

PARECER N.º 35/2013

I. Pedido

O Presidente da Comissão de Orçamento, Finanças e Administração Pública da Assembleia da República solicitou à CNPD a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 150/XII/2.ª (GOV), que *“regula a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares, procede à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, e revoga a Lei n.º 26/94, de 19 de agosto, e a Lei n.º 104/97, de 13 de setembro”*.

O pedido foi recebido na CNPD no dia 05.06.2013, com menção de que a proposta seria apreciada, na generalidade, na Sessão Plenária de 18 de junho.

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 Proteção 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.

A CNPD emitiu o Parecer n.º 32/2013¹ sobre o projeto de proposta de lei que *“procede à primeira alteração à Lei n.º 26/94, de 19 de agosto, que regulamenta a obrigatoriedade de publicitação dos benefícios concedidos pela Administração Pública a particulares, e à primeira alteração ao Decreto-Lei n.º 167/2008, de 26 de agosto, que estabelece o regime jurídico aplicável à atribuição de subvenções públicas”*.

Foi agora convidada a pronunciar-se sobre a proposta de lei em causa, a qual, por força das alterações que contém face à versão inicial, merece da CNPD a emissão de

¹ Disponível em http://www.cnpd.pt/bin/decisoes/par/40_32_2013.pdf (acesso em 06.06.2013)



novo parecer, sem prejuízo de se manter válido o teor do mencionado Parecer n.º 32/2013, oportunamente enviado ao gabinete governamental proponente da iniciativa legislativa.

O presente parecer complementa, assim, o Parecer n.º 32/2013.

II. Apreciação

O projeto de lei inicial propunha-se proceder a um conjunto de alterações à Lei n.º 26/94, de 19 de agosto, com vista a um *“reforço da transparência e aperfeiçoamento do acompanhamento sobre a atribuição de apoios financeiros e patrimoniais por parte de entidades públicas, assegurando, simultaneamente, um reforço do controle sobre a evolução da despesa pública no âmbito da cooperação de natureza financeira e patrimonial entre o Estado e entidades privadas”*.

De relevante, destaca-se o alargamento do âmbito de entidades públicas obrigadas a publicitação de apoios, bem como do tipo de apoios abrangidos, que passa a integrar, também, os apoios decorrentes de receitas próprias de entidades públicas.

Previa-se, ainda, a obrigação de reporte à Inspeção-Geral de Finanças, sendo a publicitação prevista no projeto efetuada através do recurso à internet.

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

- É aduzido ao elenco então previsto na Lei n.º 26/94, de 19 de agosto, a obrigação de publicitação de subsídios e quaisquer apoios de natureza comunitária (alínea *c*) do n.º 3 do artigo 1.º) e a atribuição de casas no âmbito de programas de habitação social (alínea *d*) do n.º 3 do artigo 1.º);

- O elenco existente contemplava as dilações de dívidas de impostos e de contribuições à segurança social, deferidas por ato administrativo de competência governamental, quando superiores a 90 dias e a concessão por contrato ou por ato administrativo de competência governamental de isenções e outros benefícios fiscais não automáticos cujo ato de reconhecimento implique uma margem de livre apreciação administrativa (alíneas *a*) e *b*) do n.º 3 do artigo 1.º);
- Os dados objeto de publicitação são suscetíveis de conter dados pessoais, designadamente, o nome do beneficiário e respetivo número de identificação fiscal (artigo 3.º, n.º 1);
- A publicitação prevista no n.º 1 do artigo 3.º realiza-se até ao final do mês de março do ano seguinte a que dizem respeito as subvenções atribuídas, através de listagem contendo a informação exigida (artigo 3.º, n.º 3);
- O reporte de informação opera por inserção dos dados em formulário eletrónico próprio, aprovado por despacho do membro do governo responsável pela área das finanças e disponibilizado pela entidade obrigada e pela IGF no seu sítio da internet, o qual deve ser remetido, exclusivamente, por via eletrónica à IGF até ao final do mês seguinte ao término de cada trimestre para as subvenções atribuídas no trimestre transato (artigo 3.º-A, n.ºs 1 e 2);
- A IGF é a entidade responsável pela organização e tratamento da informação recebida, sendo também da sua responsabilidade a fiscalização e o controlo do cumprimento das obrigações estabelecidas no projeto e, bem assim, a fiscalização da atividade dos beneficiários de subvenções (artigo 3.º-A, n.ºs 3, alínea *a*), 4 e 5).

