

PARECER/2021/31

I. Pedido

1. A Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) emissão de parecer sobre o Projeto de Lei n.º 666/XIV/2.ª, que «[p]rocede à 1.ª alteração à Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que assegura a execução do Regulamento Geral de Proteção de Dados, assegurando o acesso de estudantes de Medicina a sistemas de informação e a plataformas nos quais são registados dados de saúde dos utentes dos serviços de saúde», apresentado pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista.

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. Assinala-se que o presente Projeto de Lei, que introduz novas regras com pertinência para o tratamento de dados pessoais e regula uma nova operação de tratamento de dados pessoais, não vem acompanhado do estudo de impacto sobre a proteção de dados pessoais exigido pelo n.º 4 do artigo 18.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, alterado por último pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

II. Análise

i. Ponto prévio: esclarecimentos a propósito da exposição de motivos

4. O Projeto de Lei aqui em análise, de acordo com a respetiva exposição de motivos, assenta na Deliberação/2020/262 da CNPD, que considerou não existir, no quadro normativo vigente, outro fundamento de licitude para o novo tratamento de dados pessoais em que se traduz o acesso pelos estudantes de Medicina ao processo clínico dos doentes de hospitais universitários, que não seja o consentimento de cada um dos doentes.

5. Na exposição de motivos afirma-se que a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, no artigo 29.º, quando prevê o dever de sigilo dos estudantes e investigadores na área da saúde que tenham acesso a dados relativos à saúde, «*não curou de fixar expressamente em que condições os estudantes podem aceder aos dados sobre os quais devem guardar sigilo, podendo até sustentar-se que tal desiderato resultava implicitamente da fixação*

NV: 672748
Ref: 3591XIV/CAEDLG/16.03.21

geral de condições de acesso resultantes do RGPD, o que uma interpretação sistemática e orientada para a ponderação com outros direitos constitucionalmente consagrados permitiria concluir», concluindo que a opção interpretativa de tal norma «levaria à criação de um circuito burocrático, impraticável e desequilibrado, que tornaria a formação impossível». E, prossegue, sustentando que essa solução assenta «num equívoco: as restrições ao tratamento de dados sensíveis nos termos do RGPD e da lei aplicam-se a quem tem essa responsabilidade. O que está em causa no caso dos estudantes é o mero acesso com um perfil específico e adequadas regras de segurança, respeitando as regras do RGPD».

6. Importa, por isso, antes de se avançar para a análise das alterações legislativas projetadas, esclarecer o teor da referida deliberação da CNPD, demonstrando, agora mais claramente, que as preocupações subjacentes ao presente Projeto de Lei assentam num manifesto equívoco. Vejamos.

7. O argumento de que as condições de acesso pelos estudantes de medicina aos dados de saúde «resultava[m] implicitamente da fixação geral de condições de acesso resultantes do RGPD, o que uma interpretação sistemática e orientada para a ponderação com outros direitos constitucionalmente consagrados permitiria concluir»¹ merece todo o acolhimento por parte da CNPD: foi precisamente essa a conclusão da CNPD na citada Deliberação, quando afirmou que tal acesso só pode suportar-se no consentimento de cada doente, nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD.

8. Com efeito, nenhuma outra disposição do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD – sendo indiscutível que, por estarem em causa dados pessoais especialmente protegidos, é imprescindível que se verifique um dos fundamentos previstos neste artigo – permite legitimar o pretendido acesso, já que a alínea h) do mesmo número delimita o conjunto das finalidades do tratamento de dados pessoais que, na perspetiva do legislador europeu, justificam o tratamento de dados pessoais de saúde. E nesse conjunto não cabe, objetivamente, nem a investigação científica ou clínica, nem a formação dos futuros profissionais de saúde.

9. Nesse sentido, afigura-se que a CNPD, na sua deliberação, não foi suficientemente clara a explicar a razão por que, à luz desse mesmo preceito – a alínea h) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD –, não existe a necessidade do acesso pelos estudantes. Ao contrário do que parece resultar da exposição de motivos deste Projeto de Lei, a CNPD não questionou a necessidade ou conveniência de acesso dos estudantes de Medicina aos dados pessoais de saúde, apenas sublinhou o que é por demais evidente: a alínea h) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD apenas legitima o acesso a dados relativos à saúde quando os mesmos sejam necessários para as finalidades *de medicina preventiva ou do trabalho, para a avaliação da capacidade de trabalho do empregado,*

¹ Curiosamente, direitos não enunciados na referida exposição de motivos.

o diagnóstico médico, a prestação de cuidados ou tratamentos de saúde ou de ação social ou a gestão de sistemas e serviços de saúde ou de ação social, pelo que tal necessidade não existe quando em causa esteja o acesso para a finalidade de formação dos estudantes de medicina.

