

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Orçamento, Finanças e
Administração Pública
Deputado Eduardo Cabrita

N/Ref. 02.02
Proc. n.º 5234/2013
Of. n.º 1222 29/05/2013

Assunto: Proposta de Lei n.º 145/XII/2ª (GOV) - Estabelece um regime de prestação de informação sobre remunerações, suplementos e outras componentes remuneratórias dos trabalhadores de entidades públicas, com vista à sua análise, caracterização e determinação das medidas de política remuneratória adequadas.

Junto envio o parecer n.º 34/2013 da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPd) sobre a Proposta de Lei n.º 145/XII/2.ª (GOV), que "estabelece um regime de prestação de informação sobre remunerações, suplementos e outras componentes remuneratórias dos trabalhadores de entidades públicas, com vista à sua análise, caracterização e determinação das medidas de política remuneratória adequadas".

Como a proposta contém normas que afetam direitos, liberdades e garantias, entendem a CNPD dever dar conhecimento do parecer à Comissão dos Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias.

Com os melhores cumprimentos, *e elevada estima,*

A Presidente da CNPD


(Filipa Calvão)

RC

PARECER N.º 34 /2013

I. Pedido

O Presidente da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 145/XII/2.ª (GOV), que *“estabelece um regime de prestação de informação sobre remunerações, suplementos e outras componentes remuneratórias dos trabalhadores de entidades públicas, com vista à sua análise, caracterização e determinação das medidas de política remuneratória adequadas”*.

O pedido foi enviado à CNPD no dia 15.05.2013, em cumprimento do dever legal que recai sobre os órgãos legislativos de consultar esta entidade, como impõe o n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais – doravante, LPD), sendo o parecer emitido no uso da competência prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal. Evidentemente, a execução da função consultiva legalmente atribuída não se encontra na disponibilidade da entidade consultada.

O presente parecer restringe-se à apreciação da matéria relativa à protecção de dados pessoais.

II. Apreciação

A proposta de lei em análise visa iniciar o *“processo de revisão global dos suplementos remuneratórios e de outras regalias ou benefícios suplementares aplicados por entidades públicas”*, conforme consta na exposição de motivos e onde

se pode ler, também, que se aprovam “normas relativas às situações em que as entidades públicas não cumpram as suas obrigações de prestação de informação, estabelecendo-se, como consequência, a responsabilização dos dirigentes respetivos”.

No que diz respeito à matéria de dados pessoais, matéria objeto do presente parecer, cumpre assinalar:

a) Objeto e âmbito de aplicação

A proposta de lei tem como objeto “a prestação de informação sobre remunerações, suplementos e outras componentes remuneratórias dos trabalhadores de entidades públicas, com vista à sua análise, caracterização e determinação das medidas de política remuneratória adequadas”.

Trata-se de um objetivo que não é novo e que decorre do disposto no artigo 112.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, o qual previa:

Artigo 112.º

Revisão dos suplementos remuneratórios

1 — Tendo em vista a sua conformação com o disposto na presente lei, os suplementos remuneratórios que tenham sido criados por lei especial são revistos no prazo de 180 dias por forma que:

- a) Sejam mantidos, total ou parcialmente, como suplementos remuneratórios;
- b) Sejam integrados, total ou parcialmente, na remuneração base;
- c) Deixem de ser auferidos.

2 — Quando, por aplicação do disposto no número anterior, os suplementos remuneratórios não sejam, total ou parcialmente, mantidos como tal ou integrados na remuneração base, o seu exato montante pecuniário, ou a parte que dele sobre, continua a ser auferido pelos trabalhadores até ao fim da sua vida ativa na carreira ou na categoria por causa de cuja integração ou titularidade adquiriram direito a eles.

3 — O montante pecuniário referido no número anterior é insuscetível de qualquer alteração.

4 — Ao montante pecuniário referido no n.º 2 é aplicável o regime então em vigor do respetivo suplemento remuneratório.

