



PARECER N.º 79 /2013

I. Pedido

O Presidente da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública da Assembleia da República solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados (doravante, CNPD) a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 178/XII/3.ª (GOV), que *“aprova o Orçamento do Estado para o ano de 2014”*.

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD por via do disposto no n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais – doravante, abreviadamente mencionada como LPD), e é emitido no uso da competência prevista na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

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

II. Apreciação

A proposta de lei em análise, pela sua extensão e pela particular repercussão na matéria de direitos, liberdades e garantias requer uma análise aprofundada, a qual não é possível efetuar do modo que se desejaria atenta a necessidade de emissão de parecer em tempo útil no âmbito do respetivo procedimento legislativo.

Ainda assim, e após a análise possível, cumpre destacar alguns pontos relacionados com a matéria de protecção de dados pessoais resultantes da proposta sob análise:



a) A salvaguarda do regime de independência da CNPD – em particular o regime de independência orçamental

Tem sido recorrente o apelo que a CNPD tem feito, quer junto dos respetivos membros do Governo, quer junto da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, no que diz respeito às sucessivas violações do regime de independência orçamental e financeira que é corolário do estatuto de independência da CNPD consagrado, não apenas na Constituição da República Portuguesa (artigo 35.º), mas também na Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dos dados pessoais e à livre circulação desses dados, que a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, transpôs para o ordenamento jurídico nacional (LPD).

O artigo 28.º da Diretiva 95/46/CE¹ consagra a obrigação dos Estados-membros de estabelecerem que *“uma ou mais autoridades públicas serão responsáveis pela fiscalização da aplicação no seu território das disposições adoptadas pelos Estados-membros nos termos da presente diretiva. Essas autoridades exercerão com total independência as funções que lhes forem atribuídas”* (sublinhado nosso).

O Tratado de Lisboa veio consagrar a proteção de dados pessoais como um direito fundamental e reforçar o papel das autoridades nacionais de proteção de dados. Com efeito, o artigo 16.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e o artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia estabelecem a exigência de independência das autoridades públicas responsáveis pela supervisão da proteção de dados pessoais².

¹ JOL 281 de 23/11/1995, pag. 0031 - 0050

² Desta feita, por exemplo, a argumentação expendida pelo Banco de Portugal, pugnando pela inaplicabilidade de algumas normas dos sucessivos pacotes de austeridade, precisamente por força do seu estatuto de independência, serão válidos também, e por maioria de razão, para a CNPD.



Trata-se, portanto, de garantias de independência estabelecidas, quer pelo legislador constituinte nacional, quer pelo legislador europeu, tidas como indispensáveis para a realização, proteção e promoção dos direitos fundamentais à proteção de dados pessoais e à reserva da intimidade da vida privada.

Ao nível orçamental, a alteração preconizada à Lei de Organização e Funcionamento da CNPD (LOFCNPD) decorrente do disposto no artigo 184.º da Lei n.º Lei 55-A/2010, de 31 de dezembro (LOE2011) que alterou a redação do n.º 2 do artigo 20.º da LOFCNPD, implicou a transferência da inscrição das receitas próprias para o Orçamento do Estado, ao contrário da anterior inscrição no Orçamento da Assembleia da República, passando a ficar sujeitas ao controlo da Direcção-Geral do Orçamento (DGO) e ficando a CNPD obrigada a solicitar autorização prévia ao dirigente máximo deste serviço para poder efetuar despesas próprias inerentes às suas competências.

Tal alteração legislativa bule com a essencialidade da independência da CNPD, a qual visa assegurar a eficácia e a fiabilidade do controlo do respeito pelas disposições normativas em matéria de proteção de dados. A independência no exercício das funções de controlo prévio e sucessivo dos tratamentos de dados pessoais reclama necessariamente a inexistência de qualquer forma de influência externa, direta ou indireta, sobre esta atividade e portanto afasta, de modo indiscutível, qualquer influência direta ou indireta de órgãos da Administração Pública, por se encontrarem eles próprios sujeitos a fiscalização e aos poderes de autoridade da CNPD. O que abarca os órgãos e serviços inseridos no ministério das finanças, bem como o órgão administrativo que superiormente os dirige: o membro do Governo responsável pela área das finanças.