10. A este propósito, importa ainda desconstruir o juízo subjacente à afirmação, constante da exposição de motivos, de que *«as restrições ao tratamento de dados sensíveis nos termos do RGPD e da lei aplicam-se a quem tem essa responsabilidade. O que está em causa no caso dos estudantes é o mero acesso com um perfil específico e adequadas regras de segurança, respeitando as regras do RGPD»*.

11. Sendo evidente que *as restrições ao tratamento de dados sensíveis nos termos do RGPD e da lei aplicam-se a quem tem [a] responsabilidade* por esse tratamento, não é menos evidente que qualquer acesso a dados pessoais constitui uma operação de tratamento de dados pessoais, que, por ela, é responsável precisamente o responsável pelo tratamento dos dados pessoais, nos termos do artigo 4.º, alíneas 2) e 7), do RGPD, sendo que, precisamente, qualquer acesso – independentemente do estatuto ou atividade de quem aceda – tem de respeitar as restrições do artigo 9.º do RGPD.

12. Por outras palavras, recai sobre os centros hospitalares universitários a responsabilidade pelos processos clínicos dos doentes e, nessa medida, por todo e qualquer acesso aos dados pessoais aí contidos, portanto também pelos estudantes de medicina, sendo imprescindível que também esse acesso respeite as restrições previstas no RGPD, em especial no artigo 9.º. Outra interpretação legitimaria o acesso por *hackers* a informação sensível, como a elencada no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD, o que manifestamente não corresponde à *ratio* do regime jurídico da União.

13. Não se alcança, por isso, a razão por que se qualifica, na exposição de motivos, o acesso pelos estudantes como *"mero"* e se especifica que o mesmo se realiza através de *um perfil específico e adequadas regras de segurança*, continuando por esclarecer como é que esse *«mero acesso»* cumpre as regras do RGPD se não respeitar as restrições do artigo 9.º do mesmo diploma.

14. Finalmente, ainda tomando por referência a exposição de motivos, a CNPD não pode deixar de rebater a afirmação de que a interpretação que a CNPD preconiza do RGPD e da Lei n.º 58/2019 *«levaria à criação de um circuito burocrático, impraticável e desequilibrado, que tornaria a formação impossível»*. A demonstração de que tal interpretação não conduz ao resultado descrito, reside na circunstância de ser possível criar, para os estudantes de Medicina que se encontrem a frequentar os anos clínicos, um perfil de acesso aos dados pessoais dos doentes constantes do processo clínico em respeito pelos princípios e regras de proteção de dados pessoais, em especial, com respeito pela autonomia de vontade dos doentes, como mandam os princípios mais básicos no âmbito da atividade clínica.

15. Na verdade, logo após a emissão da Deliberação/2020/262, tendo a CNPD compreendido a necessidade de agilizar o acesso de estudantes de Medicina inscritos nos anos clínicos aos processos clínicos, foi criado, na sequência de uma reunião entre a CNPD, o Conselho das Escolas Médicas e o Conselho de Reitores das Universidades Portuguesas que teve lugar em janeiro deste ano, um grupo de trabalho que gizasse um mecanismo de acesso que garantisse ainda o respeito pela autonomia de vontade dos doentes, em termos paralelos ao que é exigível no nosso ordenamento jurídico em relação à presença dos estudantes nas consultas médicas ou durante a prestação de cuidados de saúde.

16. O referido grupo de trabalho de especialistas, que integra também representantes dos Serviços Partilhados do Ministério de Saúde, EPE, para garantir a exequibilidade da solução a apresentar.

17. Assim, pode, na presente data, anunciar-se estar já desenhado um sistema que, integrando o perfil de acesso de estudante de Medicina, compreende ainda a prestação do consentimento informado, livre, explícito e específico para a finalidade de formação.

