

A Sua Excelência
O Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,
Direitos, Liberdades e Garantias
Senhor Ministro da Educação
Correio eletrónico: <1CACDLG@ar.parlamento.pt>

V/Ref.-E-mail

N/Ref.-OFI:370/2018-SF _COR_1208

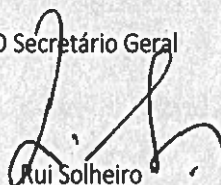
DATA: 14 de maio de 2018

ASSUNTO: PROPOSTA DE LEI N.º 120/XIII/3.º (GOV) – “ASSEGURA A EXECUÇÃO, NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL, DO REGULAMENTO (UE) 2016/679, RELATIVO À PROTEÇÃO DAS PESSOAS SINGULARES NO QUE DIZ RESPEITO AO TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E À LIVRE CIRCULAÇÃO DESSES DADOS” – ENVIO DE PARECER.

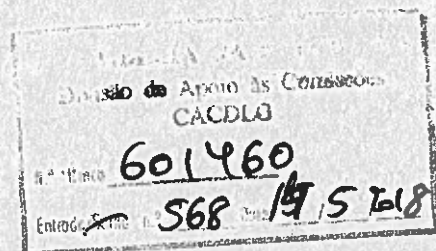
Na sequência do e-mail de Vossa Excelência, datado de 02 de maio do corrente ano somos a remeter, em anexo, o Parecer da ANMP sobre o assunto em epígrafe indicado.

Com os melhores cumprimentos,

O Secretário Geral



Rui Solheiro



PROJETO DE PROPOSTA LEI N.º 120/XIII/3.ª (GOVERNO) - ASSEGURA A EXECUÇÃO, NA ORDEM JURÍDICA NACIONAL, DO
REGULAMENTO (UE) N.º 2016/679, RELATIVO À PROTEÇÃO DAS PESSOAS SINGULARES NO QUE DIZ RESPEITO AO
TRATAMENTO DE DADOS PESSOAIS E À LIVRE CIRCULAÇÃO DESSES DADOS

PARECER ANMP

A Comissão de Assuntos Fiscais, Direitos, Liberdades e Garantias solicita à Associação Nacional de Municípios Portugueses (ANMP) a emissão de parecer sobre o **Projeto de Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.ª (Governo)**, que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do Regulamento (UE) 2016/679, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados.

I. ALGUMAS NOTAS SOBRE A PROPOSTA DE DIPLOMA:

A presente iniciativa surge, na senda do Regulamento n.º 2016/679, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de Abril (RGPD), e insere-se na necessidade de **adequação e densificação de alguns aspetos daquele Regulamento, designadamente de concretização dos critérios gerais presentes no RGPC**, procedendo-se, assim, à **revogação da Lei da Proteção de Dados Pessoais – Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (na sua redação atual) -**.

De relemburar, antes de mais, que o RGPD estabelece que a recolha e tratamento de dados pessoais deve-se circunscrever às situações de exigência legal, contratual ou consentida – consentimento escrito do respetivo titular dos dados – e conforme decorre do artigo 288.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), os regulamentos são instrumentos de aplicabilidade, através dos quais se procede à introdução de um conjunto de regras base aplicáveis em todos os Estados-membros.

Assim, **sem prejuízo da aplicabilidade direta do RGPD e do primado do direito comunitário sobre o direito nacional**, através do presente diploma pretende-se proceder à regulamentação e densificação nacional de alguns aspetos que o RGPD deixa em aberto e dependente de concretização e clarificação em cada um dos Estados Membros por ele abrangidos.

