

**Exmo. Senhor
Prof. Doutor Pedro Carlos da Silva
Bacelar de Vasconcelos
M. I. Presidente da
Comissão dos Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias da
Assembleia da República**
Palácio de São Bento
1249-068 LISBOA

Lisboa, 7 de Junho de 2018

Antecipadamente remetida por e-mail: 1CACDLG@ar.parlamento.pt

**Assunto: Proposta de Lei n.º 120/XIII – Regulamento Geral de Protecção de Dados
Licitude do Tratamento de Categorias Especiais de Dados**

Exmo. Senhor Presidente,

A APFIPP – Associação Portuguesa de Fundos de Investimento, Pensões e Patrimónios vem, por este meio, submeter à elevada consideração da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias uma situação que tem suscitado a preocupação das suas Associadas Gestoras de Fundos de Pensões e de Fundos de Investimento Mobiliário relacionada com o novo quadro legal de protecção de dados e, consequentemente com a Proposta de Lei n.º 120/XIII que visa assegurar a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) n.º 2016/679, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito aos tratamentos de dados pessoais e à livre circulação desses dados, conforme se expõe seguidamente.

A problemática em questão prende-se com a licitude do tratamento de dados pessoais, no contexto específico de reembolsos de Planos de Poupança Reforma (“PPR”) e do pagamento de pensões por Fundos de Pensões, em determinadas contingências previstas na lei nacional.

No que diz respeito aos PPR, o Decreto-Lei n.º 158/2002¹, de 2 de Julho, prevê, no seu artigo 4.º, que os participantes (investidores) destes planos de poupança possam exigir o reembolso do valor neles investido, em determinadas situações, designadamente, por:

“c) Incapacidade permanente para o trabalho do participante ou de qualquer dos membros do seu agregado familiar, qualquer que seja a sua causa;” e

“d) Doença grave do participante ou de qualquer dos membros do seu agregado familiar;”.

Refira-se que os PPR podem assumir três formas distintas, ou seja, de Fundo de Investimento Mobiliário, de Fundo de Pensões ou de fundo autónomo de uma modalidade

¹ Alterado pelo artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 125/2009, de 22 de Maio, e pela Lei nº 57/2012, de 9 de Novembro.



APFIPP

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE FUNDOS
DE INVESTIMENTO, PENSÕES E PATRIMÓNIOS

-2-

de Seguro do Ramo «Vida», os quais podem, respectivamente, ser geridos por Sociedades Gestoras de Fundos de Investimento Mobiliário, Entidades Gestoras de Fundos de Pensões ou Empresas de Seguros autorizadas, nos termos legais, a explorar o Ramo «Vida» em Portugal.

Em complemento ao referido diploma, a Portaria n.º 1453/2002, de 11 de Novembro, concretiza o que se deve entender por cada uma das mencionadas contingências² e elenca os meios de prova³ a apresentar para o efeito.

Quanto aos Fundos de Pensões, cujo regime jurídico se encontra estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 12/2006⁴, de 20 de Janeiro, regista-se situação muito similar à anteriormente descrita. Nos termos do seu artigo 6.º, são previstas as diversas contingências que podem conferir direito ao recebimento de uma pensão, a saber: *“a pré-reforma, a reforma antecipada, a reforma por velhice, a reforma por invalidez e a sobrevivência, entendendo-se estes conceitos nos termos em que eles se encontrem definidos no respectivo plano de pensões”*. Adicionalmente, conforme determina o n.º 4 do artigo 8.º do mesmo diploma, no caso de Fundos de Pensões que financiem planos contributivos, o reembolso do montante correspondente às contribuições efectuadas pelos participantes pode ocorrer, também, *“em caso de desemprego de longa duração, doença grave ou incapacidade permanente para o trabalho, entendidos estes conceitos nos termos da legislação aplicável aos planos poupança-reforma/educação (PPR/E)”*.