18. Deste modo, garante-se o cumprimento dos artigos 4.º, alínea 11), 7.º e 9.º, n.º 2, alínea a), do RGPD, assim se demonstrando ser inexata a afirmação de que, no quadro do regime jurídico de proteção de dados vigente, a interpretação que a CNPD faz do mesmo, quanto ao acesso dos estudantes de Medicina, cria *um circuito burocrático, impraticável e desequilibrado, que tornaria a formação impossível*.

19. Feitos estes esclarecimentos, aprecia-se agora o articulado do Projeto de Lei.

ii. Análise dos artigos 2.º e 3.º do Projeto de Lei

20. No artigo 2.º do Projeto de Lei prevê-se que *«O acesso dos estudantes de Medicina à informação clínica dos doentes, nos estabelecimentos onde decorre a sua formação, sob adequada supervisão técnica, é considerada como fazendo parte do processo de prestação de cuidados e tratamentos de saúde ou de serviços de diagnóstico, e como tal autorizada»*.

21. O preceito, assim redigido, causa a maior perplexidade: como pode o acesso dos estudantes a informação clínica dos doentes ser considerado como fazendo parte do processo de prestação de cuidados e tratamentos de saúde ou de serviços de diagnóstico? Quando é certo que:

- i. A prestação desses cuidados e do diagnóstico não pode caber aos estudantes, já que a lei reserva a prática de atos aos médicos, como resulta do artigo 9.º do Decreto-Lei n.º 176/2009, de 4 de agosto, do artigo 9.º do Decreto-lei n.º 177/2009, de 4 de agosto, e do n.º 2 do artigo 3.º e dos artigos 6.º e 7.º do Regulamento n.º 698/2019, de 5 de setembro, sendo certo que o exercício da atividade de medicina depende de inscrição prévia na Ordem dos Médicos, supondo esta, pelo menos, a titularidade

do grau de licenciatura em Medicina (cf. n.º 2 do artigo 1.º e artigo 98.º do Estatuto da Ordem dos Médicos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 282/77, de 5 de julho, alterado por último pela Lei n.º 117/2015, de 31 de agosto);

- ii. A presença dos estudantes nas consultas médicas ou durante a prestação de cuidados de saúde não é, de todo, necessária à prestação de cuidados e tratamentos de saúde ou de serviços de diagnóstico, decorrendo antes da necessidade de prossecução de uma finalidade distinta, que é a de formação daqueles.

22. Uma tal previsão legal conduziria à necessidade de revisão do regime jurídico da atividade profissional de médico, já que significaria reconhecer a faculdade de prática de atos médicos a quem não está inscrito na Ordem dos Médicos e, por isso, não é médico.

23. Assim, a autorização do acesso dos estudantes à informação clínica dos doentes decorrente do artigo 2.º, *in fine*, porque assenta numa pressuposição manifestamente errada e, sobretudo, desconforme com o regime legal da atividade médica, está inquinada à partida.

24. Acresce, no que concretamente diz respeito ao regime jurídico de proteção de dados, que esta norma confunde finalidades bem distintas do tratamento de dados pessoais e que se apresentam em planos autónomos: o diagnóstico e a prestação de cuidados médicos, por um lado, e a formação dos estudantes de Medicina, por outro lado.

25. O tratamento de dados pessoais realizado para a prossecução da primeira finalidade encontra fundamento jurídico direto (e suficiente) na alínea *h*) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, enquanto o tratamento que tem em vista a segunda finalidade carece de enquadramento na alínea *a*) do n.º 2 do mesmo artigo ou, em alternativa, pode estar expressamente previsto em lei nacional, caso em que esta deve consagrar garantias adequadas dos direitos dos doentes.

26. Na verdade, se se considerar a *ratio* da alínea *h*) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, facilmente se conclui ser incongruente e até paradoxal procurar encaixar um tratamento de dados pessoais que, objetivamente, não tem por finalidade uma vantagem direta e imediata para o doente numa hipótese normativa que pressupõe essa vantagem direta e imediata para o doente, e que, por isso mesmo, dispensa o consentimento do doente.

27. Desse ponto de vista, a solução de remeter para o consentimento do doente a legitimação do tratamento dos seus dados é mais consentânea com o princípio do respeito pela sua autonomia de vontade sempre que os dados sejam tratados para uma finalidade que não corresponda à satisfação direta e imediata dos seus interesses e direitos, como é o caso da finalidade de formação de estudantes de Medicina.

