COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Divisão de Apoio às Comissões
CACDLG
559432
930 06/10/2016

PARECER N.º 36/2016

I. O pedido

O Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias solicitou a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 27/XIII/1ª (GOV) – "Estabelece o regime jurídico da realização de testes, de exames médicos e de outros meios apropriados aos trabalhadores do Corpo da Guarda Prisional com vista à deteção do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e produtos análogos".

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) pelo n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, (LPDP), e o parecer é emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

II. Apreciação

O âmbito do presente parecer centra-se na apreciação da matéria relativa à proteção de dados pessoais, interpretando-se o seu conceito na aceção do artigo 3.º, alínea a), da LPDP.

Para efeitos da LPDP, entende-se por tratamento de dados pessoais "qualquer operação ou conjunto de operações sobre dados pessoais, efectuadas com ou sem meios automatizados, tais como a recolha, o registo, a organização, a conservação, a adaptação ou alteração, a recuperação, a consulta, a utilização, a comunicação por transmissão, por difusão ou por qualquer outra forma de colocação à disposição, com comparação ou interconexão, bem como o bloqueio, apagamento ou destruição" - cf. artigo 3.º, alínea b).

Sublinhe-se que a CNPD já se pronunciou sobre esta matéria a pedido do Gabinete de Sua Excelência a Ministra da Justiça no Parecer n.º 15/2016, aprovado na sessão de 14 de junho de 2016 e que agora se segue de perto. Na Proposta de Lei em análise foram acolhidas algumas alterações constantes do referido Parecer, mas mantêm-se,

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

na perspetiva da CNPD, algumas disposições conflituantes com o regime jurídico de proteção de dados pessoais.

a) Da forma do diploma

O direito à proteção de dados encontra-se consagrado na Constituição da República Portuguesa (CRP) no catálogo dos direitos, liberdades e garantias – artigo 35.º – pelo que o presente diploma em análise tem de revestir a forma de Lei ou Decreto-Lei autorizado, como impõe a alínea b) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP. Acresce que, no âmbito do tratamento de dados pessoais que se pretende aqui regular estão em causa dados pessoais de natureza sensível, sujeitos a um regime reforçado de proteção jurídica nos termos do n.º 3 do artigo 35.º da CRP e do n.º 2 do artigo 7.º da LPDP. Assim, a sua regulação tem de ser efetuada por Lei. Constata-se que a forma de diploma ora escolhida responde às exigências legais. Nesse sentido a alteração introduzida pelo artigo 25.º da presente Proposta ao Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 3/2014, de 9 de janeiro, no n.º 2 do artigo 23.º revela-se fundamental para o cumprimento do disposto no artigo 165.º, n.º 1, alínea b), da CRP.

b) Do conteúdo do Diploma

Conforme consta da Exposição de Motivos, a Proposta de Lei em apreço concretiza o objetivo de regular a realização de testes para a deteção do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, do consumo de estupefacientes, de substâncias psicotrópicas e do consumo de outros produtos análogos, por parte de todos os colaboradores que integram o CGP.

Surge também patente no presente acervo legislativo que se pretende densificar o preceito que integra o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 3/2014, de 9 de janeiro (Estatuto do Pessoal do Corpo da Guarda Prisional), que expressamente determina que os trabalhadores deste corpo devem manter as condições físicas e psíquicas necessárias e exigíveis ao cumprimento das suas funções[1].

[1] Artigo 23.º - Aptidão física e psíquica

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Mostra-se inquestionável que os tratamentos de dados respeitantes aos consumos de álcool e de produtos estupefacientes, permitindo a identificação/definição de perfis de comportamento dos visados, implicam o tratamento de dados sensíveis pois, envolvem o tratamento de dados de saúde e, obviamente, dados relativos à "vida privada".

Note-se ainda que a exigência de sujeição a realização de testes ou exames médicos, para comprovação de condições físicas ou psíquicas (fundamento que aqui se invoca), apenas deve ter lugar quando estes tenham por finalidade a proteção e segurança do colaborador ou de terceiros, ou quando particulares exigências inerentes à atividade a exercer o justifiquem[2].