No essencial, a proposta de Lei prevê:

i. Que a **Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD)** passa a autoridade de controlo nacional e, nessa medida, procede à adaptação das suas atribuições e poderes em consonância com os previstos no RGPD (vide os artigos 3.º e ss da proposta.);

ii. E densifica o regime aplicável ao **Encarregado de Proteção de Dados -DPO** (cfr. os artigos 9.º e ss do projeto), cuja designação é obrigatória nas entidades públicas e, no caso dos Municípios, encontra-se cometida à Câmara Municipal (cfr. a alínea c) do n.º 3 do artigo 12.º da proposta). De notar, ainda, que o DPO é, de acordo com o articulado, alguém com “... **conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados...**”, não carecendo de certificação profissional para o efeito e capaz de desempenhar as funções elencadas no artigo 11.º do projeto de diploma conjugado com o artigo 39.º do RGPD, sendo “...o responsável pela segurança sempre quer for detetado código malicioso...”.

iii. Que o **Instituto Português da Acreditação, IP - IPAC** é o **organismo competente para proceder à acreditação** dos organismos de certificação (vide o artigo 14.º do projeto);

iv. Ainda que **cabe à CNPD fomentar a elaboração de códigos de conduta** em matéria de tratamento de dados pessoais, quer para as micro, pequenas e médias empresas, quer para a administração direta e indireta do Estado (cfr. o artigo 15.º da proposta), sem prejuízo da emissão de orientações técnicas para a administração direta e indireta do Estado, através de Resolução do Conselho de Ministros (cfr. o artigo 58.º da proposta);

v. Que apenas é necessário solicitar o consentimento dos representantes legais para o tratamento de dados relativos a menores de 13 anos, sem prejuízo do RGPD ter considerado que tal consentimento era exigível a crianças com idade até aos 16 anos (vide o artigo 16.º do projeto);

vi. Os princípios fundamentais do exercício da **atividade de videovigilância** (Cfr. o artigo 20.º);

vii. Normas específicas quanto à liberdade de expressão e informação, bem como a investigação para fins de arquivo de interesse público, para fins estatísticos ou de investigação científica ou histórica e ainda relativamente ao tratamento de dados em ambiente laboral (vide o artigo 28.º)

viii. A clarificação de **regime de contraordenações e das coimas**, estatuidando que às entidades do setor público não se aplicam – nos primeiros 3 (três) anos - as coimas previstas no RGPD e na presente lei, sem prejuízo dos poderes de correção da CNPD (cfr. o artigo 44.º conjugado com o artigo 59.º ambos do projeto).

Importa, por último, notar que a presente iniciativa legislativa deixa dependente de regulamentação posterior a definição dos requisitos de segurança e de notificação dos incidentes.

II. ANÁLISE DO ARTICULADO

Relativamente ao conteúdo da proposta de Decreto-Lei apresentada, e sem prejuízo de reconhecermos a necessidade de se proceder à concretização e densificação de alguns preceitos do Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), cumpre, desde já, tecer os seguintes comentários:

1. Ponto Prévio

Uma nota prévia, para alertar para a necessidade de densificar a definição de “responsável pelo tratamento” prevista no n.º 7 do artigo 4.º do RGPD, aclarando quem se deve considerar como sendo esse responsável em cada entidade pública, em especial no caso das autarquias.

Com efeito, afigura-se-nos importante prever, expressamente, quem deve ser o responsável pelo tratamento de dados, questão que assume particular acuidade, porquanto existem já autarquias com projetos de regulamento referentes à proteção de dados atualmente em fase de consulta pública e que assumem como responsável pelo tratamento o Presidente da Câmara Municipal, em virtude deste ter como competência a representação do Município em juízo e fora dele (cfr. a alínea a) do n.º 1 do artigo 35.º do Anexo I da Lei n.º75/2013, de 12 de setembro).

2. ARTIGOS 9.º E SS. | ENCARREGADO DE PROTEÇÃO DE DADOS

Quanto ao **dever de sigilo do encarregado de proteção**, plasmado no artigo 10.º do projeto de Lei, afigura-se-nos essencial a definição do período pelo qual o encarregado está vinculado a esse dever após a cessação das respetivas funções, uma vez que a norma apenas refere que “... *mantendo-se tal dever após o termo das mesmas.*” funções, mas não o baliza no tempo e por um determinado lapso temporal. Questionando-se por quanto tempo?

