



Doi: <https://doi.org/10.17398/2695-7728.39.263>

VULNERABILIDADE CONTRACTUAL E O DIREITO AO
ESQUECIMENTO COMO DEFESA DO CONSUMIDOR-EFICÁCIA DA
LEI 75/21, DE 18 DE NOVEMBRO

*VULNERABILIDAD CONTRACTUAL Y EL DERECHO AL OLVIDO AL
OLVIDO COMO PROTECCIÓN DEL CONSUMIDOR-EFICACIA DE LA
LEY 75/21, DE 18 DE NOVIEMBRE*

*CONTRACTUAL VULNERABILITY AND THE RIGHT TO BE
FORGOTTEN AS CONSUMER PROTECTION-EFFECTIVENESS
OF LAW 75/21, OF NOVEMBER 18TH*

MARINÊZ DE OLIVEIRA XAVIER¹

Instituto Politécnico de Beja. Portugal

Recibido: 05/11/2023 Aceptado: 10/12/2023

RESUMO

Os termos vulnerabilidade, equilíbrio/desequilíbrio entre as partes contratuais estão intrinsecamente relacionados. Tratando-se dos contratos de seguros a lei portuguesa expressa um sistema de proteção revestida de axiologia constitucional, que atribui à

¹ Doutora em Direito Privado pela Universidade das Ilhas Baleares, obteve a menção de doutoramento europeu. Professora titular de Direito Civil no IPBEJA- Instituto politécnico de Beja- Portugal. Linhas de Investigação: Direito Civil, Direito do Consumidor, Turismo e legislação, Políticas Públicas e Direito de Personalidade.

disciplina contratual o dever de promover os valores mais profundos do ordenamento jurídico. O presente artigo é parte de um estudo mais amplo sobre o tema e objetiva-se a evidenciar o histórico debate entre a máxima autonomia privada e a função social dos contratos, numa interpretação da Lei 75/2021, de 18 de novembro que reforça o acesso ao crédito e a contratos de seguros por consumidores, que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, proibindo práticas discriminatórias e consagrando o direito ao esquecimento. A análise da instrumentalização e a aplicabilidade da lei para alcançar os objetivos, bem como o campo de aplicação da mesma é um dos questionamentos importantes deste trabalho.

Keywords: consumidor, Lei do esquecimento, contrato de seguro, proteção ao crédito.

RESUMEN

Los términos vulnerabilidad, equilibrio/desequilibrio entre las partes contractuales, están intrínsecamente relacionados. En se tratando de contratos de seguros, el ordenamiento jurídico portugués desarrolla un sistema de protección que se revestido de axiología constitucional, atribuyendo a área contractual el deber de promocionar los valores más profundos del ordenamiento jurídico. Este artículo forma parte de un estudio más amplio sobre la temática, cuyo objetivo es poner de manifiesto el histórico debate entre la máxima autonomía privada y la función social de los contratos, en una interpretación de la Ley 75/21, de 18 de noviembre, que refuerza el acceso a los contratos de crédito y seguros por los consumidores, que han superado o mitigado situaciones de riesgo agravado para la salud o discapacidad. La ley prohíbe prácticas discriminatorias y consagra el derecho al olvido. El análisis de la instrumentalización y aplicabilidad de la Ley para lograr los objetivos propuestos, así como su campo de aplicación es una de las cuestiones importantes de este trabajo.

Palabras clave: consumidor, Ley del olvido, contrato de seguro; protección crediticia.

ABSTRACT

The terms vulnerability, balance/imbalance between contractual parties are intrinsically related. In the case of insurance contracts, Portuguese law express a protection system coated with constitutional axiology, which attributes to contractual discipline the duty to promote the deepest values of the legal system. This article is part of a broader study on the topic, aiming to highlight the historic debate between maximum private autonomy and the social function of contracts, in an interpretation of Law 75/2021, of November 18, which reinforces access to credit and insurance contracts by consumers, who have overcome or mitigated situations of aggravated health or disability

risk, prohibiting discriminatory practices and enshrining the right to be forgotten. The analysis of the instrumentalization and applicability of the law to achieve the objectives, as well as its field of application in one of the important questions of this work.

Keywords: Consumer, The Right to be forgotten, Insurance contract, Credit Protection.