Admitindo-se que a natureza da atividade desenvolvida pelos guardas prisionais possa justificar uma tal medida, proceder-se-á em seguida à análise dos preceitos que direta

---

1. Os trabalhadores do CGP, quando em serviço, devem manter as condições físicas e psíquicas necessárias e exigíveis ao cumprimento das suas funções.
2. Para efeitos do disposto no número anterior, os trabalhadores do CGP em serviço podem ser submetidos a exames médicos, a testes ou outros meios apropriados, nomeadamente com vista à deteção de consumo excessivo de bebidas alcoólicas, de consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas e de outros produtos de efeitos análogos, nos termos e condições a fixar em regulamento interno.
3. Os procedimentos respeitantes à execução dos exames e testes referidos no número anterior são fixados por despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da justiça e da saúde.
4. Quando o resultado dos exames e testes referidos no número anterior indicie a necessidade do trabalhador receber apoio clínico, pode haver lugar ao afastamento temporário de funções com o objetivo de viabilizar o tratamento clínico.
5. O afastamento temporário de funções referido no número anterior implica a atribuição de outras funções compatíveis com a sua categoria, salvaguardando-se o prestígio e a dignidade funcional do trabalhador, sem prejuízo do direito à remuneração base auferida e do dever de assiduidade.
6. O afastamento temporário das funções efetua-se por despacho fundamentado do diretor-geral de Reinserção e Serviços Prisionais e tem a duração máxima de 30 dias, findos os quais o trabalhador, por despacho do mesmo dirigente, retoma as suas funções ou, em alternativa, é submetido a junta médica.

[2] Atente-se ao defendido pelo Grupo de Cooperação em Matéria de Luta contra o Abuso e o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (Grupo Pompidou) do Conselho da Europa – instância permanente do Conselho da Europa cujo objetivo é o desenvolvimento da cooperação multidisciplinar no âmbito da luta contra o abuso e o tráfico de drogas no espaço europeu - em que a aplicação de testes deverá ser encarada para um número restrito de profissões ligadas a altos níveis de segurança e performance, devendo os testes ser aplicados sob solicitação e/ou responsabilidade do médico do trabalho.

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

ou indiretamente dizem respeito ao tratamento de dados pessoais aqui em causa e que são suscetíveis de afetar direitos fundamentais dos respetivos titulares.

Artigo 4.º

O artigo 4.º, regulando o âmbito dos testes e exames a realizar, vem também estabelecer a competência para os ordenar.

Suscitam-se dúvidas quanto à possibilidade de a realização dos testes ser ordenada por qualquer superior hierárquico do trabalhador a examinar, inserta na alínea a) do seu nº 2. Sendo certo que esta solução só será aplicável em casos mais urgentes – cfr. alínea a) do nº 1 –, tal legitimidade é ainda assim apresentada em termos demasiado amplos e vagos, não só tendo em conta a estrutura do Corpo de Guarda Prisional (onde em termos hierárquicos existem a figura do chefe principal e do comissário prisional[3], não sendo seguro que em todos os estabelecimentos prisionais coexistam tais categorias profissionais), mas também a própria estrutura das diversas unidades orgânicas[4].

Na verdade e estando em causa o tratamento de dados de natureza sensível, como já se anotou, seria recomendável que tal legitimidade se restringisse ao dirigente máximo da estrutura orgânica ou, na sua ausência, a quem legalmente o substitua (em linha, aliás, com as recomendações do Grupo Pompidou, indicadas na nota 2).

Artigo 7.º

A previsão no n.º 1 do artigo 7.º de que, salvo nos casos de exame toxicológico de sangue e do exame de confirmação de presença de estupefacientes, de substâncias psicotrópicas ou de outros produtos de efeitos análogos, é competente para a realização dos testes, exames médicos e outros meios apropriados a entidade que os ordenou ou quem ela determinar, suscita as mais amplas reservas.

[3] Artigos 34º e 35º do Estatuto do Corpo da Guarda Prisional.

[4] Existem estabelecimentos prisionais centrais, estabelecimentos prisionais regionais e estabelecimentos prisionais especiais, cujas características, dimensão e orgânica são distintas.

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Tratando-se de dados de saúde deve atribuir-se a competência para a realização dos testes a profissional de saúde ou outro com especial preparação para tal.

Na verdade, no domínio do espaço laboral, as questões relacionadas com o consumo de álcool e estupefacientes em geral devem ser tratadas como aspetos relativos à segurança e saúde no trabalho e, nessa medida, têm de ser da responsabilidade de pessoas especialmente preparadas para o efeito, as quais terão efetivamente acesso a toda a informação.

Acresce que se antevê, face à estatuição do n.º 4, a possibilidade de outras pessoas presenciarem a realização do teste, exame médico ou de outro meio apropriado e, bem assim, tomarem conhecimento da informação dali resultante. Estando em causa dados de natureza sensível, nomeadamente dados de saúde, esta abrangente possibilidade parece violar os mais basilares princípios da proteção de dados pessoais, mostrando-se excessiva.

