

REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

FUNDAMENTOS DE LICITUDE PARA O TRATAMENTO DE DADOS DE SAÚDE NO ÂMBITO DA ATIVIDADE SEGURADORA

O tratamento de dados de saúde, que é essencial para a execução de diversos tipos de contratos de seguro, é condicionado, nos termos do art.º 9.º do RGPD, à existência de uma fonte de licitude apropriada, dentro de um elenco de circunstâncias previstas no n.º 2 do referido artigo.

Importa, pois, à semelhança do que sucedeu já em muitos outros países da União Europeia (Espanha, República Checa, Bulgária, Hungria, Irlanda, Itália, Roménia, Eslováquia, Reino Unido, Polónia e Alemanha) clarificar e explicitar na própria lei nacional os fundamentos em que este tratamento se baseia e superar assim as dificuldades de interpretação ou constrangimentos que subsistem.

Com este objetivo, a APS expõe, de seguida, o seu entendimento em relação aos fundamentos de licitude para o tratamento de dados de saúde nos diferentes ramos da atividade seguradora e elenca um conjunto de dúvidas e preocupações decorrentes de uma eventual necessidade de obtenção do consentimento para este fim.

I. Fundamentos de licitude no caso do seguro de Acidentes de Trabalho

O seguro obrigatório de Acidentes de Trabalho configura, na ordem jurídica portuguesa, um caso específico em que o tratamento de dados de saúde por parte do responsável não deverá requerer o consentimento do respetivo titular.

Efetivamente, trata-se de uma situação subsumível na previsão da al. b) do n.º 2 do art.º 9 do RGPD, na medida em que se trata de um seguro obrigatório para todas as entidades empregadoras (exceto as públicas), enquadrado na Lei de Bases da Segurança Social, no Código do Trabalho e na Lei dos Acidentes de Trabalho, com um leque de prestações e de regras processuais perfeitamente reguladas por Lei e que configura um direito de que os trabalhadores não podem sequer prescindir. Nesse quadro normativo, a execução de contratos de seguro de acidentes de trabalho traduz-se, para o segurador, não só no cumprimento de obrigações contratuais, mas igualmente de obrigações legais previstas na referida disposição do artigo 9º do RGPD, referente ao tratamento de categorias especiais de dados pessoais.

Em suma, o tratamento dos dados pessoais de saúde deverá, neste caso, ser lícito com fundamento na sua necessidade para efeitos do cumprimento de obrigações do responsável pelo tratamento em matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social, sendo apenas exigível ao segurador, na qualidade de responsável pelo tratamento, que preste (direta ou indiretamente) a informação ao titular dos dados sobre o tratamento e proteção de dados pessoais.

II. Fundamentos de licitude no caso dos seguros obrigatórios de Acidentes Pessoais e de Responsabilidade Civil

Sendo seguros obrigatórios, que concretizam um sistema de proteção social (proteção de terceiros lesados), valerão também aqui os argumentos expendidos a propósito do seguro de Acidentes de Trabalho, sobretudo quando estão em causa apólices uniformes, como seja o caso do seguro de RC Automóvel.

Ou seja, o responsável pelo dano não pode deixar de transferir a sua responsabilidade através de um seguro e o segurador não pode deixar de cumprir a sua prestação estipulada por lei, estando em evidência, uma vez mais, o fundamento previsto na al. b) do n.º 2 do art.º 9, na referência ao cumprimento de obrigações do responsável pelo tratamento em matéria de proteção social, ou, se quisermos, na sua alínea g) quando se refere aos motivos de interesse público.

Assim, para efeitos da regularização de sinistros ao abrigo de um seguro ou de uma cobertura obrigatória de acidentes pessoais ou de responsabilidade civil, não deveria carecer o segurador de recolher o consentimento do titular dos dados, sendo apenas exigível a prestação da informação relativa ao tratamento e proteção dos mesmos.

De referir que o titular dos dados é aqui, regra geral, um terceiro lesado com quem a seguradora não tem relação contratual direta, ao contrário do que sucede no caso dos tomadores ou pessoas seguras.

III. Fundamentos de licitude no caso dos seguros facultativos de Vida, Saúde e Acidentes Pessoais

Como seria de esperar atentas as respetivas finalidades, o tratamento de dados de saúde reveste-se de particular importância no âmbito dos seguros de pessoas.