Ora, as especificidades supra descritas suscitam diversas dúvidas, no âmbito do quadro legal de protecção de dados, em particular, quanto à fundamentação da licitude de tratamento dos dados em questão, por parte das Entidades Gestoras destes instrumentos de poupança. Estando em causa categorias especiais de dados pessoais (designadamente, dados relativos à saúde dos participantes e até do seu agregado familiar), o seu tratamento encontra-se condicionado às circunstâncias elencadas no n.º 2 do artigo 9.º do Regulamento

² Referindo, no seu número 1.º, que se considera:

“(…) 3) Em situação de incapacidade permanente para o trabalho, as pessoas que:

- a) Sejam titulares de pensões de invalidez por qualquer regime de protecção social, nomeadamente da segurança social ou da função pública;*
- b) Sejam titulares de pensão por acidentes de trabalho ou doença profissional, desde que o grau de incapacidade não seja inferior a 60%;*
- c) Não se encontrando na situação das alíneas anteriores, detenham incapacidade permanente causada por acto da responsabilidade de terceiro que as impeça de auferir mais de um terço da remuneração correspondente ao exercício normal da sua profissão;*

4) Em situação de doença grave, as pessoas vítimas de enfermidade que, pelas suas características e as próprias do indivíduo afectado, possa colocar em risco a vida, e ou exija tratamento prolongado, e ou provoque incapacidade residual importante;(…)”. (Sublinhado nosso)

³ O seu número 2.º, estabelece que:

“Constituem meios de prova das situações referidas no número anterior:

- a) Certificação ou declaração autenticada da veracidade de pensionista e, se for caso disso, do respectivo grau de incapacidade, feita pela entidade processadora da pensão;*
- b) Certificação da situação de desemprego de longa duração do trabalhador, feita pelo centro de emprego em que o mesmo se encontre inscrito;*
- c) Sentença donde conste a incapacidade permanente, nos termos da alínea c) do n.º 3) do número anterior, ou, na sua falta, certificação por órgãos periciais especialmente designados para o efeito pelo Instituto de Seguros de Portugal;*
- d) Atestado médico que declare a situação de doença ou a enfermidade, emitido pelos competentes serviços do sistema ou subsistema de saúde que abranja o interessado;”*. (Sublinhado nosso)

⁴ Alterado pelos Decretos-Lei n.º 180/2007, de 9 de Maio, 357-A/2007, 31 de Outubro, 18/2013, de 6 de Fevereiro, 124/2015, de 7 de Julho, 127/2017, de 9 de Outubro, e pela Lei n.º 147/2015, de 9 de Setembro.

.../...



APFIPP

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE FUNDOS
DE INVESTIMENTO, PENSÕES E PATRIMÓNIOS

-3-

Geral sobre a Protecção de Dados⁵ (“RGPD”), que as limita, em particular, ao consentimento explícito por parte do titular de dados, a situações de contexto laboral, de segurança social e de protecção social, de protecção de interesses vitais ou a motivos de interesse público.

Em qualquer das circunstâncias elencadas no n.º 2 do artigo 9.º, não resulta claro, na opinião desta Associação, o enquadramento a conferir ao caso específico dos PPR e Fundos de Pensões. Poder-se-á, desde logo, questionar se poderão ter algum enquadramento em matéria de “(...) cumprimento de obrigações (...) em matéria de (...) segurança social e protecção social”, nos termos previstos na sua alínea b). Por outro lado, poder-se-á, igualmente, considerar que a obtenção do consentimento explícito do titular de dados, relativamente ao tratamento dos seus dados para a finalidade em causa, por parte da Entidade Gestora, será suficiente para legitimar a sua actuação. Porém, tendo presente a definição de “consentimento”, expressa no artigo 4.º do RGPD, bem como as orientações⁶ do “Article 29 Data Protection Working Party” sobre esta matéria, a interpretação que deles resulta é a de que o consentimento, no caso em apreço, não seria uma escolha efectivamente “livre”, pelo que o tratamento não seria lícito.

Constata-se, por conseguinte, que o n.º 2 do artigo 9.º do RGPD não parece, pelo menos de forma clara e explícita, enquadrar as situações anteriormente descritas e, nessa medida, legitimar devidamente o tratamento de dados inerente à operacionalização, nos termos da lei nacional, de determinados reembolsos/pagamentos de PPR e de Fundos de Pensões. Acresce que, no contexto da Proposta de Lei n.º 120/XIII que visa assegurar a execução, na ordem jurídica nacional do RGPD, muito embora estejam contempladas diversas disposições a respeito de situações específicas de tratamento de dados e inclusivamente um artigo dedicado ao tratamento de categorias especiais de dados pessoais (artigo 29.º), a mencionada situação parece, também, não encontrar o devido enquadramento.

