

PARECER N.º 66 /2011

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias pede o parecer da CNPD acerca da Proposta de Lei n.º 23/XII (GOV), que está identificada como tendo por objectivo regular “*os requisitos de tratamento de dados pessoais para a constituição de ficheiros de âmbito nacional, contendo dados de saúde, com recurso a tecnologias de informação e no quadro do Serviço Nacional de Saúde*”.

I) Antecedentes

O Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, no dia 1 de Agosto de 2011, solicitou à CNPD que se pronunciasse sobre um projecto de proposta de lei que tinha por finalidade a regulação dos “*requisitos de recolha, tratamento, conexão e interconexão de dados em bases de informação de saúde, bem como a forma, extensão e limites da interconexão a efectivar entre os serviços da Administração Fiscal, da Segurança Social e o Serviço Nacional de Saúde no domínio do acesso e tratamento da informação de natureza tributária e contributiva relevante para assegurar a atribuição dos benefícios em matéria de prestações sociais*”

Sobre este projecto foi emitido o Parecer n.º 54/2011¹.

Nesse parecer, considerou a CNPD que por força da criação de tratamentos de dados pessoais, comunicações e interconexões aí previstas, se comprometia o sigilo médico, princípio basilar e enformador da prestação de cuidados de saúde, com finalidades que

¹ Disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/decisooes>.

não se encontravam suficientemente claras e determinadas e que só por esforço interpretativo se alcançavam.

Considerou também que a centralização e o cruzamento da informação de saúde de todos os cidadãos, com fins administrativos, para assegurar a atribuição de benefícios em matéria de prestações de saúde, designadamente isenção e redução de taxas moderadoras, bem como o regime especial de comparticipação de medicamentos eram claramente desproporcionados, excessivos e não respeitavam o Princípio de Intervenção Mínima, vislumbrando-se a possibilidade de alcançar o mesmo resultado de uma forma que não restringisse o núcleo essencial do direito à privacidade dos cidadãos.

Em conclusão, emitiu um parecer negativo.

Posteriormente, a 23 de Setembro de 2011, o Secretário de Estado da Saúde solicitou à CNPD parecer sobre o projecto de Proposta de Lei n.º 28/2011, relativa ao tratamento de dados pessoais para a constituição de ficheiros de âmbito nacional, contendo dados de saúde, com recurso a tecnologias de informação e no quadro do Serviço Nacional de Saúde.

Sobre este projecto a CNPD emitiu o Parecer n.º 65/2011², o qual, na medida em que teve em conta as reservas suscitadas pela CNPD no Parecer n.º 54/2011 e incorporou as suas sugestões e contributos, lhe mereceu um juízo favorável.

II) **Apreciação**

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD pelo n.º 2 do artigo 22º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro, e é emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º 1 do artigo 23º do mesmo diploma legal.

² Disponível em <http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/decisooes>.

O presente parecer, tal como os anteriores, cingem-se, naturalmente, às matérias relativas à protecção de dados pessoais.

Confrontando o texto da Proposta de Lei n.º 23/XII (GOV), agora submetida a parecer, com o texto do Projecto de Proposta de Lei n.º 28/2001, já apreciado pela CNPD, verifica-se que o articulado da proposta apenas tem alterações ao nível da sistemática do diploma, sem relevância para o conteúdo em termos de protecção de dados.

Todavia, no que diz respeito à Exposição de Motivos, foi introduzido um parágrafo, que pode afectar a interpretação inicial do n.º 5 do artigo 6.º da Proposta.

Com efeito, este diploma tem por objectivo prevenir a fraude na gestão e no pagamento das prestações dos cuidados de saúde realizados no âmbito do Serviço Nacional de Saúde, apontando no seu articulado que tal desiderato é atingido sem a identificação directa dos utentes. Deste modo, atingir-se-ia a finalidade pretendida sem uma intrusão excessiva na vida privada dos cidadãos, cumprindo, por isso, o princípio da proporcionalidade.

Só em casos singulares, de benefício especial em razão do estado de saúde (doenças com direito a isenções), seria possível tratar dados com a identificação do utente e em condições especiais, naquilo que a CNPD entendeu serem tratamentos temporários excepcionais com o fim limitado de efectuar o necessário controlo *ad-hoc*.