Summary: 1. Introdução. 2. O princípio da Igualdade e a proteção de dados-Posicionamento constitucional. 3. Problemas relevantes e objetivo da Lei 75/21. 3.1. Direito ao esquecimento. 3.2. Superação ou mitigação de situação de risco agravado de saúde ou deficiência. 4. Modalidades de seguros abrangidos. 5. Instrumentalização e aplicabilidade da Lei. 6. Considerações finais. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo é parte inicial de um estudo mais amplo, que pretende evidenciar o histórico debate doutrinário entre a máxima autonomia privada e a função social dos contratos, em especial, quanto ao seu elemento objetivo, numa interpretação da Lei 75/2021, de 18 de novembro que reforça o acesso ao crédito e a contratos de seguros por consumidores, que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, objetivando proibir práticas discriminatórias e consagrando o direito ao esquecimento.

A teoria contratual contemporânea, traz consigo um novo significado e uma extensão mais ampla dos princípios contratuais, enfatiza a boa-fé, a função social dos contratos, ou seja, e o equilíbrio entre as partes. Dessa forma, a autonomia privada se reveste de axiologia constitucional, atribuindo à disciplina contratual o dever de promover os valores mais profundos do ordenamento jurídico.

Nesse diapasão, o exercício da autonomia privada deve estar subordinado aos valores tutelados pela constituição e a uma solidariedade social que se impõe como imperativo, trazendo entre outros valores a justiça social, solidariedade e proteção ao consumidor². Os termos vulnerabilidade e equilíbrio/desequilíbrio estão intrinsecamente relacionados e em se tratando dos contratos de crédito e de seguros a lei portuguesa expressa um sistema de proteção alicerçada nos princípios

² Teresa Negreiros, *Teoria do contrato: novos paradigmas*. (Rio de Janeiro: Renovar, 2002), 107-108.

constitucionais que não representa apenas generosidade legislativa, mas sim defesa de direitos deixando de manifesto o atual paradigma da doutrina contratual.

A lei 75/21 conhecida como lei do esquecimento não pode ser vista como uma inovação portuguesa, pois tem o propósito de atender e regulamentar os genéricos ditames comunitário do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)³, que visa proteger os direitos fundamentais de liberdade e princípios reconhecidos na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, nomeadamente o respeito pela vida privada e familiar, pelo domicílio e pelas comunicações, a proteção dos dados pessoais, a liberdade de pensamento, de consciência e de religião, a liberdade de expressão e de informação e a diversidade cultural, religiosa e linguística.

Neste sentido, o legislador português pretende dar continuidade a um conjunto de medidas legislativas posto que a lei atual altera a Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto.

A lei 75/21 de 18 de novembro, constitui-se como uma peça legislativa importante na persecução de direitos. O presente estudo tem ainda o objetivo de abordar a capacidade e força legislativa do referido diploma questionando ainda, se o mesmo logrará produzir o efeito desejado alcançando o equilíbrio entre partes contraentes nos contratos de crédito e de seguro.

Como já mencionado anteriormente, o presente texto é parte de um estudo mais amplo sobre o tema e trabalharemos neste primeiro momento o objetivo da Lei, bem como a contextualização social e axiologia constitucional que impregna a teoria contratual contemporânea. Abordaremos também o listado de contratos que esta lei abrange e a sua instrumentalização com necessidade de elaboração do Acordo Nacional de Acesso ao Crédito e a Seguros.

2. O PRINCÍPIO DA IGUALDADE E A PROTEÇÃO DE DADOS - POSICIONAMENTO CONSTITUCIONAL

O artigo 13.º da Constituição da República Portuguesa, dispõe que todos os cidadãos têm a mesma dignidade social e são iguais perante a lei. Ninguém pode ser privilegiado, beneficiado, prejudicado, privado de qualquer direito ou isento

³ Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea

de qualquer dever em razão de ascendência, sexo, raça, língua, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, instrução, situação económica, condição social ou orientação sexual.

O princípio da igualdade fundamenta-se, na dignidade da pessoa humana como valor essencial, assim, o ordenamento jurídico plasma a proibição da discriminação seja ela direta ou indireta cominada com o dever do Estado de gerar as condições mais adequadas para o alcance dessa igualdade.

Paralelo e tão importante para a persecução da igualdade, a constituição portuguesa consagra a proteção de dados pessoais conferindo um status especial a esse direito. O direito a autodeterminação informativa refletido no artigo 35 da Constituição portuguesa objetiva-se a impedir que a pessoa seja um mero instrumento mediante recolha de dados pessoais, essa proteção salvaguarda a dignidade e privacidade evitando o que doutrinariamente se intitula o mundo com paredes de vidro⁴. Com a mesma preocupação a legislação Civil introduz no âmbito geral dos direitos a personalidade como direitos especialmente protegidos o direito à proteção da privacidade⁵.