Por essa razão, a obrigação, que resulta da alteração legislativa efetuada, de recorrer ao mecanismo do pedido de libertação de crédito mensal à DGO, bem como de justificar a sua utilização em despesa, configura, sem dúvida, uma forma de tutela e controlo prévio por parte de membros do Governo Português, suscetível de afetar as inspeções e condicionar as deliberações da CNPD no âmbito das suas funções de controlo administrativo dos tratamentos de dados pessoais desenvolvidos no setor



público e no setor privado. E com isso, insiste-se, põe em causa a tutela dos direitos fundamentais que a Constituição portuguesa e a Lei atribuíram como missão a esta entidade.

A referida alteração legislativa mereceu reservas por parte da Comissão Europeia, a qual veio a abrir um processo EU PILOT 1927/11/JUST com vista a averiguar da eventual violação do artigo 28.º da Diretiva 95/46/CE e que se encontra ainda em avaliação.

Após esta alteração legislativa, a CNPD demonstrou por diversas vezes, junto dos órgãos competentes, a violação em concreto do seu regime de independência orçamental e financeira – *maxime* no presente ano chegou a ser alterado o Orçamento da CNPD, sem que tal circunstância tivesse sido do seu conhecimento prévio e sem que fossem salvaguardados os compromissos financeiros já assumidos e para os quais a CNPD havia já efetuado o competente cabimento prévio.

Neste contexto, cumpre assinalar as demais implicações neste domínio, resultantes da proposta de lei que agora se analisa.

Desde logo, o disposto nos n.ºs 4, 5 e 8 do artigo 3.º relativo à utilização das dotações orçamentais, nos termos dos quais as cativações previstas nos n.ºs 1 e 2 daquele artigo se aplicam às verbas transferidas do Orçamento da Assembleia da República que se destinam a transferências para as entidades com autonomia financeira ou administrativa nele previstas (onde se inclui a CNPD), apenas sendo possível descativar ou reforçar as rubricas sujeitas a cativação por razões excecionais, *“estando sujeitas a autorização do membro do Governo responsável pela área das finanças, que decide os montantes a descativar ou a reafetar em função da evolução da execução orçamental”* (cfr. n.º 5).

Este regime vem, de novo, comprometer a independência orçamental e financeira, para além do que já vinha acontecendo com a alteração à LOFCNPD já mencionada.



Note-se que a CNPD tem competência fiscalizadora e poderes de autoridade sobre qualquer serviço público ou privado que seja responsável por tratamentos de dados pessoais, portanto, também sobre os serviços dirigidos ou tutelados pelo membro do Governo responsável pela área das finanças.

A mera possibilidade, em abstrato, de fazer depender de ato autorizativo de um membro do Governo a descativação ou o reforço das rubricas em causa não pode deixar de ser visto como cerceador da independência da CNPD, por se configurar como forma de controlo e tutela sobre a atividade desta entidade.

O disposto no n.º 8 do mesmo artigo deve ser alargado à CNPD, garantindo, dessa forma, a não ingerência orçamental e assegurando, também, o cumprimento das supra mencionadas garantias de independência.

O disposto no artigo 6.º só se concebe como excluindo a CNPD da obrigação prevista no n.º 5 daquele artigo, o que aliás decorre da alteração preconizada pelo artigo 163.º, ao Decreto-Lei n.º 107/2012, de 18 de maio, e que exclui expressamente as entidades administrativas independentes do seu âmbito de aplicação (cfr. n.º 4 do artigo 2.º daquele Decreto-Lei).

O oposto resultaria no controlo por parte da AMA, I.P., não apenas do parque informático, mas também do *software* utilizado pela CNPD – a qual, recorde-se, dispõe de competências fiscalizadoras sobre aquele instituto público –, o que, evidentemente, não seria em circunstância alguma admissível.