Nesta medida, mais uma vez se faz notar que o teste/exame/meio apropriado deve ser realizado na presença de profissional habilitado para o efeito e apenas este deve ter acesso à informação detalhada do mesmo resultante. De outro modo, estaremos perante uma compressão desnecessária e excessiva dos direitos fundamentais à reserva da vida privada e à proteção dos dados pessoais, em violação do n.º 2 do artigo 18.º da CRP e da alínea c) do n.º 1 do artigo 5.º da LPDP.

Artigo 8.º

Em coerência como o que acaba de se sustentar, a CNPD mantém reservas quanto à possibilidade de comunicar os resultados (completos) dos procedimentos à entidade que os ordenou, consagrada no artigo 8.º.

Na verdade, estando em causa apurar da aptidão física e psíquica do colaborador, para a concretização desta finalidade afigura-se suficiente comunicar que aquele está ou não apto para exercício das funções que tem que desempenhar.

Naturalmente que, para o efeito de eventual procedimento disciplinar, poder-se-á permitir o acesso a informação mais detalhada, mas apenas no âmbito do respetivo

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

procedimento. No mais, os resultados detalhados poderão ficar arquivados no processo individual do colaborador em local próprio e salvaguardando a sua confidencialidade, devendo o acesso aos mesmos ser limitado e restrito, em conformidade com o disposto no artigo 15º, n.º 3, da LPDP, que impõe a separação lógica entre os dados referentes à saúde e os restantes dados pessoais.

Artigo 14.º

O n.º 2 do artigo 14.º vem consignar que, na colheita e acondicionamento da amostra de sangue, são utilizados o material e os procedimentos aprovados, salvaguardando-se a proteção dos dados pessoais.

Sendo evidente a preocupação do respeito pela proteção dos dados pessoais, esta referência tão genérica, face à sensibilidade da informação em causa, reclama alguma densificação, nomeadamente em matéria de medidas de segurança a implementar.

Dada a sensibilidade da informação em causa, importa ainda fixar regras relativas ao acesso aos dados pessoais em causa e à salvaguarda da sua confidencialidade.

Estabelece-se no n.º 6 que o relatório será junto ao processo individual do trabalhador examinado. Ora, também neste ponto deve ter-se em conta a exigência constante do artigo 15º, n.º 3, da LPDP e já acima enunciada.

Artigo 17.º

No artigo 17.º, que trata de aspetos atinentes com regras de confidencialidade relativa às amostras biológicas, nada se refere quanto à confidencialidade da restante informação pessoal.

Resulta claro que ao longo do diploma há muita outra informação pessoal de cariz sensível que é tratada e, nessa medida, conviria que os preceitos em questão a abrangessem.

Artigo 27.º

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Nota-se somente que o n.º 2 deste artigo 27.º, seguramente por lapso, refere o n.º 4 do artigo 14.º quando deveria referir o n.º 5.

III. Conclusões

Com os fundamentos acima expostos, a CNPD considera que a Proposta de Lei integra normas que não estão em conformidade com a Constituição da República Portuguesa nem com a Lei de Proteção de Dados Pessoais, devidamente assinaladas acima, em II.

Destaca-se, pelo impacto que pode ter nos direitos fundamentais dos guardas prisionais, que:

1. O artigo 7.º da Proposta de Lei deve ser reformulado, passando a consagrar a obrigatoriedade dos exames e testes referidos serem sempre efetuados pelos serviços de medicina do trabalho, por médicos ou profissionais de saúde;
2. O artigo 8.º da Proposta de Lei deve estabelecer, quanto aos resultados dos exames e testes, que apenas deve ser comunicada à entidade que os solicitou a informação das fichas de aptidão (apto/não apto).

Este é o sentido do nosso parecer.

Lisboa, 4 de outubro de 2016

Filipa Calvão (Presidente)

Isabel Cabrita

De: Rui Castelo <ruicastelo@cnpd.pt>
Enviado: quinta-feira, 6 de Outubro de 2016 14:15
Para: Comissão 1ª - CACDLG XIII
Assunto: Envio de Parecer.
Anexos: documento_digitalizado.PDF

Importância: Alta

Exmo. Senhor
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias
Prof. Dr. Bacelar de Vasconcelos

N/Ref. 02.02
Proc. n. º 15014/2016
Of. n.º 30462 06/10/2016

V. Ref.
Correio eletrónico de 15/09/2016

Assunto: Parecer sobre a Proposta de Lei n.ºs 27/XIII/1.ª (GOV).

Em resposta ao pedido de parecer acima identificado, comunico a V. Exa. o Parecer desta CNPD n.º 36/2016, de 4 de outubro de 2016, cuja cópia se anexa.

Solicita-se a acusação da receção do presente e-mail através da opção recibo de leitura.

Com os melhores cumprimentos.
A Presidente da CNPD,
(Filipa Calvão)

rc