5 — Não é aplicável o disposto nos n.ºs 2 e seguintes quando o suplemento remuneratório tenha sido criado ou alterado por ato não legislativo depois da entrada em vigor da Lei n.º 43/2005, de 29 de Agosto.

Conforme resulta da exposição de motivos, é a esta revisão que agora se pretende proceder, uma vez que *“passados mais de quatro anos da publicação da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, não se encontra concluída a revisão da totalidade dos suplementos remuneratórios, nem a sua conformação com aquele diploma”*.

Quanto ao âmbito de aplicação, verifica-se que se encontram abrangidos pela proposta:

- Os órgãos e serviços abrangidos pelo âmbito de aplicação objetivo estabelecido no artigo 3.º da Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, bem como os gabinetes de apoio, quer dos membros do Governo, quer dos titulares dos órgãos referidos nos n.ºs 2 e 3 daquela disposição (incluindo, por via da referência a *“outros órgãos independentes”* constante no n.º 3 do artigo 3.º, *in fine*, o Provedor de Justiça);
- Os demais serviços e fundos autónomos não abrangidos pelo disposto no número anterior, as entidades administrativas independentes, as entidades reguladoras e demais pessoas coletivas de direito público dotadas de independência decorrente da sua integração nas áreas de regulação, supervisão ou controlo, bem como as fundações públicas de direito público e as fundações públicas de direito privado;
- As empresas do sector empresarial do Estado e dos sectores empresariais regionais, intermunicipais e municipais, incluindo as respetivas participadas, outras pessoas coletivas da administração autónoma, as demais pessoas coletivas públicas e outras entidades públicas, bem como as entidades que tenham sido incluídas no setor das administrações públicas no âmbito do

Sistema Europeu de Contas Nacionais e Regionais, nas últimas contas sectoriais publicadas pela autoridade estatística nacional.

b) Dever de prestação de informação

O artigo 3.º da proposta prevê o dever de as entidades abrangidas facultarem toda a informação e documentação que permita efetuar uma caracterização detalhada das remunerações, suplementos e outras componentes remuneratórias dos seus trabalhadores.

Este dever de prestação de informação, nos termos daquele artigo, deve ser cumprido nos 30 dias subsequentes à entrada em vigor da lei, mediante preenchimento de formulário eletrónico, disponibilizado no sítio na Internet da Direção-Geral da Administração e do Emprego Público (DGAEP).

O preenchimento do formulário e eventual envio de documentação efetuam-se exclusivamente por via eletrónica, nos termos e de acordo com as indicações fornecidas no sítio na Internet da DGAEP, conforme resulta do n.º 10 do artigo 3.º da proposta.

Cumpra desde já referir que tal formulário, por não se encontrar suficientemente discriminado, nem estando tão-pouco prevista a sua publicação, por exemplo, em portaria, deverá ser objeto de apreciação prévia da CNPD, uma vez que ali se densificam os termos dos tratamentos de dados em análise.

A informação a prestar contempla prestações que não se subsumem no conceito de suplemento remuneratório, além da informação relativa à remuneração base, não resultando claro o alcance da informação a prestar face ao objeto da proposta de lei.

Aliás, a formulação prevista no n.º 2 do artigo 3.º (*“designadamente”*) abre o catálogo de dados à possibilidade de inclusão no formulário da DGAEP de outros dados que

não os expressamente previstos, criando uma margem de insegurança jurídica desaconselhável.

Se o que se pretende analisar são os variados suplementos remuneratórios para se proceder a uma proposta de revisão dos mesmos, então não se vislumbra a razão de ser do reporte dos elementos relativos à remuneração *proprio sensu*.