Formalmente, verifica-se que a opção entretanto tomada e vertida agora na proposta de lei em análise foi a de revogar a Lei n.º 26/94, de 19 de agosto, substituindo-a pela presente proposta.

Não obstante a apreciação negativa da CNPD espelhada no Parecer 32/2013 face a alguns elementos da medida, o proponente não só decidiu manter as opções consideradas com alto potencial discriminatório (em particular a publicitação em

página de internet da atribuição de casas no âmbito de programas de habitação social), como veio reforçar o regime de responsabilidade, agora previsto no artigo 10.º da proposta.

1. Tratamentos de dados com alto potencial discriminatório

Reitera-se a necessidade de uma efetiva ponderação no que à manutenção de tais opções legislativas diz respeito.

É inquestionável que o projeto prevê um tratamento de dados pessoais 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).

Indubitavelmente, é o caso dos dados relativos a dilação de dívidas de impostos e de contribuições à segurança social, uma vez que são dados sujeitos a sigilo.

Dúvidas também não existem quanto à sensibilidade dos dados de subvenções relativas a prestações sociais, as quais também se inserem no conceito de vida privada, como é o caso da atribuição de casas no âmbito de programas de habitação social.

No caso dos subsídios e quaisquer apoios de natureza comunitária também se evidencia a suscetibilidade de intrusão na esfera da vida privada.

Veja-se, no mesmo sentido, a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (acórdão nos processos apensos C-92/09 e C-93/09², relativo à publicação anual das listas de beneficiários, pessoas singulares e pessoas coletivas, dos fundos concedidos

² Disponível em

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=79001&occ=first&dir=&cid=1433523#Footnote* (acesso em 14.05.2013)



no âmbito do FEAGA, subdividido em pagamentos diretos, e do FEADER, o montante total do financiamento).

O acórdão supra mencionado pronuncia-se também sobre a disponibilização num sítio da internet único por cada Estado-Membro, através de uma ferramenta de busca que permitisse ao público em geral pesquisar por nome, município, montantes ou por uma combinação desses elementos.

Naqueles processos está em causa a ponderação dos mesmos bens jurídicos que, no âmbito da presente iniciativa legislativa, se confrontam, a saber: a transparência, por um lado, e a proteção de dados pessoais e da privacidade, por outro.

Pela sua pertinência, transcrevem-se alguns pontos relevantes daquele acórdão:

“Embora, efetivamente, nas sociedades democráticas, os contribuintes tenham o direito de ser informados da utilização dos fundos públicos (acórdão Österreichischer Rundfunk e o., já referido, n.º 85), também é verdade que uma ponderação equilibrada dos interesses em presença implica, antes da adoção das disposições cuja validade é contestada, a análise, pelas instituições em causa, da questão de saber se a publicação, através de um sítio Internet único pelo Estado-Membro, livremente consultável, dos dados nominativos relativos a todos os beneficiários em causa e aos montantes exatos que cada um deles recebeu do FEAGA e do Feader – e isto sem distinção em função da duração, da frequência, do tipo ou da importância das ajudas recebidas – não vai além do que é necessário para a realização dos objetivos legítimos prosseguidos, tendo especialmente em conta o facto de que essa publicação prejudica os direitos consagrados nos artigos 7.º e 8.º da Carta”. (Cfr. ponto 79 do acórdão – sublinhado nosso).