O n.º 3 do artigo 35 da Constituição referencia os chamados “dados sensíveis”, que são entendidos como informações intimamente ligadas à dignidade pessoal e individual e que por esta razão não poderão ser objeto de tratamento⁶. Os dados sobre a saúde são considerados dados sensíveis⁷, porém ainda persiste uma notória preocupação social sobre a interpretação dos mesmos como tal, essa preocupação se verá superada na medida em que a cidadania veja efetivada o sistema de proteção já legislado.

As situações de desequilíbrio entre as partes requerem um cuidado e atenção especial valendo-se se necessário, de uma discriminação positiva que venha inibir qualquer desigualdade de oportunidade, sancionando com a invalidação do negócio jurídico pretendido, podendo ainda como consequência

⁴ Catarina Sarmento e Castro, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. (Coimbra: Almedina, 2005), 27.

⁵ Neste sentido: Zanini, Leonardo Estevam de Assis. “The protection of personality Rights in Germany”, *Revista Direitos Culturais Santo Ângelo* 14, nº 33 (2019): 135-158.

DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v14i33.2977>

⁶ Rui Medeiros e Jorge Miranda, *Constituição Portuguesa Anotada*. Tomo I, 2.ª ed., (Coimbra: Coimbra Editora, 2010), 779-801.

⁷ Os seguintes dados pessoais são considerados «sensíveis» e estão sujeitos a condições de tratamento específicas: dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, opiniões políticas e convicções religiosas ou filosóficas; filiação sindical; dados genéticos, dados biométricos tratados simplesmente para identificar um ser humano; dados relacionados com a Saúde; dados relativos à vida sexual ou orientação sexual da pessoa. In: *what-personal-data-considered-sensitive_pt*.

gerar responsabilidade civil⁸.

O respeito ao princípio da igualdade, de certa forma, limita a autonomia privada e a liberdade contratual e no caso específico dos contratos de seguro poderá impor o dever de contratar proibindo que uma das partes utilize como critério de eleição de contratação a condição física ou um estado de enfermidade ou deficiência já superado ou mitigada ou qualquer outra característica pessoal.

O tratamento diferenciado e discriminatório, estaria assim, eivado de ilicitude e assumindo consequências jurídicas, exigindo minimamente uma justificativa coerente do contratante que se nega ou impõe condições abusivas⁹.

3. PROBLEMAS RELEVANTES E OBJETIVO DA LEI 75/2021

Os contratos de Seguro de pessoas, historicamente apresentam um contexto complexo, nomeadamente no que se refere a uma efetiva igualdade entre as partes, e a não discriminação em função do estado de saúde.

A problemática é visível nos contratos de seguro de vida, contratos de saúde e consequentemente o acesso a créditos bancários condicionados a contratação de seguro, sendo os mais comuns os créditos para a aquisição da habitação e de certos bens de consumo. Nestas modalidades contratuais, o pagamento de prémios com valores mais altos e a maior probabilidade de sinistros será influenciada significativamente pelo estado de saúde do segurado.

Em algumas situações, as companhias impedem a contratação, não aceitam a celebração do contrato do seguro quando se verifica situações de saúde mais agravadas, como consequência, se observa no cenário português um número significativos de pessoas inabilitadas ao acesso a um crédito habitação por não conseguirem celebrar um contrato de seguro de vida.

Em situações não menos graves, se observa a cobrança de valores exorbitantes em razão da exigência de apresentação de informe médicos que indicam um estado de saúde que possam minimamente aumentar o risco de um sinistro.

⁸ Gomes Canotilho e Vital Moreira, pp. 347-348 citado em Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I, op. cit., 237.

⁹ Rodrigo Bercovitz Rodríguez Cano, “Princípio de igualdad y derecho privado”, *Anuario de Derecho Civil* 43, n.º 2 (1990): 369-428.

Como forma de dar respostas a essa situação problema, a Lei 75/21 de 18 de novembro, pretende dois objetivos concretos:

— Consagrar o direito ao esquecimento a pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, melhorando o seu acesso ao crédito e a contratos de seguro.

— Reforçar o acesso ao crédito e contratos de seguros por pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, proibindo práticas discriminatórias.

Uma vez identificados os objetivos da lei, nos parece oportuno discorrer sobre os termos relevantes a que estes fazem alusão: “Direito ao esquecimento” e a “superação ou mitigação de situações de risco agravado de saúde ou de deficiência”.

3.1. Direito ao esquecimento

O direito ao esquecimento pretende que factos passados na vida de uma pessoa sejam borrados, logrando assim que haja uma extinção da chamada pena perpétua que ocorreria da lembrança constante do facto ocorrido. O sentido que mais se aplica ao termo e que é bastante utilizado no dia a dia é o direito de ser deixado em paz, o direito de deixar o passado no passado.