Todavia, o artigo 3.º prevê, entre outras, informações sobre: remunerações base, suplementos remuneratórios (tanto os efetivamente abonados como os apenas previstos), prémios de desempenho e ou prestações com natureza análoga (tanto os efetivamente abonados como os que estejam apenas previstos), subsídios de refeição, quaisquer regalias ou benefícios suplementares às componentes do sistema remuneratório, em dinheiro ou em espécie, diretos ou indiretos, que acresçam às componentes remuneratórias (como cartões de crédito, subsídios para formação e educação, seguros, utilização de viaturas e pagamento de combustíveis, empréstimos em dinheiro, pagamento de despesas com telecomunicações, contratos de prestação de cuidados de saúde e assistência medicamentosa complementar ao SNS ou a subsistemas vigentes na Administração Pública).

Acresce que a própria definição de suplemento remuneratório, tal como constava na Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, fica muito aquém do universo de dados que agora se pretende analisar para aquele efeito.

Particularmente preocupante é a circunstância de não resultar claro da proposta, em especial do seu artigo 3.º, se os dados a analisar são reportados de forma agregada ou de forma individualizada, o que é da maior relevância para efeitos da análise sobre a incidência da medida legislativa na área dos dados pessoais.

Na verdade, como já se viu, o n.º 1 do artigo 3.º refere que se pretende efetuar uma *“caracterização detalhada das remunerações, suplementos e outras componentes remuneratórias dos seus trabalhadores”*.

Todavia, em lado algum se refere que os dados são enviados por referência a trabalhadores específicos, sendo este um aspeto que, pela sua relevância para a proteção dos dados pessoais, não deve ser deixado para definição em formulário eletrónico da responsabilidade da DGAEP.

De qualquer forma, sempre se adianta que o envio de informação nominal é manifestamente excessivo face à finalidade em causa, a qual se cumpre com o envio de informação agregada, *i. e.*, não associada a pessoas em concreto.

Já no que diz respeito ao dirigente, a proposta refere expressamente a sua identificação, conforme consta da alínea *a)* do n.º 2 do artigo 3.º, o que se prende com o regime de responsabilidade previsto na proposta, o que passaremos a analisar.

c) Regime de responsabilidade

O regime de responsabilidade previsto na proposta não se cinge ao disposto no artigo 6.º da proposta. Antes terá de ser analisado à luz das disposições conjugadas constantes nos n.ºs 11 e 12 do artigo 3.º com os artigos 5.º e 6.º da proposta.

E o regime que ali consta só por manifesta inabilidade legislativa se concebe.

Senão vejamos:

Atento o âmbito de aplicação da proposta, a Assembleia da República, o Provedor de Justiça, as entidades administrativas independentes, entre outros, entidades que têm, por natureza, independência face ao Governo e, conseqüentemente, inexistência de tutela governamental, devem, nos termos do disposto no n.º 11 do artigo 3.º, comunicar *“ao membro do Governo de que depende[m] a informação prestada”* nos termos daquele artigo.

Mais, o incumprimento do disposto no artigo 3.º *“determina a retenção de 15% do duodécimo da dotação orçamental ou da transferência do Orçamento do Estado, ou*

do subsídio ou adiantamento para a entidade incumpridora, consoante o caso, no mês seguinte ao incumprimento e enquanto este se mantiver”.

Por sua vez, o dever de cooperação previsto no artigo 5.º encontra-se expressamente relacionado com o regime de responsabilidade previsto no n.º 1 do artigo 6.º, uma vez que o incumprimento daquela disposição aciona esta última.

Como se não bastasse, o regime de responsabilidade previsto no artigo 6.º cria novas causas de cessação de mandato, por incumprimento do disposto no artigo 3.º e 5.º, fazendo incorrer o dirigente máximo em *“responsabilidade disciplinar, civil e financeira e constitui fundamento bastante para a cessação da sua comissão de serviço ou do seu mandato ou demissão, consoante o caso”*.

E não se aplica tal regime apenas ao incumprimento, aplica-se também a incumprimentos parciais, *“incluindo a prestação de informação incompleta ou errada”* – ficando por determinar quais as outras causas de incumprimento parcial...