Ora, ao reforçar na Exposição de Motivos a possibilidade de criação de ficheiros de dados com expressa identificação do utente, importando o texto do articulado, suscitam-se dúvidas sobre se o objectivo do n.º 5 do artigo 6.º da Proposta poderá ser a criação de ficheiros autónomos, de carácter permanente, catalogando os utentes por doença abrangida pelo benefício.

Esta possibilidade não acolhe de todo a concordância da CNPD. Tal como já referido no Parecer n.º 54/2011, «o direito à reserva da intimidade da vida privada, entre outros direitos pessoais, está previsto no artigo 26.º da Constituição.

A caracterização deste direito, à falta de uma definição legal do conceito de "*vida privada*", foi, entre outros, feita no Acórdão n.º 355/97 (Acórdãos do Tribunal

Constitucional, 37.º vol., págs. 7 e segs.), seguindo os Acórdãos n.ºs 128/92 e 319/95, publicados nos Diários da República, II Série, de 24 de Junho de 1992 e de 2 de Novembro de 1995, respectivamente, nos seguintes termos: *"o direito a uma esfera própria inviolável, onde ninguém deve poder penetrar sem autorização do respectivo titular"*.

Nesse Acórdão n.º 355/97, afirma-se expressamente que *"os dados de saúde integram a categoria de dados relativos à vida privada"*».

«Também o direito convencional se pronuncia sobre o direito ao respeito pela vida privada e familiar.

A *ratio* do artigo 8.º da CEDH é a da protecção das pessoas designadamente face a interferências das autoridades públicas, cuja intromissão se deve nortear pelo Princípio da Intervenção Mínima, na área dos direitos protegidos.

Sem que esteja garantida esta protecção as pessoas que carecem de assistência médica poderão sentir-se dissuadidas de revelar informações relevantes de carácter íntimo, ou mesmo dissuadidas de procurar assistência médica, prejudicando, por esta via, a sua própria saúde e, em última análise, a saúde da comunidade, pondo em causa a saúde pública.

A Convenção sobre os Direitos do Homem e a Biomedicina – Convenção de Oviedo ratificada em Portugal pelo Decreto 1/2001, de 3 de Janeiro, como fonte ético-jurídica de natureza convencional, veio estabelecer no seu artigo 2.º o primado do ser humano, ou seja, a prevalência dos interesses e do bem-estar do ser humano quando conflitue com os interesses da sociedade e da ciência».

«Ademais, tratando a presente proposta de matéria relativa a direitos, liberdades e garantias, sempre se aplicará o regime previsto no artigo 18.º, n.ºs 2 e 3 da CRP, que impõe que a sua restrição só pode ser efectuada por lei, limitada ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos (n.º2) e não pode diminuir a extensão e alcance do conteúdo essencial desses direitos fundamentais».

Quanto à questão do princípio da proporcionalidade, considerou a CNPD que se «impõe à Administração a prossecução do fim legal em termos adequados e proporcionais aos objectivos a realizar, devendo adoptar-se a justa medida, dentre as medidas necessárias e adequadas para atingir esses fins e prosseguir esses interesses, que implique menos sacrifícios ou perturbações à posição jurídica dos administrados.

A ponderação dos interesses em causa impõe que a opção legislativa se revele como o meio adequado para o fim visado, salvaguardando, por um lado, o direito à protecção dos dados pessoais e de outros direitos fundamentais dos titulares e, por outro, os interesses visados, devendo ser atingido um justo equilíbrio que não afecte o conteúdo essencial dos direitos em presença.

Esta ponderação exige, em primeiro lugar, colocar em presença o direito à dignidade, à privacidade e à protecção dos dados pessoais de todas as pessoas, enquanto direito fundamental inscrito expressamente no catálogo dos direitos, liberdades e garantias individuais, face ao interesse público subjacente ao projecto».

Existindo a possibilidade de criar ficheiros específicos permanentes com dados pessoais identificados, com base em determinadas doenças, tal será incompatível com as garantias de não discriminação previstas constitucionalmente.