No que respeita às **funções do encarregado de proteção de dados**, densificadas no artigo 11.º do projeto “*Para além do disposto nos artigos 37.º a 39.º do RGPD...*” permitimo-nos chamar a atenção para o facto de apenas o artigo 39.º do RGPD versar sobre as funções do Encarregado de proteção de dados, pelo que **importa melhorar a norma em análise, a qual deve passar a fazer menção expressa apenas para este preceito do RGPD.**

A alínea b) do artigo 11.º do projeto, normativo que define as **funções do encarregado de proteção de dados** para além do disposto nos artigos 37.º a 39.º do RGPD, parece-nos introduzir-se uma nova figura que é o **“responsável pela segurança”**. Ora, nem no preâmbulo, nem ao longo da proposta de lei é definido o que se entende e quem é esse responsável pela segurança. Nessa medida, importa esclarecer tal norma, permitimo-nos questionar se o Legislador não terá querido fazer referência ao responsável pelo tratamento de dados ou, eventualmente, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (?).

Ainda, relativamente à **designação do encarregado de proteção de dados no âmbito das autarquias locais**, o n.º 3 do artigo 12.º do projeto estabelece que **“d) Nas freguesias em que tal se justifique, em função do volume de dados tratados, sendo designado pela junta de freguesia, com faculdade de delegação;”** (sublinhado nosso).

Ora, atendendo a que o conceito “em função do volume de dados tratados” é manifestamente indeterminado e subjetivo, afigura-se-nos que o normativo em análise **deve ser reformulado, definindo qual o volume de dados tratados pela freguesia que justifica a existência de um encarregado de proteção de dados**.

3. ARTIGO 15.º | CÓDIGOS DE CONDUTA

O n.º 2 do artigo 15.º estabelece que **“O tratamento de dados pessoais pela administração direta e indireta do Estado é objeto de códigos de conduta próprios”**.

Atento o exposto, e **não havendo normativo que esclareça o regime aplicável na administração local**, afigura-se-nos que a redação da norma fica aquém do previsto no artigo 40.º do RGPD e não prevê a possibilidade das autarquias locais poderem elaborar códigos de conduta relativos ao tratamento de dados pessoais, através da elaboração de regulamentos municipais, aspeto que deveria ser tratado no preceito em análise, sob pena de surgirem dúvidas quanto à existência de norma habilitante para o efeito (cfr. o n.º 1 do artigo 136.º do Código do Procedimento Administrativo) que permita aos Municípios densificarem esta matéria através de regulamento municipal.

4. ARTIGO 16.º | CONSENTIMENTO DE MENORES

O Legislador Nacional vem, ao abrigo da prerrogativa conferida pelo artigo 8.º do RGPD, estatuir que uma criança que já tenha completado 13 (treze) anos de idade pode ter acesso sem carecer do consentimento dos respetivos representantes legais, à oferta direta dos serviços da sociedade de informação e dar ou não o seu consentimento.

Ora, tal redação é manifestamente desadequada ao nosso ordenamento jurídico, porquanto a **maioridade**, nos termos do Código Civil, **para efeitos de emancipação acontece aos 16 (dezasseis) anos de idade e em termos de plena capacidade de exercício de direitos se adquire aos 18 (dezoito) anos**, pelo que se considera mais adequado o regime vertido no RGPD, ou seja, **os 16 (dezasseis) anos de idade para dispensa de consentimento dos representantes legais dos menores.**

5. ARTIGO 21.º | PRAZO DE CONSERVAÇÃO DE DADOS PESSOAIS

O n.º 1 do artigo 21.º da proposta de lei, em matéria de **prazo de conservação de dados pessoais**, remete para o **prazo de “... fixado por norma legal ou regulamentar ou, na falta desta, o que se revele necessário para a prossecução da finalidade.”**

Ora, atendendo a que o **Regulamento Arquivístico para Autarquias Locais** – aprovado pela Portaria n.º 412/2001, de 17 de abril, alterada pela Portaria n.º 1253/2009, de 14 de outubro – **se encontra desatualizado**, julga-se que seria pertinente o Legislador proceder, na senda do presente diploma legal, à revisão do mencionado Regulamento.