Também aqui, reforça o legislador a cominação da cessação do mandato, “imediatamente após a homologação, pelo membro do Governo responsável pelas áreas das finanças e da Administração Públicas e pelo membro do Governo de que depende a entidade, de relatório elaborado pelos órgãos e serviços competentes para a realização de ações de inspeção e auditoria¹ que tenham procedido à confirmação do incumprimento.

A ressalva efetuada no n.º 4 do artigo 6.º é ininteligível. Não se compreende o alcance do inserto final daquele número, por referência às *“adaptações estritamente necessárias para assegurar o respeito pelas competências em matéria administrativa dos correspondentes órgãos de governo próprio”*.

¹ Quais são tais órgãos e serviços, desconhece-se.

Acresce que, com isto, incorre-se na violação do princípio da tipicidade das infrações financeiras, por ser muito difícil, quando não impossível, determinar o exato conteúdo da infração e a medida da sanção no caso das entidades previstas naquele preceito.

Se o que o legislador pretende é excepcionar a novel causa de cessação de mandato a tais entidades, então deverá adotar uma formulação suficientemente precisa que o indique.

É que, a não ser assim, o regime de responsabilidade daqui decorrente põe em crise a independência das entidades administrativas que dela gozam nos termos da Constituição – é precisamente o que sucede com a CNPD – e com isso compromete os direitos fundamentais e os valores que a Constituição pretende ver assegurados através da imposição do estatuto de independência. É que esse estatuto de independência é pedra de toque do próprio regime de protecção desses direitos fundamentais e, especificamente, dos dados pessoais.

Na verdade, a não ser assim, poderá o Ministro das Finanças e o membro do Governo de que supostamente depende a entidade imediatamente, após homologação de relatório elaborado pelos órgãos e serviços competentes para a realização de ações de inspeção e auditoria que tenham procedido à confirmação do incumprimento, determinar a cessação do mandato do Presidente e demais membros, uma vez que, nos termos do disposto no n.º 8 do artigo 6.º, no caso de órgãos de direcção colegiais a responsabilidade dos seus membros é solidária.

Relembra-se que o incumprimento do dever definido na proposta pode ser parcial e, como se aflorou atrás, o preenchimento desse conceito acaba por implicar um juízo discricionário com reflexos diretos na composição de um órgão independente, a qual, nos termos constitucionais e legais, não depende exclusivamente do Governo ou de algum dos seus membros.

Em sede própria, a LPD estabelece a composição e mandato da CNPD no artigo 25.º e que a Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto (LOF-CNPD), determinando, no artigo 5.º, a inamovibilidade dos seus membros².

E as situações de perda de mandato encontram-se tipificadas no artigo 7.º da LOF-CNPD.

O que acabou de se dizer sobre a CNPD, aplica-se, *mutatis mutandis*, ao Provedor de Justiça, à Assembleia da República, aos Tribunais e ao Ministério Público, reconhecidos pilares do sistema democrático, e demais entidades administrativas independentes.

Mas não ficamos por aqui.

O n.º 6 do artigo 6.º determina ainda, em caso de incumprimento do artigo 3.º (prestação de informação) e artigo 5.º (dever de cooperação), a *“não tramitação de quaisquer processos relativos a recursos humanos ou aquisição de bens e serviços que sejam dirigidos por tais entidades ao Ministério das Finanças, enquanto tal situação se mantiver”*.

~~Atento tal regime de responsabilidade, cumpre ainda aferir quais são os órgãos e entidades com competência para a fiscalização da aplicação da lei.~~

² Artigo 5.o

Inamovibilidade

1 — Os membros da CNPD são inamovíveis, não podendo as suas funções cessar antes do termo do mandato, salvo nos seguintes casos:

- a) Morte ou impossibilidade física permanente ou com uma duração que se preveja ultrapassar a data do termo do mandato;
- b) Renúncia ao mandato;
- c) Perda do mandato.

2 — No caso de vacatura por um dos motivos previstos no número anterior, a vaga deve ser preenchida no prazo de 30 dias após a sua verificação, através da designação de novo membro pela entidade competente.