Acresce que o tratamento sistemático dos dados de saúde por grupos de doentes (por exemplo, diabéticos, hipertensos, asmáticos, portadores de HIV), expressamente identificados, se apresenta claramente excessivo e não consentâneo com o princípio da proporcionalidade, na medida em que o interesse do controlo de custos e detecção de fraudes não pode sobrepor-se ao direito à dignidade, à privacidade e à protecção dos dados pessoais das pessoas em causa.

Embora esteja acautelado que o tratamento destes dados é efectuado, sob a responsabilidade de profissionais de saúde sob a direcção de um médico, a simples constituição de tais ficheiros permanentes acarreta riscos, atenta a sensibilidade da informação e o seu potencial discriminatório, que não são admissíveis.

Nessa medida, a CNPD considera que, a fim de dissipar quaisquer dúvidas interpretativas, deve o n.º 5 do artigo 6.º prever expressamente que tais ficheiros, a serem criados, têm uma natureza temporária, de curta duração, apenas limitada à verificação necessária de controlo de fraudes, com um certo grau de aleatoriedade, de molde a não permitir a catalogação dos doentes, em razão das suas patologias, a maioria das quais estigmatizantes.

Quanto ao restante conteúdo da Proposta de Lei, não tendo sofrido alterações, já a CNPD se pronunciou favoravelmente no seu Parecer 65/2011.

No entanto, sempre se dirá que a criação do tratamento de dados previsto no artigo 5.º (Identificação nacional de utente), não altera substancialmente o previsto no Decreto-Lei n.º 198/85, de 8 de Junho, apenas transferindo a responsabilidade da base de dados do registo nacional de utentes das ARS para a ACSS, que na prática já detinha esse ficheiro centralizado.

Quanto ao tratamento de dados, com a finalidade de gestão e controlo de pagamentos e facturação (artigo 6.º da Proposta), importa esclarecer que a ACSS, no âmbito das competências que lhe foram atribuídas para conferência e pagamento de facturas, com as alterações introduzidas pelo Decreto-Lei n.º 106-A/2010, de 1 de Outubro, que estipula a obrigatoriedade da prescrição medicamentosa electrónica, passou a centralizar todo o receituário médico com a identificação dos utentes.

A CNPD não foi chamada a pronunciar-se sobre o diploma da prescrição electrónica, que veio a permitir o tratamento de dados pessoais de saúde, centralizados, por uma entidade não prestadora de cuidados de saúde.

Com a presente Proposta de Lei, essa situação é alterada, por acção da CNPD, no sentido de não permitir de forma generalizada e sistemática o tratamento do receituário médico e dos meios de diagnóstico e terapêutica de forma identificada. Esta informação apenas pode ser tratada no âmbito de fiscalização e auditorias, com especiais medidas de segurança.



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Nesse sentido, a CNPD considera que a presente Proposta vem acautelar os direitos dos cidadãos.

Quanto à comunicação de dados da administração fiscal e da Segurança Social sobre as condições de elegibilidade dos utentes para usufruir do benefício de isenção de taxa por insuficiência económica, afigura-se que a solução encontrada não põe em causa a privacidade dos utentes. Com efeito, o caminho percorrido entre o primeiro projecto de diploma, que previa a interconexão de dados fiscais e de segurança social com os dados de saúde, até à mera comunicação da condição de isenção (sem detalhes sobre os rendimentos dos cidadãos), é para a CNPD uma forma garantística e proporcional de atingir a finalidade pretendida sem afectar o núcleo essencial do direito à privacidade.

III) Conclusão

Assim, a CNPD considera que deve ser introduzido no n.º 5 do artigo 6.º da presente Proposta de Lei, de forma expressa, que os ficheiros em causa, a serem criados, terão uma natureza temporária, de curta duração, apenas limitada à verificação necessária de controlo de fraudes, com um certo grau de aleatoriedade, de molde a não permitir a catalogação dos doentes, em razão das suas patologias, a maioria das quais estigmatizantes.

Lisboa, 12 de Outubro de 2011

O Relator,

Luís Lingnau da Silveira (Presidente)