A necessidade de obter autorização de membros do Governo encontra-se igualmente plasmada nos artigos 48.º (controlo do recrutamento dos trabalhadores), 52.º (duração da mobilidade), 55.º (contratos a termo resolutivo) e 72.º (contratos de aquisição de serviços).

Devem tais opções ser reponderadas à luz de quanto se deixa exposto. A CNPD não pode ficar sujeita a atos autorizativos de membros do Governo, os quais dirigem



serviços que se encontram sujeitos à fiscalização e controlo daquela. Tal entendimento constitui uma perversão das garantias de independência que visam subtrair as entidades administrativas independentes a qualquer forma de tutela e controlo governamental.

No caso do artigo 72.º, o disposto no n.º 12 relativo à Assembleia da República deverá ter aplicação à CNPD, uma vez que a dotação orçamental da CNPD é retirada do orçamento daquele órgão, não se vendo por isso razão para diferenciação do regime legal. De outro modo, comprometem-se as garantias de independência e de funcionamento desta instituição³.

Ainda no que diz respeito às garantias de independência, a proposta mantém opções legislativas relativas ao regime de responsabilidade que não são, de todo, aceitáveis. A CNPD já se pronunciou sobre semelhantes opções, no Parecer n.º 34/2013⁴.

Veja-se a redação dada ao artigo 55.º:

Artigo 55.º

Contratos a termo resolutivo

- 1 Durante o ano de 2014, os serviços e organismos das administrações direta e indireta do Estado, regionais e autárquicas não podem proceder à renovação de contratos de trabalho em funções públicas a termo resolutivo e de nomeações transitórias, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

(...)
- 5 O incumprimento do disposto no n.º 1 determina a responsabilidade disciplinar do dirigente do serviço ou organismo respetivo e constitui fundamento bastante para a cessação da sua

³ De referir que se encontra, desde 2009, na 1.ª Comissão da Assembleia da República, um anteprojeto de proposta de lei de alteração à LOFCNPD que visa solucionar, entre outros aspetos, a questão do regime de contratação pela CNPD, e que sucessivamente vem sendo ignorado, mantendo a CNPD uma escassez de recursos humanos que não se compadece, nem com o volume processual da entidade, nem com a complexidade técnica dos assuntos que lhe são submetidos.

⁴ Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_34_2013.pdf (acesso em 09.11.2013)

Esta redacção só se pode conceber afastando, naturalmente, os mandatos dos membros dos órgãos independentes.

Retomando a argumentação expendida no Parecer n.º 34/2013, reforça-se:

“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.

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 membros⁵.

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

⁵ 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 substitui.



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 independentes.”

A acrescentar a tudo quanto se acaba de mencionar, verifica-se ainda um regime de fiscalização que se nos afigura ser descabido.

Atente-se na redação dada ao n.º 23 do artigo 39.º da proposta:

Artigo 39.º

Proibição de valorizações remuneratórias

- 1 É vedada a prática de quaisquer atos que consubstanciem valorizações remuneratórias dos titulares dos cargos e demais pessoal identificado no n.º 9 do artigo 33.º

(...)

- 23 Os órgãos e serviços competentes para a realização de ações de inspeção e auditoria devem, no âmbito das ações que venham a executar nos órgãos, serviços e entidades abrangidos pelo disposto no presente artigo, proceder à identificação das situações passíveis de constituir violação do disposto no presente artigo e comunicá-las aos membros do Governo responsáveis pelas áreas das finanças e da Administração Pública.

Tal regime constava igualmente da proposta de lei relativa à obrigação de comunicação dos suplementos remuneratórios e que originou o já mencionado Parecer n.º 34/2013 da CNPD, onde se teceram os seguintes comentários:

“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 pública⁶⁶, que a CNPD se encontrasse não só obrigada,

⁶⁶ Veja-se o caso recente da inspeção realizada, no âmbito do SAF-T, à Autoridade Tributária.



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, poderá revelar-se não ser o mais adequado.

(...)

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 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”.