28. Deste modo, é entendimento da CNPD que o acesso dos estudantes de Medicina à informação clínica dos doentes não pode ser considerado, por lei, como fazendo parte do processo de prestação de cuidados e tratamentos de saúde, tão-pouco do processo de prestação de serviços de diagnóstico, não podendo, por isso, ser autorizada por lei com esse fundamento.
29. No que diz respeito às alterações ao artigo 29.º da Lei n.º 58/2019, e começando por considerar a introdução de um novo n.º 3, importa esclarecer que os estudantes de Medicina, em rigor, não prestam cuidados e tratamentos de saúde ou serviços de diagnóstico. Insiste-se: tais atos supõem, nos termos da lei vigente, a qualidade profissional de médico e, portanto, a inscrição na Ordem dos Médicos, muito se estranhando pretender por via desta disposição alterar o regime legal vigente. Donde concluir-se faltar o primeiro pressuposto que permite equiparar essa prestação à assegurada por médicos.
30. Acresce que se afigura uma técnica legislativa circular e, por isso inadequada, prever um tratamento de dados nos termos em que o mesmo vem previsto na conjugação do artigo 2.º com o artigo 3.º deste Projeto de Lei: primeiro, o acesso dos estudantes aos dados pessoais dos doentes é considerado parte integrante do processo de prestação de cuidados de saúde e de diagnóstico; segundo, tal prestação pelos estudantes é equiparada à assegurada pelos médicos para efeitos de acesso aos processos clínicos.
31. O mesmo é dizer: primeiro, ficciona-se que o acesso pelos estudantes aos dados pessoais dos doentes corresponde a um ato médico (de prestação de cuidados de saúde e de diagnóstico), para depois se concluir que, para o efeito desse mesmo ato médico ficcionado (*i.e.*, o acesso aos dados), o ato médico ficcionado (ou seja, o acesso aos dados) é equiparado ao ato médico de prestação de cuidados e de diagnóstico.
32. Uma tal construção normativa em círculo afasta-se do tradicional silogismo subjacente às normas legislativas, com prejuízo para a compreensão e aceitação dos efeitos jurídicos dela decorrentes.
33. Finalmente, importa considerar a alteração do disposto no atual n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 58/2019 (correspondente ao n.º 4, na versão projetada), que limita o disposto nesse número ao acesso aos dados pessoais de saúde previsto no n.º 2 do mesmo artigo, com exclusão, portanto, do acesso pelos estudantes.
34. Sucede que o regime atualmente previsto no n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 58/2019 visa fixar garantias dos direitos dos titulares dos dados pessoais de saúde, determinando que o acesso aos dados «é feito exclusivamente por via eletrónica, salvo impossibilidade técnica ou expressa indicação em contrário do titular dos dados [...]», e o Projeto de Lei, estranhamente, elimina não só o direito de o titular dos dados se opor ao acesso aos dados de saúde quando este é realizado pelos estudantes, afastando assim um direito de oposição atualmente reconhecido no regime jurídico português, como também o registo eletrónico (*logs*) dos acessos pelos estudantes, em incumprimento do disposto no artigo 32.º do RGPD.

35. Com efeito, nos dias de hoje é reconhecida ao utente do Serviço Nacional de Saúde, no respetivo portal², a faculdade de controlar quem acede aos seus dados de saúde, podendo limitar o acesso dos profissionais de saúde através do Registo de Saúde Eletrónico.

36. Além disso, uma grande parte dos sistemas de informação do Serviço Nacional de Saúde, em respeito pelo direito à autodeterminação informativa e para controlo pelos próprios titulares da observância do sigilo dos profissionais de saúde, apresenta um mecanismo de notificação automática do utente sempre que há acesso ao Registo de Saúde Eletrónico.

37. Ora, a alteração agora introduzida elimina o regime garantístico dos direitos dos titulares dos dados perante o acesso pelos estudantes e, portanto, diminui o poder de controlo do titular sobre os seus próprios dados, em manifesta contramão em relação à lógica subjacente ao regime legal nacional e, também, ao RGPD.

38. Parece haver aqui uma intenção de bloquear qualquer espaço de autonomia de vontade dos doentes quanto ao acesso pelos estudantes, como se o interesse da formação se devesse sempre e em qualquer circunstância sobrepor à vontade do doente, quando à disponibilidade dos seus dados, mesmo onde, hoje, o interesse da prestação de cuidados de saúde não se sobrepõe a tal vontade (exceto em casos de necessidade justificada em concreto).