3 — O membro designado nos termos do número anterior completa o mandato do membro que substituiu.

Atente-se na redacção dada ao n.º 7 do artigo 6.º:

“Os órgãos e serviços competentes para a realização de ações de inspeção e auditoria devem, no âmbito das ações que venham a executar nas entidades, proceder à identificação das situações passíveis de constituir violação do disposto na presente lei e comunicá-las ao membro do Governo responsável pelas áreas das finanças e da Administração Pública, para efeitos do disposto na presente lei”.

Inexistindo discriminação legislativa, somos levados a concluir que todos os órgãos e serviços com competência em matéria de fiscalização e auditoria se encontram vinculados a tal obrigação.

No caso da CNPD, tal implicaria, no âmbito de fiscalização a um qualquer tratamento de dados na administração pública³, que a CNPD se encontrasse não só obrigada, nos termos da supra citada disposição, a verificar do cumprimento das medidas previstas na proposta, como, ainda, a comunicar ao membro do Governo responsável pelas áreas das finanças e da Administração Pública as situações passíveis de constituir violação das mesmas. O que significa um alargamento das atribuições desta entidade, o qual, no atual quadro constitucional e legal, revela-se inadequado.

Por último, e para rematar este regime, deparamo-nos com a recente tendência legislativa (cfr. n.º 9 do artigo 6.º), *i.e.*, a já usual disposição que refere a natureza imperativa do disposto naquele preceito, devendo prevalecer sobre quaisquer outras normas legais ou convencionais, especiais ou excepcionais que disponham em sentido contrário.

Sendo certo que essa pode ser a efetiva opção legislativa subjacente à proposta, não pode todavia deixar de se notar que a mesma suscita sérias dúvidas quanto à conformidade com o quadro institucional que a Constituição imprimiu ao sistema

³³ Veja-se o caso recente da inspeção realizada no âmbito do SAF-T, à Autoridade Tributária.

democrático português, ao ameaçar o princípio da separação de poderes e pôr em risco os diversos regimes de independência tocados, com soluções normativas incoerentes e desproporcionais face ao objetivo que se pretende prosseguir.

Não se discutindo a bondade da finalidade da proposta, os meios apresentados para a atingir afetam em muitos aspetos as garantias constitucionais.

Face a quanto se descreve, é manifesta a inconstitucionalidade material que perpassa a proposta, de que se destaca, em matéria de proteção de dados, a violação do n.º 2 *in fine* do artigo 35.º da CRP, por comprometer a garantia de independência estabelecida pelo legislador constitucional (e comunitário) como atributo imprescindível de tal autoridade administrativa independente e, com isso, todo o edifício da proteção de dados.

d) Tratamentos de dados pessoais

É inquestionável que o projeto prevê:

1. Um tratamento de dados pessoais decorrente da centralização dos dados relativos à remuneração e demais componentes dos dirigentes, e ~~eventualmente dos trabalhadores, das entidades abrangidas pela proposta~~ –

artigo 3.º - e que os mesmos se subsumem na categoria de dados sensíveis por apelo ao conceito de vida privada (artigo 7.º, n.º 1 da LPD);

Estando em causa um tratamento de dados sensíveis, o responsável pelo tratamento não o pode iniciar sem que obtenha, previamente, autorização da CNPD, nos termos do disposto nos artigos 28.º, n.º 1, alínea *a*), por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, todos da LPD.

Tal autorização estabelecerá os termos e as condições do tratamento de dados pessoais, após o cumprimento da obrigação de notificação prevista no artigo 27.º da LPD.

A publicitação, em rede aberta, suscita particulares reservas, tal como vem sendo defendido pela CNPD em diversos pareceres⁴.