Especificamente no âmbito dos contratos de crédito à habitação, consumo ou de seguros associados a estes, quando uma pessoa supere ou tenha mitigada uma situação de enfermidade ou uma deficiência ou qualquer risco de saúde, não poderá ser prejudicada e nem mesmo questionada, relativamente à situação já superada. A situação deverá ser apagada, esquecida como se nunca tivesse existido.

Neste sentido, podemos mencionar um tripé legislativo como ferramenta essencial para o estudo da temática: a Lei objeto deste estudo, a Lei 75/21 de 18 de novembro, a Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto¹⁰ e o artigo 15 do Decreto da Lei n.º 72/2008¹¹.

¹⁰ Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto: Proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde.

¹¹ Decreto-Lei n.º 72/2008: Estabelece o regime jurídico do contrato de seguro e no seu artigo 15 proíbe a discriminação de práticas discriminatórias alterado pela Lei 75/21, mas que segue oferecendo base sólida necessária para interpretação dada a sua especificidade e completude.

O consumidor é contemplado como tal na lei 75/21 e o diploma cuidadosamente referencia essa qualificação¹², esse aspeto e preocupação com o direito específico do consumidor merece ser enfatizado, pois, este direito alberga na sua estrutura alguns direitos de personalidade e valores transcendentais e constitucionalmente salvaguardados¹³.

Neste sentido, a Lei preceitua que as pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, têm na qualidade de consumidor e direito ao esquecimento seja na contratação de crédito à habitação e crédito aos consumidores, bem como na contratação de seguros obrigatórios ou facultativos associados aos referidos créditos.

A lei garante que estes consumidores não poderão ser sujeitos a um aumento de prémio de seguro ou exclusão de garantias de contratos de seguro. Preceitua ainda que nenhuma informação de saúde relativa à situação médica que originou o risco agravado de saúde ou a deficiência pode ser recolhida ou objeto de tratamento pelas instituições de crédito ou seguradores em contexto pré-contratual.

Vale ressaltar que a proibição de recolha e tratamentos de dados pelas instituições de crédito ou seguradores em contexto pré-contratual, para que se aplique esta proibição, deverão ser considerados os prazos estabelecidos, prazos estes que se contam ininterruptamente: -dez anos desde o término do protocolo terapêutico, no caso de risco agravado de saúde ou deficiência superada-Cinco anos desde o término do protocolo terapêutico, no caso de patologia superada ter ocorrido antes dos 21 anos de idade-Dois anos de protocolo terapêutico continuado e eficaz, no caso de risco agravado de saúde ou deficiência mitigada.

Embora seja louvável a iniciativa de proibição de recolha e tratamento dos, os prazos estabelecidos pela lei são considerados como excessivos pelos consumidores portugueses o que pode dificultar a proteção pretendida pela lei. O direito ao esquecimento condicionado a um prazo de dez ou cinco anos após

¹² Artigo 2 alínea d, Lei 75/21: d) «Consumidor», pessoas na aceção da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, que transpõe parcialmente a Diretiva 2014/17/UE, relativa a contratos de crédito aos consumidores para imóveis destinados a habitação, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho, que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva 2008/48/CE do Parlamento e do Conselho, de 23 de abril, relativa a contratos de crédito aos consumidores.

¹³ Carlos Bittar, *Direitos do consumidor, Código de Defesa do consumidor*. 3. ed. (Rio de Janeiro: Forense Universitaria,1991), 27.

a recuperação ou mitigação do problema de saúde um dos fatores questionados pelas diferentes associações de consumidores.

3.2. Superação ou mitigação de situação de risco agravado de saúde ou deficiência

Importa definir a superação ou mitigação de situações de risco agravado de saúde ou deficiência, sendo essa definição fundamental para uma efetiva aplicação do sistema de proteção. Neste sentido, o artigo 2.º faz referência às pessoas que tenham comprovadamente estado em situação de risco agravado de saúde e que tenham superado este risco. A lei nos remete ainda ao artigo 3º da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto.

Para a comprovação de superação e mitigação do risco agravado, a norma faz referência à realização de protocolo terapêutico que estabeleça que a pessoa já não se encontra nesta situação, após a realização dos mesmos e que seja comprovadamente capaz de limitar significativa e duradouramente os seus efeitos. Em se tratando de deficiência se faz necessário uma superação da mesma de no mínimo sessenta por cento com recuperação das estruturas físicas, funções psicológicas, intelectuais, fisiológicas ou anatómicas, e que as incapacidades estejam abaixo desse limiar.