39. Na verdade, não se alcança qual possa ser a racionalidade subjacente a uma opção legislativa de estabelecer um regime garantístico dos direitos dos titulares dos dados quando o acesso é feito por profissionais de saúde e de o afastar quanto ao acesso pelos estudantes de Medicina.

40. A CNPD considera que as alterações introduzidas no artigo 29.º, especificamente nos novos n.º 3 e n.º 4, representam um retrocesso na proteção dos dados pessoais dos doentes e, especificamente, na garantia de respeito pela autonomia de vontade destes e no controlo dos seus dados pessoais, em manifesta contradição com a *ratio* subjacente quer ao RGPD, quer ao artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o direito à autodeterminação informativa ou informacional como garantia de outras dimensões fundamentais dos cidadãos.

41. Quanto ao novo n.º 9 do artigo 29.º, a sua previsão tem carácter tautológico, pouco acrescentando quanto ao dever sigilo já previsto no mesmo artigo e, sobretudo, quanto às regras relativas à licitude do tratamento de dados previstas no RGPD.

² Acessível em <https://servicos.min-saude.pt/utente/>

42. Em suma, o retrocesso na tutela dos direitos fundamentais dos doentes que este Projeto de Lei implica, a pretexto da previsão do acesso pelos estudantes de Medicina aos dados pessoais de saúde, merece o mais veemente repúdio por parte da CNPD. Os interesses público e privado de formação de estudantes de Medicina não justifica nem pode justificar a sua prevalência, a qualquer custo, sobre os direitos dos cidadãos, em especial num contexto que fragiliza e condiciona o titular dos dados como é o da doença, esquecendo o quadro constitucional e europeu de proteção dos dados pessoais e da autonomia de vontade dos cidadãos.

III. Conclusão

43. Com os fundamentos acima expostos, a CNPD entende que o Projeto de Lei aqui em apreço, a pretexto da previsão do acesso pelos estudantes de Medicina aos dados pessoais de saúde, representa um retrocesso na proteção dos dados pessoais dos doentes e, especificamente, na garantia de respeito pela autonomia de vontade destes e no controlo dos seus dados pessoais, em manifesta contradição com a *ratio* subjacente quer ao RGPD, quer ao artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, que consagra o direito à autodeterminação informacional como garantia de outras dimensões fundamentais dos cidadãos.

44. Em especial, a CNPD entende que:

- i. O artigo 2.º do Projeto de Lei, ao ficcionar que o acesso dos estudantes de Medicina à informação clínica dos doentes faz parte do processo de prestação de cuidados e tratamentos de saúde e de serviços de diagnóstico, confunde duas finalidades do tratamento de dados pessoais dos doentes, não sendo congruente uma lei que subsume a finalidade de formação dos estudantes de Medicina na alínea h) do n.º 2 do artigo 9.º, quando esta visa abarcar tratamentos de dados pessoais que se realizam diretamente no interesse do titular dos dados;
- ii. O artigo 3.º do Projeto, ao introduzir o novo n.º 3 do artigo 29.º da Lei n.º 58/2019, em conjugação com o disposto no artigo 2.º do Projeto, revela uma construção normativa em círculo, a qual, além de incongruente e paradoxal, se afasta do tradicional silogismo subjacente às normas jurídicas, prejudicando a compreensão e aceitação dos efeitos jurídicos dela decorrentes, objetivo que qualquer norma legal deve procurar atingir;
- iii. As alterações introduzidas no atual n.º 3 do artigo 29.º do mesmo diploma legal (n.º 4 na versão do Projeto) traduzem a eliminação de qualquer espaço de autonomia de vontade dos doentes quanto ao acesso aos seus dados de saúde pelos estudantes, que hoje a lei nacional reconhece e que o



Sistema Nacional de Saúde assegura na prática, quando em causa está o acesso aos dados pelos profissionais de saúde, o que é incompreensível.

45. Finalmente, a CNPD sublinha que, no quadro do atual regime jurídico de proteção de dados pessoais e com respeito pelas condições nele impostas, é possível e exequível criar um mecanismo ágil e eficaz de acesso aos dados de saúde pelos estudantes de Medicina inscritos em anos clínicos, que assenta no consentimento informado, livre, explícito e específico para a finalidade de formação, garantindo plenamente os direitos dos titulares dos dados.

Aprovado na reunião de 16 de março de 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Filipa Calvão', written in a cursive style.

Filipa Calvão (Presidente)