Por último, no que à matéria de garantias de independência diz respeito, e sobretudo atentas as alterações ao regime de inscrição orçamental da CNPD decorrente das alterações à LOFCNPD aprovadas pelo LOE2011, a que já se aludiu, não se alcança o objetivo ínsito no disposto no artigo 158.º, n.º 1, da proposta, designadamente com a referência à desagregação dos orçamentos das entidades com autonomia administrativa que funcionam junto da Assembleia da República (nelas se incluindo a CNPD) no âmbito da verba global atribuída à Assembleia da República.

As referidas verbas sempre se encontraram discriminadas no Orçamento da Assembleia da República, pelo que não se alcança o objetivo da proposta.

b) Tratamentos de dados pessoais

O projeto contempla diversas disposições suscetíveis de terem implicações na matéria de dados pessoais, por referência a tratamentos de dados que não encontram nesta



proposta de diploma legal base reguladora suficiente para a sua legitimação. Onde não ficar dispensada a notificação dos tratamentos à CNPD, eventualmente para efeito de autorização.

É o caso das seguintes disposições:

1. Artigo 33.º, n.º 3 – a prestação de informação que ali se refere não está assente em dados previstos na lei. Deve a proposta ser clara e referir quais os dados a prestar. Quando assim não se entenda, então, e porque a experiência revela que tal imposição tem resultado de meros despachos normativos ou de instruções, sem força jurídica suficiente para legitimar tais exigências e solicitando frequentemente dados excessivos face à finalidade do tratamento, devem tais tratamentos de dados ser sujeitos a autorização prévia da CNPD por estarem em causa dados da vida privada, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea *a*), por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, ambos da LPD;
- Artigo 68.º, n.º 3 – a prestação de informação sobre efetivos militares mediante instrumento de recolha de informação acessível na Direção-Geral de Pessoal e Recrutamento Militar (DGPRM) constitui um tratamento de dados pessoais que deve ser submetido a notificação à CNPD;
- Artigo 75.º, n.º 3 – o tratamento de dados resultante do processamento da informação constante da declaração do imposto sobre o rendimento de pessoas singulares constitui um tratamento de dados sensíveis, pelo que deverá ser submetido a autorização prévia da CNPD, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea *a*), por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, ambos da LPD. Acresce que não está prevista a forma de prova do património mobiliário, o que deve constar expressamente da Lei;
- Artigo 81.º, n.º 5 – a comunicação de dados à CGA, I.P. e ao CNP constitui um tratamento de dados pessoais, pelo que deverá ser submetida a autorização da



CNPD, por estarem em causa dados sensíveis, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea *a)*, por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, ambos da LPD;

- Artigo 111.º – a divulgação da lista de devedores à Segurança Social constitui um tratamento de dados sensíveis que deverá, nos termos da LPD, ser objeto de notificação à CNPD, com vista à obtenção da competente autorização, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea *a)*, por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, ambos da LPD;
- Artigo 115.º, n.º 5 – a prova das condições de atribuição da majoração prevista no n.º 1, por estarem em causa dados da vida privada e, nessa medida, dados sensíveis, constitui um tratamento de dados sujeito a autorização prévia da CNPD, nos termos do artigo 28.º, n.º 1, alínea *a)*, por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, ambos da LPD;
- Artigo 149.º, n.º 4 – o despacho dos membros do Governo responsáveis pelas áreas da saúde e das autarquias locais, a que alude este número, no caso de envolver dados pessoais, deverá ser sujeito a parecer da CNPD, conforme o disposto na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 23.º da LPD;
- Artigo 151.º - os modelos oficiais a que aludem os n.ºs 1 e 2, relativos à transmissão de dados entre a Autoridade Tributária e Aduaneira e a Segurança Social devem ser objeto de parecer prévio da CNPD e o tratamento de dados em causa ser sujeito a autorização da CNPD, uma vez que os dados se subsumem na categoria de dados sensíveis, nos termos do disposto na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 23.º e na alínea *a)* do n.º 1 do artigo 28.º por referência ao disposto no n.º 2 do artigo 7.º, todos da LPD;
- Artigo 168.º – alteração ao artigo 5.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 28/2006, de 04 de julho – o registo atualizado dos agentes de fiscalização das empresas de transporte, bem como a sua comunicação ao IMT, I.P., ou às Autoridades