Para as enfermidades ou riscos agravados de saúde em que se possam tratar paulatinamente e a lei preconiza a mitigação, ou seja, a limitação significativa e duradoura dos efeitos.

O que ase interpreta é que passados os prazos legais e aplicando-se o direito ao esquecimento esse protocolo terapêutico exigido será dispensado, ficando borrados os dados referentes ao estado agravado de saúde.

De posse destes dois conceitos essenciais para que a lei em epígrafe possa alcançar seus objetivos, nos cabe mencionar no tópico seguido a especificidade da mesma, ou seja, as modalidades de contratos abraçados pela lei do esquecimento.

4. MODALIDADES DE SEGUROS ABRANGIDOS

Embora a Lei 75/21 tenha o mote de lei do esquecimento a mesma delimita este direito somente aos seguros de vida que estejam associados aos contratos de crédito à habitação de consumidores¹⁴.

A referência aos consumidores ganha importância no contexto do crédito à habitação, ou seja, o regime exclui do seu âmbito os beneficiários do regime de concessão de crédito bonificado a habitação a pessoa com deficiência¹⁵. Essa exclusão encontra-se justificada uma vez que o regime de concessão de crédito bonificado à habitação à pessoa com deficiência, contida na Lei n.º 64/2014, dispensa nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, a contratação de seguro de vida, ficando assim resguardado o princípio da igualdade e o equilíbrio entre as partes ao limitar a vontade das instituições financeiras no tocante a este quesito.

Por outro lado, observa-se a preocupação do legislador com um aspeto acessório do crédito, ou seja, quando o consumidor necessita adquirir uma vivenda ou um bem de consumo com dependência de um crédito bancário e por sua vez, a instituição financeira por questões de garantia ou por decisões internas exige um contrato de seguro- vale ressaltar o aspeto acessório do contrato e que a lei não exige o mesmo, é uma questão facultativa à entidade financeira. Por critérios de interesse institucional a entidade decide exigir esta modalidade de seguro e pugna pelos seguros de vida.

Interessante ressaltar, que a Lei 75/21, manifesta a proteção ao consumidor na celebração de um contrato de seguro de vida, geralmente com cobertura de morte e invalidez, tendo por beneficiário irrevogável a instituição de crédito, ou seja que serve de instrumento de garantia do credor, ainda que como mencionamos antes, como forma de uma garantia extraordinária ou um reforço de um empréstimo/crédito que já está garantido por outras formas, seja ela da hipoteca ou o penhor, excluindo em termos matérias a necessidade do seguro de vida.

Este reforço para o credor muitas vezes é imposto como garantia obrigatória para

¹⁴ A Lei n.º 75/2021, artigo 2.º, alínea d, faz remissão para a noção de consumidor prevista da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho: correspondendo à pessoa singular que, nos contratos visados (crédito à habitação ou crédito a consumidores), atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional.

¹⁵ Lei n.º 64/2014, de 26 de agosto: Aprova o regime de concessão de crédito bonificado à habitação a pessoa com deficiência e revoga os Decretos-Leis n.ºs 541/80, de 10 de novembro, e 98/86, de 17 de maio.

o consumidor¹⁶, ou seja, poderá ser uma imposição das instituições de crédito como condição necessária à celebração do contrato de empréstimo ou ainda, embora em menor proporção, poderá ser uma opção do consumidor. Importante ressaltar que em ambas situações se aplicará a Lei 75/21, evidenciando a proibição de práticas discriminatórias e garantindo o direito ao esquecimento a pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência.

5. INSTRUMENTALIZAÇÃO E APLICABILIDADE DA LEI

Embora a lei tenha entrado em vigor em 1 de janeiro de 2022, os consumidores portugueses encontram dificuldades e seguem enfrentam discriminações.

“A Associação Protetora dos Diabéticos de Portugal (APDP) que, em comunicado, refere que a lei “não está a ser aplicada” e que tem recebido pedidos de ajuda de pessoas que se queixam de “agravamentos sucessivos do prémio do seguro de vida, chegando a 300% de aumento, seguradoras a afirmar que a diabetes não está incluída na legislação ou o retirar da incapacidade por invalidez das condições contratuais”¹⁷

Este e vários outros coletivos encontram barreiras na busca da tutela dos direitos previstos, o que deixa de manifesto à necessidade de instrumentalizar a lei com o denominado Acordo Nacional de Acesso ao Crédito e a Seguros (ANACS)

O referido acordo está previsto no artigo 6.º da Lei 75/21 quando se refere ao aditamento ao regime jurídico do contrato de seguros, ou seja, o legislador determina a adição de preceitos da Lei 75/21 para o Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, o regime jurídico do contrato de seguro.