A este respeito, a CNPD já considerou que a difusão de dados pessoais em rede aberta mundial como a internet, onde os dados pessoais ficam disponíveis ilimitadamente e são facilmente copiados para outros locais sem qualquer controlo da sua posterior utilização, ultrapassa em larga medida o objetivo de transparência e de acesso público à informação, permitindo a agregação de informação sobre pessoas e o estabelecimento de perfis.

Uma das formas de limitar este potencial de risco para a privacidade dos cidadãos é a proibição da indexação da informação disponibilizada a motores de busca.

Acresce que não está previsto prazo de conservação dos dados para esta finalidade.

- Um tratamento de dados pessoais, resultante da obrigação de comunicação prevista no n.º 7 do artigo 6.º da proposta, que é subsumível no artigo 8.º da LPD, uma vez que se pretende criar um registo central relativo a pessoas suspeitas de atividades ilícitas, o qual, nos termos da LPD, só pode ser mantido por serviços públicos com competência específica prevista na respetiva lei de organização e funcionamento, observando normas procedimentais e de proteção de dados previstas em diploma legal, com prévio parecer da CNPD (cfr. n.º 1 do artigo 8.º da LPD), o que não se verifica.

III. Conclusões

Em face do exposto, cumpre formular as seguintes conclusões:

⁴ Cfr., por exemplo, o Parecer n.º 72/2012 e, recentemente, o Parecer n.º 22/2013.

1. A proposta de lei tem como objeto *“a prestação de informação sobre remunerações, suplementos e outras componentes remuneratórias dos trabalhadores de entidades públicas, com vista à sua análise, caracterização e determinação das medidas de política remuneratória adequadas”*.
2. Todavia, face aos mecanismos de prestação de informação e do regime de responsabilidade previsto na proposta, é manifesta a inconstitucionalidade material que a perpassa, a qual se aplicará a diversas disposições constitucionais, mas que, no caso da CNPD, se reconduz à violação do n.º 2 *in fine* do artigo 35.º da CRP, por comprometer a garantia de independência estabelecida pelo legislador constitucional (e comunitário) como atributo imprescindível de tal autoridade administrativa independente, conforme se densifica nos pontos II. b) e c).
3. A proposta prevê dois tratamentos de dados: um resultante do tratamento de dados decorrente da centralização dos dados relativos à remuneração e demais componentes dos dirigentes, e eventualmente dos trabalhadores, das entidades abrangidas pela proposta – artigo 3.º –, os quais se subsumem na categoria de dados sensíveis por apelo ao conceito de vida privada (artigo 7.º, n.º 1 da LPD), e um outro tratamento de dados pessoais, resultante da ~~obrigação de comunicação~~ prevista no n.º 7 do artigo 6.º da proposta, que é subsumível no artigo 8.º da LPD, uma vez que se pretende criar um registo central relativo a pessoas suspeitas de atividades ilícitas.
4. No tratamento de dados sensíveis, o responsável pelo tratamento não o pode iniciar sem que obtenha, previamente, autorização da CNPD, a qual estabelecerá os termos e as condições do tratamento, nos termos do disposto nos artigos 28.º, n.º 1, alínea *a)*, por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, todos da LPD.
5. A publicitação, em rede aberta, suscita particulares reservas, tal como vem sendo defendido pela CNPD, sendo uma das formas de limitar o potencial de



risco para a privacidade dos cidadãos a proibição da indexação da informação disponibilizada a motores de busca.

3. O tratamento de dados relativo ao registo central relativo a pessoas suspeitas de atividades ilícitas só pode ser mantido por serviços públicos com competência específica prevista na respetiva lei de organização e funcionamento, observando normas procedimentais e de proteção de dados previstas em diploma legal, com prévio parecer da CNPD (cfr. n.º 1 do artigo 8.º da LPD), o que não se verifica.

É este o Parecer da CNPD.

Lisboa, 28 de maio de 2013.

Ana Roque, Carlos Campos Lobo, Helena António, Luís Barroso, Luís Paiva de Andrade (Relator), Vasco Almeida.

Filipa Calvão (Presidente)