Por norma, as propostas de seguro, os Questionários Individuais de Saúde (QIS) e os boletins de adesão (no caso dos seguros de grupo) dos seguros Saúde e Vida recolhem dados de saúde, sem os quais não é possível efetuar uma correta e imprescindível avaliação do risco, respetiva tarifação e adequado cálculo do prémio do seguro.

Também no momento da participação de sinistros são recolhidos dados de saúde a propósito da descrição dos eventos causadores do acidente/doença ou das respetivas consequências (lesões resultantes, partes do corpo atingidas, incapacidades decorrentes, sequelas finais, etc.), sendo esta recolha inseparável da subsequente gestão processual, tratamento administrativo e regularização do sinistro.

Considerando a relevância destes seguros na sociedade, a importância que eles assumem atualmente para milhões de famílias na proteção do seu património e no acesso a cuidados clínicos e para o concomitante alívio da pressão sobre o SNS, justifica-se enquadrar o respetivo tratamento de dados de saúde no fundamento de licitude previsto na al. g) do n.º 2 do art.º 9.º, reconhecendo-o como um “motivo de interesse público importante” (tal como assumido noutras jurisdições), ou na alínea b) do n.º 2 do art.º 9.º.

É esta precisamente a via de solução sugerida aos legisladores dos Estados-Membros pela EIOPA (Autoridade Europeia de Seguros e Fundos de Pensões) no sentido de colmatar o que foi claramente uma falha do processo legislativo europeu (ao não deixar suficientemente clarificada a legitimação do tratamento de dados de saúde na execução de contratos de seguro de vida, saúde e acidentes pessoais). Essa solução, tal como é preconizada pela EIOPA, passa por os legisladores dos Estados-Membros reconhecerem por via legislativa e no contexto da implementação do RGPD o caráter de interesse público do tratamento de dados para efeito de execução de contratos de seguro de pessoas.

De outra forma, só o consentimento explícito do titular dos dados, nos termos da al. a) do n.º 2 do art.º 9.º, seria fonte de licitude para o tratamento dos dados por parte do responsável pelo tratamento.

A obtenção do consentimento enfrenta, porém, uma série de dúvidas e possíveis constrangimentos que importa identificar e solucionar, sobretudo em relação aos contratos em vigor a 25 de maio de 2018.

IV. Dúvidas e constrangimentos relativos à obtenção do consentimento nos contratos em curso

Sem prejuízo dos fundamentos de licitude considerados nos pontos anteriores, e no pressuposto da contribuição para a melhoria das soluções previstas na proposta legislativa em elaboração, elencam-se algumas questões decorrentes da atual redação da mesma que nos parecem não ter resposta concreta.

A Proposta de Lei 120-XIII prevê um artigo específico para renovação do consentimento, estipulando o seguinte:

Artigo 61.º - Renovação do consentimento

1 - Quando o tratamento dos dados pessoais em curso à data da entrada em vigor da presente lei se basear no consentimento do respetivo titular, não é necessário obter novo consentimento se o anterior tiver observado as exigências constantes do RGPD.

2 - Nos casos em que seja necessária a prestação de novo consentimento, este deve ser obtido no prazo de seis meses a contar da entrada em vigor da presente lei ou, relativamente a contratos objeto de renovação periódica, no momento dessa renovação, sob pena de caducidade do anterior consentimento.

Esta solução legislativa deixa, no entanto, por esclarecer uma série de dúvidas concretas, entre elas:

Relativamente à solicitação do consentimento:

Com o compromisso de que as seguradoras tratarão sempre os dados em obediência ao princípio da minimização, nos contratos de seguro que protegem as pessoas, autonomizar o consentimento da celebração do contrato de seguro coloca o seguinte dilema: (i) se a Seguradora não tiver o consentimento não pode tratar os dados pessoais do titular; (ii) se não pode tratar os dados pessoais do titular não pode executar o contrato; (iii) se comunicar ao titular que para usufruir do contrato tem que dar o consentimento parece violar o considerando 42 (sobre a livre vontade do consentimento). Como resolver este dilema? Se uma seguradora comunicar a um titular de dados que se este não der consentimento não consegue executar o contrato, não estaremos a entrar num cenário de consentimento que não é livre?

Nos seguros de grupo, compete à seguradora contactar as pessoas seguras e seus eventuais beneficiários solicitando o consentimento, ou recairá esta obrigação sobre o tomador do seguro que, nos termos da Lei do Contrato de Seguro, é a pessoa que celebra o contrato?

O que fazer em relação a pessoas seguras titulares de dados de saúde em relação às quais se desconhecem referências para contacto (como sucede, por exemplo, em contratos de seguros de Vida antigos)?