Assim, é escusado enfatizar, que a aplicabilidade da lei do esquecimento em matéria de seguros depende da sua instrumentalização ou operacionalização através do acordo Nacional.

¹⁶ Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, artigo 23.º -Regime Jurídico do contrato de seguros - conhecida também como LCS-Lei de contratos de seguro.

¹⁷ Conforme Patrícia Carvalho: Lei do direito ao esquecimento entrou em vigor mas não está a ser aplicada por todos: Informação obtida no site do jornal público, pesquisado em 01/11/2023: <https://www.publico.pt/2022/05/04/sociedade/noticia/lei-direito-esquecimento-entrou-vigor-nao-aplicada-2004899>

O artigo 6.º da Lei n.º 75/2021 adita dois artigos à Lei de Contratos de Seguro: o 15.º-A e o 15.º-B. Não pretendemos comentar cada ponto dos artigos em epígrafe, porém nos parece oportuno matizar os pontos essenciais e que expressam a urgência do mesmo para uma efetiva aplicabilidade da referida norma.

O artigo 15.º-A, enumera 14 ações e disposições que alteram a LCS. Segundo o número 1 do artigo 15.º-A cabe ao Estado português celebrar e manter um acordo nacional relativo ao acesso ao crédito e a contratos de seguros por parte de pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, entre este e as associações setoriais 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.

Cabe destaque a menção a uma coletividade formada por uma série de sujeitos que deverão participar do processo de maneira ativa, e ressalva a consensualidade como imperativo, essa imperatividade de consenso é enfatizada pelo número 12 do mesmo artigo:

“a falta de acordo ou na circunstância da sua renúncia, resolução, não prorrogação ou não renovação, as matérias que este deveria abranger são definidas por decreto-lei, após consulta à Comissão Nacional de Proteção de Dados, à Direção-Geral da Saúde e ao CNSF.”

Para um melhor entendimento da importância e urgência da elaboração do Acordo Nacional de Acesso ao Crédito e a Seguros, ressaltamos os objetivos do mesmo, evidenciando que a ausência deste é um bloqueio que impede a aplicação e a eficácia da Lei 75/21.

Objetivos e pontos que deverá definir o ANACS (Acordo Nacional de Acesso ao Crédito e a Seguros):

– Assegurar o acesso sem discriminação ao crédito à habitação e ao crédito aos consumidores por parte de pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência-reside neste ponto o objeto do acordo.

– Assegurar que as instituições de crédito ou sociedades financeiras tenham em conta os direitos, liberdades e garantias das pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência:

Seria a estipulação de sanções mais severas? Como será assegurado o compromisso e cumprimento das instituições?

— Definir categorias específicas de dados e informações que possam ser exigidas e operações de tratamento desses dados e informações e das suas garantias de sigilo-externalizando uma preocupação deste objetivo com os chamados dados sensível e um cuidado especial com o tratamento destes dados, visando proteger a intimidade e dignidade da pessoa.

— Desenvolver um mecanismo de mediação entre os seguradores e as instituições de crédito e as pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência- Este ponto evidencia a participação coletiva dos sujeitos, ressaltando os itens elencados no ponto 2 do artigo.

— Dever de informar: Definir orientações gerais relativamente à informação a divulgar obrigatoriamente nos sítios da Internet das instituições de crédito, das sociedades financeiras, das sociedades mútuas, das instituições de previdência e dos seguradores. Na mesma linha os consumidores também deverão ser informados: Os requerentes de contratos de crédito ou de seguro são informados das disposições do direito ao esquecimento e dos termos deste acordo, em formato e linguagem inteligível para não especialistas, a definir pelo Conselho Nacional de Supervisores Financeiros (CNSF) em ficha de informação normalizada, devendo o requerente assinar que foi devidamente informado e tomou conhecimento.

— O âmbito de aplicação do acordo é extensivo a todas as instituições de crédito, sociedades financeiras creditícias, sociedades mútuas, instituições de previdência e empresas de seguros e resseguros que exerçam atividade em território português.

— Quanto aos prazos, o acordo deve garantir o cumprimento do disposto no n.º 2 do artigo 3.º da Lei n.º 75/2021, de 18 de novembro, sem prejuízo de poder determinar termos e prazos mais favoráveis ao consumidor para além dos quais as pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência têm direito ao esquecimento.