“Com efeito, nada indica que o Conselho e a Comissão tenham tomado em consideração, quando da adopção do artigo 44.º-A do Regulamento n.º



1290/2005 e do Regulamento n.º 259/2008, outras formas de publicação de informações relativas aos beneficiários em causa conformes com o objectivo dessa publicação e que fossem ao mesmo tempo menos lesivas do direito desses beneficiários ao respeito da sua vida privada, em geral, e à protecção dos seus dados pessoais, em particular, tais como a limitação da publicação de dados nominativos relativos aos referidos beneficiários em função dos períodos em que receberam ajudas, da sua frequência ou ainda do seu tipo ou importância". (Cfr. ponto 81 do acórdão – sublinhado nosso).

"Recorde-se que as instituições, antes de divulgarem informações sobre uma pessoa singular, são obrigadas a ponderar, por um lado, o interesse da União em garantir a transparência das suas ações e, por outro, a lesão dos direitos reconhecidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta. Ora, não é possível reconhecer que o objetivo de transparência prima automaticamente sobre o direito à protecção dos dados pessoais (v., neste sentido, acórdão Comissão/Bavarian Lager, já referido, n.ºs 75 a 79), mesmo que estejam em jogo interesses económicos importantes". (Cfr. ponto 85 do acórdão – sublinhado nosso).

A informação prevista no projeto em análise abre o caminho a tratamentos de dados de alto potencial discriminatório e, nessa medida, estes deverão ser acompanhados de uma especial ponderação de forma a minimizar os riscos inerentes para a privacidade dos cidadãos.

O direito à privacidade e o direito à protecção de dados pessoais, enquanto direitos fundamentais, só poderão ser comprimidos em respeito pelo disposto no artigo 18.º, n.º 2, da CRP, i.e. "a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos".



Este crivo da proporcionalidade não se encontra suficientemente demonstrado por forma a justificar a compressão dos direitos fundamentais em presença, sobretudo atentos os meios para cumprir a finalidade.

É que o valor constitucional que aparentemente reclama a publicitação desta informação – a transparência administrativa – não exige esta específica forma de publicidade.

E isto porque a disponibilização na internet potencia o extravasar da finalidade a que se destina e presta-se a utilizações indevidas.

Na verdade, a escala mundial característica da internet permite um acesso universal a estes dados e a disponibilização *ad eternum* da informação que ali consta não permite garantir os direitos típicos de protecção de dados, designadamente, o direito de correção e o direito de eliminação, nem tão pouco é um meio adequado para garantir a qualidade dos dados – que é obrigação do responsável pelo tratamento – uma vez que a atualização e exatidão dos dados não pode ser efetivamente assegurada.

Ademais, a disponibilização de dados pessoais na internet, pelas suas características de rede aberta e universal, tem na prática o alcance de uma transferência dessa informação para países terceiros, com a agravante de que a divulgação é feita sem que esteja assegurado um nível adequado de protecção de dados nesses países.

Para simplificar e para que seja facilmente perceptível a sua implicação na matéria de dados pessoais e no seu potencial discriminatório, passamos a exemplificar:

Qualquer empresa (e até mesmo um mero curioso) que tenha interesse em saber do potencial financeiro dos seus potenciais/reais clientes facilmente importa ou copia uma listagem desta natureza da respetiva página da internet e a confronta com a sua listagem de potenciais/reais clientes, estabelecendo perfis ilegítimos dos mesmos, por via de um tratamento de dados, também ele, ilegítimo.

É o denominado “*profiling*” que suscita reservas ao nível do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º (o qual reúne todas as Autoridades Europeias de Protecção de Dados) e que a Constituição procura proteger salvaguardando o direito à reserva da intimidade da vida privada e, bem assim, consagrando o direito fundamental à protecção de dados pessoais.