Metropolitanas de Transportes competentes, constituem tratamentos de dados que devem ser notificados à CNPD;

- Artigo 169.º - alteração ao artigo 122.º, n.º 2, do Decreto-Lei n.º 280/2007, de 07 de agosto – cria uma bolsa de mediadores e nessa medida cria um tratamento de dados pessoais que deverá ser objeto de notificação à CNPD;
- Artigo 171.º, n.º 1 – alteração aos artigos 29.º, n.º 1, e 41.º da Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro⁷ – a comunicação pelas entidades empregadoras à instituição de segurança social competente da admissão dos trabalhadores, no sítio da Internet da segurança social, previsto no artigo 29.º, n.º 1, constitui um tratamento de dados que deve ser notificado à CNPD, bem como a apresentação da declaração por transmissão eletrónica de dados, através do sítio na Internet da segurança social, previsto no n.º 1 do artigo 41.º;
- Artigo 171.º, n.º 2 – aditamento do artigo 23.º-A à Lei n.º 110/2009, de 16 de setembro, em especial o n.º 2, relativo à regulamentação por diploma do regime de obrigação de possuir caixa postal eletrónica, implica parecer prévio da CNPD, conforme dispõe a alínea *a*) do n.º 1 do artigo 23.º da LPD;
- Artigo 208.º – alteração aos artigos 64.º, n.º 2, alínea *e*), e 68.º, n.º 4, do Decreto-Lei n.º 398/98, de 17 de dezembro – a inclusão dos dados relativos à confirmação do NIF e domicílio fiscal às entidades legalmente competentes para a realização do registo comercial, predial ou automóvel como informação não abrangida pelo dever de sigilo dos dirigentes, funcionários e agentes da AT não se encontra suficientemente fundamentada, não se compreendendo a razão de ser da sua inclusão neste elenco (cf. alínea *e*) do n.º 2 do artigo 64.º); o modelo oficial a aprovar pelo dirigente máximo do serviço a que alude o

⁷ Permite-se a nota de que, no plano da legislação formal, o artigo 171.º deveria ter por objeto apenas as alterações legislativas *proprio sensu*, dedicando-se um artigo autónomo aos aditamentos, o que não se verifica neste artigo que engloba as alterações e os aditamentos.

artigo 68.º, n.º 4, deve ser submetido à apreciação da CNPD, por ser suscetível de recolher dados pessoais;

- Toda a Secção III do Capítulo XIX – autorizações legislativas – contém autorizações ao Governo para legislar em matérias com incidência em dados pessoais, pelo que os respetivos diplomas deverão ser submetidos a parecer prévio da CNPD, conforme dispõe a alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º da LPD. De referir que o artigo 229.º não consubstancia, formalmente, uma autorização legislativa, nos termos exigidos pelo n.º 2 do artigo 165.º da Constituição da República Portuguesa.

III. Conclusões

Em face do exposto, cumpre formular as seguintes conclusões:

1. Devem ser equacionadas as opções vertidas no projeto suscetíveis de comprometer as garantias de independência da CNPD suscitadas no ponto II. a) do presente parecer e, por essa via, suscetíveis de pôr em causa a proteção, promoção e realização dos direitos fundamentais à proteção de dados pessoais e de reserva da intimidade da vida privada;
2. Devem, ainda, ser cumpridas as obrigações decorrentes da LPD relativas à necessidade de obtenção de parecer prévio nos diplomas normativos com incidência em matéria de proteção de dados, bem como as obrigações de notificação e de submissão a autorização da CNPD, conforme prescreve a LPD, melhor identificados no ponto II. b) do presente parecer.

É este o Parecer da CNPD.

Lisboa, 12 de novembro de 2013.



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



Filipa Calvão (Presidente)