— O acordo deverá fixar de uma grelha de referência que permita definir os termos e prazos referidos anteriormente para cada patologia ou incapacidade, em linha com o progresso terapêutico, os dados científicos e o conhecimento sobre o risco de saúde, de crédito ou segurador que cada patologia ou

incapacidade presente, grelha que deverá ser atualizada bianualmente e dada extensa publicidade.

— Possibilidade de convenção de um mecanismo de pooling dos custos adicionais decorrentes da contratação de seguros ou créditos com pessoas que tenham superado ou mitigado situações de risco de saúde agravado ou de deficiência, sendo este implementado e financiado exclusivamente pelas instituições privadas.

— Cabe ressaltar que o Banco de Portugal e Autoridade de Supervisão de Seguro e Fundos de Pensões (ASF), terão a competência no que respeita aos contratos de crédito e aos contratos de seguros, respetivamente, primando pela fiscalização do cumprimento do acordo previsto no n.º 1 ou, na sua ausência, do decreto-lei referenciado no número anterior.

— É de competência do CNSF-Conselho Nacional de Supervisores financeiros, apresentar ao Ministério das Finanças e à Assembleia da República um relatório bienal de acompanhamento da execução do acordo previsto no n.º 1 ou, na sua ausência, do decreto-lei mencionado anteriormente que poderá suprir a falta do referido acordo.

Referenciando ainda o Artigo 15.º B, que traz no seu texto as situações equiparadas abrange como beneficiários do acordo mencionado no artigo 15.º A aquelas pessoas que superaram situações de risco agravado e que, apesar de terem comprovadamente cessado a fase de tratamentos ativos, ainda tenham de realizar tratamentos coadjuvantes, o que leva atender aquelas pessoas que tenham a situação de enfermidade controlada.

Faz ainda menção a prazos, que evidenciam uma preocupação estendida da referida norma.

O Acordo Nacional de Acesso ao Crédito e a Seguros (ANACS) principal instrumento para a efetiva aplicação da lei ainda não está efetivado, situação oque pode ser entendida como um bloqueio para o equilíbrio contratual almejado, mantendo a vulnerabilidade do consumidor português que ainda não goza do direito ao esquecimento preconizado na lei.

A ausência do referido acordo impede o avanço do sistema de proteção e tutela do consumidor. Embora a legislação se reveste de axiologia constitucional e limita a autonomia provada na persecução dos valores mais profundos do ordenamento jurídico, encontra na inércia da operacionalização um forte bloqueio para a sua eficácia.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

— O presente artigo expressa os passos iniciais de um estudo mais amplo, que pretende evidenciar o histórico debate doutrinário entre a máxima autonomia privada e a função social dos contratos, em especial, quanto ao seu elemento objetivo numa interpretação da Lei 75/2021, de 18 de novembro que reforça o acesso ao crédito e a contratos de seguros por consumidores, que tenham superado ou mitigado situações de risco agravado de saúde ou de deficiência, objetivando proibir práticas discriminatórias e consagrando o direito ao esquecimento.

— A lei 75/21, transcreve no seu texto, o significado contemporâneo da teoria contratual que se reveste de axiologia constitucional, atribuindo à disciplina o dever de promover os valores mais profundos do ordenamento jurídico nomeadamente a igualdade, subordinando a autonomia privada aos valores tutelados na carta magna.

— As informações sobre a saúde, se enquadram no artigo 35 da Constituição fazendo referência no n.º 3, os chamados “dados sensíveis”, que são entendidos como informações intimamente ligadas à dignidade pessoal e individual e que por esta razão não poderão ser objeto de tratamento.

— A lei do esquecimento contempla o caminho percorrido pelo legislador português, trazendo alterações significativas a Lei 46/2006, de 28 de agosto e ao Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril e alterado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, este conjunto normativo é ferramenta indispensável na persecução do direito supra.

— O problema social acentuado pela prática reiterada das companhias de seguro de práticas discriminatórias que impedem a contratação, seja por não aceitarem a celebração do contrato do seguro quando se verifica situações de saúde mais agravadas o que condiciona que o cidadão fique inabilitado por exemplo ao acesso a um crédito habitação, ou a um o aumento de 300 a 400 por cento de aumento no prémio do seguro de vida, com base em situações já superadas ou controladas de enfermidades.

— Embora a Lei 75/21 delimita este direito somente aos seguros de vida que estejam associados aos contratos de crédito à habitação de consumidores, excluindo do seu âmbito os beneficiários do regime de concessão de crédito bonificado a habitação a pessoa com deficiência, observa-se que este entendimento está justificado, uma vez que o regime de concessão de crédito

bonificado à habitação a pessoa com deficiência, contida na Lei n.º 64/2014, dispensa nos termos do n.º 2 do artigo 5.º, a contratação de seguro de vida.