De salientar, que esta problemática, ainda que no contexto específico dos contratos de seguro, é reconhecida pela CNPD, no seu parecer, de 2 de Maio último, endereçado à Comissão a que V. Exa. preside, a respeito da mencionada Proposta de Lei. Na referida exposição, a CNPD, entre outros aspectos, analisa os possíveis enquadramentos das situações que integram o artigo 9.º do RGPD, acabando por concluir que “*para os seguros que não sejam obrigatórios ou de saúde, apenas o n.º 4 do artigo 9.º poderá servir para legitimar os Estados-Membros a prever em lei novas condições do tratamento*”, sendo que o mencionado n.º 4 dispõe o seguinte: “*Os Estados-Membros podem manter ou impor novas condições, incluindo limitações, no que respeita ao tratamento de dados genéticos, dados biométricos ou dados relativos à saúde.*”. Na sua exposição, a CNPD assinala a necessidade da lei nacional legitimar as condições de tratamento de dados de saúde, no âmbito dos contratos de seguros, e de se definir um regime legal específico para esse tratamento.

Neste quadro, permitimo-nos evidenciar que, para além da situação dos contratos de seguros identificada pela CNPD, importa, igualmente, acautelar que as situações supra apresentadas pela APFIPP, no que diz respeito ao caso concreto dos PPR e dos Fundos de

⁵ Regulamento (UE) n.º 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE.

⁶ “Guidelines on consent under Regulation 2016/679” – WP259 ver.01

Pensões, sejam também cabalmente enquadradas na lei nacional, legitimando, assim, as Entidades Gestoras que gerem estes instrumentos de poupança (qualquer que seja a forma que assumam em termos de produto ou de entidade que os gere) a procederem ao tratamento dos dados pessoais necessários para efeitos das contingências particulares descritas. A não ser assim, teme-se que possam subsistir entropias na operacionalização dos termos dos contratos estabelecidos, dificultando os processos de reembolso, em situações que, em si mesmo, se encontram conexas a circunstâncias delicadas do ponto de vista dos participantes.

No contexto das categorias especiais de dados carecerá, também, de clarificação, o tratamento de dados no caso de Fundos de Pensões que financiem planos de benefícios de saúde, conforme prevê o artigo 5.º do Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de Janeiro, cujos contornos se depreende que sejam muito semelhantes aos dos contratos de seguros de saúde.

Por último, já num cenário mais generalista, referira-se outro exemplo, não relacionado com categorias especiais de dados, que poderá suscitar dúvidas em matéria de tratamento de dados pessoais, que se prende com a particularidade de poderem existir cláusulas beneficiárias a favor de terceiro, em caso de morte do participante de um PPR, em que este último não pretenda que o eventual beneficiário terceiro tenha conhecimento desse facto. Em particular, coloca-se a questão de saber, neste caso específico, como acautelar o dever previsto no artigo 14.º do RGPD, relativo a informações a facultar quando os dados pessoais não recolhidos junto do titular.

Face ao exposto e à entrada em plena aplicação do RGPD, desde 25 de Maio último, urge ultrapassar esta "lacuna legal" e assegurar que a lei nacional, ainda em apreciação em sede da Assembleia da República, contemple uma solução que a enquadre devidamente e sem que permaneçam vazios legais temporais, que conforte os legítimos interesses dos participantes de PPR e de Fundos de Pensões, bem como os operadores cuja actividade consiste na gestão destes instrumentos de poupança e que veem, ser colocada em causa, a sua legitimidade para responder aos pedidos de reembolso que lhe são direccionados pelos seus clientes.

Neste contexto, a APFIPP solicita que a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias diligencie no sentido desta matéria ser devidamente esclarecida no contexto da lei nacional em apreciação, em sede da Assembleia da República.

A Associação agradece a atenção dispensada a esta matéria, permanecendo, naturalmente, disponível para colaborar com a Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias na análise deste e de outros temas em que a sua participação seja considerada útil.

Com os nossos melhores cumprimentos.



Joaquim Calça e Pina
Membro da Direcção



José Veiga Sarmiento
Presidente