Também quanto aos prazos a partir dos quais certos tratamentos de dados pessoais estão vedados, reporta-se o n.º 8 do artigo 4.º-A a «*uma grelha de referência que permita definir os termos e prazos referidos no número anterior por cada patologia ou incapacidade*», determinando a publicidade da mesma pelo Estado nos sítios de internet relevantes, sem especificar quais sejam os sítios relevantes. Por razões de certeza e segurança jurídicas, seria desejável a densificação no plano legislativo deste conceito indeterminado – sítios de internet relevantes –, até porque pode justificar-se que esse dever de publicidade não recaia exclusivamente sobre órgãos estaduais, mas também sobre outras entidades administrativas que não integram formalmente a pessoa coletiva Estado.

21. Ainda a respeito dos prazos, o n.º 11 do mesmo artigo proíbe a recolha pelas instituições de crédito ou seguradores em contexto pré-contratual de *informação médica* relativa à situação que originou o risco agravado de saúde desde que tenham decorrido desde o término do protocolo terapêutico dez anos ou, no caso de a patologia ter ocorridos antes dos vinte e um anos de idade, cinco anos.

22. Para além de também aqui fazer sentido a recomendação deixada supra no ponto 20 (no sentido de se substituir a expressão «*informação médica*» por *informação de saúde*), o n.º 11, assim como o n.º 7, apresentam uma dificuldade quanto à sua exequibilidade.

23. Na verdade, a recolha e análise de informação relativa à situação clínica das pessoas que procuram as instituições de crédito e seguradoras é uma prática que estas entidades adotaram, há muito, para efeito da gestão de risco nas atividades de crédito e seguradora. A este propósito, a CNPD insiste que essa prática continua sem o devido enquadramento legal, em face dos n.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do RGPD e perante o silêncio

Handwritten signature

da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, e da demais legislação relativa aos contratos de seguros e à atividade seguradora e resseguradora quanto à previsão e regulação do tratamento de dados pessoais relativos à saúde pelas seguradoras, sendo urgente a sua definição no plano legislativo¹. Poder-se-ia assim, através do presente Projeto de Lei, colmatar essa lacuna, regulando detalhadamente as condições de tal tratamento de dados, na vertente de acesso.

24. Não obstante, assentando que, num futuro próximo, o adequado enquadramento legal seja aprovado, a CNPD tem dificuldade em perceber como é que as pessoas respondem, no contexto pré-contratual, aos questionários apresentados por tais instituições quanto à sua situação clínica passada e presente, sem revelarem a situação que originou o risco agravado de saúde e, sobretudo, como se garante que a eventual omissão do fornecimento dessa informação está de acordo com os prazos definidos na alínea b) do n.º 7 e no n.º 11.

25. Estranha-se que o legislador regule a interdição de acesso à informação de saúde dos clientes num determinado limite temporal por estas entidades, sem regular qualquer forma de confirmação do decurso desse prazo, não se especificando como se controla a veracidade das declarações dos requerentes a esse respeito.

26. Na verdade, ou as instituições teriam de recolher essa informação clínica e confirmar o decurso do prazo aplicável, mas, uma vez verificado e confirmado, estariam proibidas de utilizar esses dados pessoais relativos à situação clínica passada dos seus potenciais clientes, ou teria de haver intervenção de uma terceira entidade a quem caberia fazer essa verificação.

27. A CNPD recomenda, pois, que as soluções previstas nos n.ºs 7 e 11 sejam acompanhadas da imprescindível densificação normativa no próprio Projeto de Lei, regulando-se que dados pessoais podem ser tratados e as formas de verificação dos pressupostos do direito ao esquecimento, sob pena de aquelas normas não terem exequibilidade e, assim, se esvaziar, de facto, o conteúdo do direito ao esquecimento que se quer criar.

III. Conclusão

28. Com os fundamentos acima expostos, a CNPD recomenda que se reequacione a opção legislativa vertida no n.º 1 e no n.º 15 do artigo 4.º-A da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, aditado pelo Projeto de Lei, de modo a

¹ Veja-se por exemplo o Parecer 20/2018, de 2 de maio de 2018, onde se diz «A CNPD assinala a ausência no RGPD de fundamento direto de licitude dos tratamentos de dados de saúde no âmbito dos contratos de seguros e a necessidade de definição de um regime legal específico sobre esse tratamento, advertindo desde já que não é suficiente a mera previsão legal do tratamento.», disponível em <https://www.cnpd.pt/decisoes/historico-de-decisoes/?year=2018&type=4&ent=>

assegurar que o regime jurídico relativo à garantia do direito ao esquecimento aqui em causa seja definido em instrumento jurídico idóneo a cumprir a finalidade visada.

29. Especificamente quanto aos prazos relevantes para efeito de garantia do direito ao esquecimento, a CNPD recomenda que as soluções previstas nos n.ºs 7 e 11 do artigo 4.º-A sejam acompanhadas da imprescindível densificação legislativa dos dados pessoais que podem ser tratados e das formas de verificação dos pressupostos do direito ao esquecimento, sob pena de aquelas normas não terem exequibilidade e, assim, se esvaziar, de facto, o conteúdo do direito ao esquecimento que se quer criar.

30. Por razões de certeza e segurança jurídicas, a CNPD recomenda ainda:

- a) A harmonização da terminologia utilizada, em especial na alínea c) do n.º 2, com a vertida na legislação de proteção de dados;
- b) A revisão da redação do n.º 7, também utilizando o conceito de *informação de saúde* em vez da *informação médica* (e ainda no n.º 11);
- c) A densificação do conceito indeterminado «*sítios de internet relevantes*» e a especificação das entidades públicas vinculadas ao dever de publicidade da grelha de referência, no n.º 8.

Lisboa, 9 de junho de 2021



Maria Cândida Guedes de Oliveira (Relatora)