— A Lei 75/21 encontra barreiras para a efetiva da tutela dos direitos previstos, o que deixa de manifesto à necessidade de regulamentação e ainda a sua instrumentalização com o denominado Acordo Nacional de Acesso ao Crédito e a Seguros (ANACS). Imperativa é a urgência do referido acordo que dentre outras medidas essenciais irá definir as categorias específicas de dados e informações que possam ser exigidas e operações de tratamento desses dados e informações e das suas garantias de sigilo, exteriorizando uma preocupação deste objetivo com os chamados dados sensível e um cuidado especial com o tratamento destes dados visando proteger a intimidade e dignidade da pessoa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ataíde, R. P. C. M. “Direito ao esquecimento”, *Revista de direito civil do instituto de direito privado da faculdade de direito de Lisboa*. V. 2, ano 3. (2018): 281-295.
- Bezerra Junior, L. M. H - *Direito ao esquecimento: a justa medida entre aliberdade informativa e os direitos da personalidade*. 1ª Ed. Série instituto brasiliense de direito público. São Paulo: Saraiva Jur., 2018.
- Bercovitz Rodriguez Cano, Rodrigo, “Princípio de igualdad y derecho privado”, *Anuario de Derecho Civil*, (1990): 369-428.
- Bittar, Carlos, *Direitos do consumidor, - Código de Defesa do consumidor*. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 1991.
- Carvalho, Patrícia : “Lei do direito ao esquecimento entrou em vigor mas não está a ser aplicada por todos”: Informação obtida no site do jornal público, pesquisado em 01/11/2023: <https://www.publico.pt/2022/05/04/sociedade/noticia/lei-direito-esquecimento-entrou-vigor-nao-aplicada-2004899>
- Estevam de Assis Zanini, Leonardo. “The protection of personality Rights in Germany”, *Revista Direitos Culturais Santo Ângelo* 14 (maio/agos 2019), n.º. 33: 135-158. DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v14i33.2977>
- Gomes Canotilho e Vital Moreira, pp. 347-348 citado in Jorge Miranda e Rui Medeiros e Jorge Miranda, *Constituição Portuguesa Anotada*. , Tomo I, cit., 237.
- Negreiros, Teresa. *Teoria do contrato: novos paradigmas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- Rui Medeiros e Jorge Miranda, *Constituição Portuguesa Anotada*, Tomo I. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.
- Sarmento e Castro, Catarina. *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*. Coimbra: Almedina, 2005.

Tartuce, Flacio. *Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécies*. (v. 3 Série Concursos Públicos). Niterói: Ímpetus, 2007.

LEGISLAÇÃO

UE Reglamento (UE) 2018/1807 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de noviembre de 2018 relativo a un marco para la libre circulación de datos no personales en la Unión Europea.

PORTUGAL. Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto: Proíbe e pune a discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 72/2008: Estabelece o regime jurídico do contrato de seguro e no seu artigo 15 proíbe a discriminação de práticas discriminatórias alterado pela Lei 75/21, mas que segue oferecendo base sólida necessária para interpretação dada a sua especificidade e completude.

PORTUGAL. Artigo 2 alínea d, Lei 75/21: d) «Consumidor», pessoas na aceção da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, que transpõe parcialmente a Diretiva 2014/17/UE, relativa a A Lei n.º 75/2021, artigo 2.º, alínea d, faz remissão para a noção de consumidor prevista da alínea d) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 74-A/2017, de 23 de junho, e da alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 133/2009, de 2 de junho: correspondendo à pessoa singular que, nos contratos visados (crédito à habitação ou crédito a consumidores), atua com objetivos alheios à sua atividade comercial ou profissional.

PORTUGAL. Lei n.º 64/2014, de 26 de agosto: Aprova o regime de concessão de crédito bonificado à habitação a pessoa com deficiência e revoga os Decretos-Leis n.ºs 541/80, de 10 de novembro, e 98/86, de 17 de maio.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 349/98, de 11 de novembro, artigo 23.º -Regime Jurídico do contrato de seguros -conhecida também como LCS-Lei de contratos de seguro.

MARINÊZ DE OLIVEIRA XAVIER
Área de Direito Privado
Departamento de Ciências Empresariais
Instituto Politécnico de Beja
marinez.xavier@ipbeja.pt
Orcid: 0000-0001-6845-789X