6. ARTIGO 24.º | LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

O articulado do n.º 1 do normativo em análise estatui que *“A proteção de dados pessoais, nos termos do RGPD, não prejudica o exercício da liberdade de expressão, informação e imprensa, incluindo o tratamento de dados para fins jornalísticos e para fins de expressão académica, artística ou literária.”*

No que toca à **liberdade de expressão e informação**, afigura-se-nos que do teor do artigo 24.º não resulta, de forma clara, o modo de articular o direito à liberdade de expressão e o direito à proteção de dados, considerando-se pertinente uma **aclaração da norma de forma a evitar situações de conflito**, esclarecendo qual o que prevalece ou quais os critérios que devem determinar a prevalência de um em detrimento do outro.

7. Artigo 28.º | ENTIDADES RELAÇÕES LABORAIS

Em matéria de **relações laborais** o princípio é o de que *“O empregador pode tratar os dados pessoais dos seus trabalhadores nos termos definidos no Código de Trabalho e respetiva legislação complementar ou noutros regimes setoriais...”*

Sem prejuízo do exposto, o n.º 7 do artigo 28.º do projeto estabelece um regime de transferência de dados pessoais de trabalhadores entre empresas em relação de domínio ou de grupo e o n.º 8 prevê similar regime para as “...situações de cedência de trabalhador por parte de empresa de trabalho temporário e de destacamento para outro Estado.”.

Em face do exposto, afigura-se-nos importante **aclarar o regime aplicável aos trabalhadores no exercício de funções públicas**, nomeadamente em matéria de **mobilidade, externa e interna**, pois tratam-se de situações que implicam a ocupação de um lugar por um trabalhador num outro órgão ou serviço e consequentemente uma transferência, ainda que temporária, de dados pessoais do respetivo trabalhador.

8. Artigo 44.º | ÂMBITO DE APLICAÇÃO DAS CONTRAORDENAÇÕES

O n.º 1 do artigo 44.º da Proposta de Lei espelha por parte do Governo a utilização da prerrogativa conferida pelo n.º 7 do artigo 83.º do RGPD, preceituando que “...não se aplicam às entidades públicas as coimas previstas no RGPD e na presente lei.”.

Mais estatui, o artigo 59.º do diploma em apreciação que “A não aplicabilidade de coimas às entidades públicas, prevista no n.º 1 do artigo 44.º da presente lei, deve ser objeto de reavaliação três anos após a entrada em vigor da presente lei.”.

Considerando o quadro legal nacional das contraordenações, nomeadamente o regime geral do ilícito de mera ordenação social, subsidiariamente aplicável (cfr. o artigo 45.º do projeto), afigura-se que a redação do n.º 1 do artigo 44.º deve **revista em termos de terminologia empregue**, porquanto a não aplicação de coimas não significa, no nosso ordenamento jurídico, a não existência de contraordenação. Entende-se, assim, que o articulado do n.º 1 do artigo 44.º deve ser reformulado, propondo-se a seguinte redação “*As entidades públicas não são objeto de processo por contraordenações previstas na presente lei, nem se lhes aplicam as coimas previstas na mesma e no RGPD*”.

9. NOTA FINAIS

Conforme é assumido na exposição de motivos da presente iniciativa legislativa, a aplicação do RGPD e da demais legislação implica encargos administrativos elevados, bem como a necessidade de dotar as entidades – públicas e privadas – de equipamentos, tanto a nível arquivístico, como em termos informáticos e, nessa medida, considera-se

que o Governo deve evidenciar esforços no sentido de tais despesas serem consideradas elegíveis em algum financiamento comunitário, no âmbito da modernização administrativa.

III. Posição ANMP

Cotejado o exposto, tratando-se de uma iniciativa legislativa indispensável para a interpretação e aplicação do RGPD e uma vez salvaguardados os aspetos acima mencionados, a Associação Nacional de Municípios Portugueses não tem nada a opor ao projeto de Lei apresentado.

ANMP | COIMBRA, 14 DE MAIO DE 2018