Como compatibilizar direitos distintos, como seja a do subscritor de um seguro de Vida que, ao identificar o seu beneficiário (recolha de dados nos termos do art.º 14), manifeste a sua vontade de não o tornar público? Como conciliar os deveres de informação com esta vontade?

Assumindo o referido artigo da renovação do consentimento, é necessário contactar os titulares de dados antes da entrada em vigor do RGPD, ou apenas até à renovação dos contratos, de modo a garantir a obtenção do consentimento no momento dessa renovação?

Relativamente à obtenção do consentimento:

Se, contactadas as pessoas seguras, estas não consentirem o tratamento dos seus dados ou simplesmente não responderem (nomeadamente por mera inércia, que se espera muito frequente), devem as seguradoras proceder à resolução dos contratos, independentemente das consequências para as próprias (por exemplo, cancelando os cartões de acesso a prestadores de cuidados de saúde), para o tomador de seguro (por exemplo, em seguros de saúde previstos em acordos coletivos de trabalho), para outras pessoas seguras (por exemplo, em seguros de grupo familiares) ou, ainda, para beneficiários (por exemplo, entidades bancárias em operações de crédito à habitação)?

Em relação a contratos de grupo, existindo respostas diferentes dentro do mesmo grupo (ausência de resposta, resposta negativa e resposta positiva), deve a seguradora resolver o contrato relativamente às pessoas seguras que não validem o consentimento ou não respondam?

Em relação a contratos de seguro com os prémios já totalmente pagos (como sucede, por exemplo, com os contratos a prémio único do ramo Vida), será razoável e legítimo as seguradoras resolverem os contratos em caso de ausência de resposta (que se espera muito frequente)?

E qual o efeito prático da retirada do consentimento por parte do titular dos dados?

Nestes casos, quais as consequências da resolução dos contratos (por exemplo, quanto à necessidade de estorno do prémio)?

No caso de sinistros em curso, devem as seguradoras interromper a sua regularização, incluindo o pagamento de prestações ou o acesso a redes de prestadores, quando e enquanto não obtêm consentimento do titular dos dados?

E no caso de regularização de sinistro pendente (imagine-se um pedido de autorização da pessoa segura à sua seguradora para emissão de um termo de responsabilidade num internamento hospitalar) devem as seguradoras sustar a sua autorização enquanto não obtiverem os consentimentos necessários?

V. Conclusão

O regime que decorre do RGPD em matéria de consentimento, sem qualquer adequação a nível da legislação interna de execução que acomode uma solução, que claramente falhou ao legislador comunitário, no que respeita aos seguros de pessoas, trará inelutavelmente constrangimentos muito relevantes ao processo de contratação, renovação e execução dos contratos de seguro que visam a proteção da vida, saúde e integridade física dos titulares de dados (desde o tomador de seguro, pessoas seguras, beneficiários e até terceiros lesados que não são parte no contrato, como no caso de todos os seguros obrigatórios).

Seria seguramente um efeito não pretendido pelo legislador comunitário, o comprometimento ou a dificultação da própria prestação de cuidados de saúde, por motivos de ordem estritamente burocrática e administrativa, relativos ao processo de obtenção prévia de consentimentos nos termos que decorrem do Regulamento.

Nessa medida, a legislação nacional deverá clarificar alguns destes aspetos (sem colidir com o RGPD), obstando aos constrangimentos e entropias que, a não ser assim, resultarão num retrocesso significativo na dinâmica da atividade e afetarão sobretudo os interesses legítimos dos próprios titulares dos dados, *máxime* quando estiverem em causa tratamentos relacionados com dados de saúde.

É necessário, pois, que o legislador português, tal como já sucedeu em inúmeros países da União Europeia, dispense a obtenção do consentimento em matéria de tratamento de dados de saúde: por um lado, estabelecendo de forma clara, em norma da Lei interna, que os seguros obrigatórios envolvendo pessoas se consideram subsumidos na previsão da al. b) ou g) do n.º 2 do art.º 9.º do RGPD; por outro, em relação aos seguros facultativos de Vida, Saúde e Acidentes Pessoais, enquadrando também o respetivo tratamento de dados de saúde no fundamento de licitude previsto na al. g) do n.º 2 do art.º 9.º, reconhecendo-o como um “motivo de interesse público importante”, ou na alínea b) do mesmo artigo, considerando matéria de legislação laboral, de segurança social e de proteção social.

03.05.2018