O Conselho da Europa adotou a Recomendação CM/Rec (2010)13³ sobre profiling e considerou, nesse contexto, que:

“A falta de transparência, ou mesmo a “invisibilidade”, do profiling e a falta de exatidão que pode resultar da aplicação automática de regras pré-estabelecidas de dedução pode traduzir-se em riscos significativos para os direitos e liberdades individuais.”⁴

A publicidade da informação e a transparência dos atos da administração não se confundem com facilidade de acesso à informação – e é disso que aqui se trata.

Remete-se para a leitura da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (acórdão nos processos apensos C-92/09 e C-93/09⁵, relativo à publicação anual das listas de beneficiários, pessoas singulares e pessoas coletivas, dos fundos concedidos no âmbito do FEAGA, subdividido em pagamentos diretos, e do FEADER, o montante total do financiamento) referenciado no âmbito do Parecer n.º 32/2013 e atrás citada.

³ Recommendation CM/Rec(2010)13 of the Committee of Ministers to member states on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling (Adopted by the Committee of Ministers on 23 November 2010 at the 1099th meeting of the Ministers' Deputies)

⁴ Tradução livre do seguinte excerto: “The lack of transparency, or even “invisibility”, of profiling and the lack of accuracy that may derive from the automatic application of pre-established rules of inference can pose significant risks for the individual's rights and freedoms”

⁵ Disponível em

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=79001&occ=first&dir=&cid=1433523#Footnote* (acesso em 14.05.2013)



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, sem prejuízo das reservas sobre a bondade da medida.

2. Regime de responsabilidade previsto na proposta

Relativamente ao regime de responsabilidade previsto na proposta (artigo 10.º), impõe-se apenas uma nota.

O projeto de proposta de lei objeto do Parecer n.º 32/2013, previa, em aditamento à Lei n.º 26/94, de 19 de agosto, um novo artigo 6.º-B que dispunha um regime de responsabilidade muito semelhante ao que agora se prevê.

Contudo, o atual artigo 10.º da proposta acrescenta aos casos de incumprimento a possibilidade de responsabilização por cumprimento defeituoso, não densificando, por via de tipificação, o que constitui cumprimento defeituoso para efeito da presente proposta – sendo certo que o cumprimento defeituoso é, e será sempre, um conceito impreciso, que implica uma apreciação discricionária de um órgão administrativo.

Escusado seria lembrar que o princípio da tipicidade é determinante no plano das infrações, uma vez que, sem se encontrar suficientemente descrita a obrigação, não se poderá invocar incumprimento e, menos ainda, cumprimento defeituoso.

E, como se já não fosse excessivo o regime de responsabilidade anteriormente previsto, o mesmo artigo vem ainda reforçar o valor da percentagem de retenção na dotação orçamental ou na transferência do OE para a entidade obrigada.

O projeto prevê agora (artigo 10.º, n.º 1):

- a) A retenção de 15% na dotação orçamental, ou na transferência do Orçamento do Estado, subsídio ou adiantamento para entidade obrigada, no



- mês ou meses seguintes ao incumprimento, excepcionando-se as verbas destinadas a suportar encargos com remunerações certas e permanentes;
- b) A não tramitação de quaisquer processos, designadamente os relativos a recursos humanos ou aquisição de bens e serviços que sejam dirigidos ao Ministério das Finanças pela entidade obrigada;
- c) A responsabilidade disciplinar, civil e financeira do dirigente respetivo e constitui fundamento bastante para a cessação da sua comissão de serviço.

Afigura-se excessivo tal regime, uma vez que a combinação da efetivação da responsabilidade prevista nas alíneas descritas tem a virtualidade de bloquear o funcionamento dos serviços, com claro prejuízo da prossecução do interesse público a que se encontram adstritos.

No limite, o principal prejudicado com a aplicação deste regime é o próprio cidadão, absolutamente alheio a este regime de responsabilidade e a quem se destinam os serviços da Administração Pública (direta ou paralela).

Não poderá deixar de se considerar este regime relacionado com a matéria de dados pessoais, uma vez que o mesmo decorre das obrigações de comunicação de dados, e também de dados pessoais, das entidades obrigadas.

Na verdade, a proposta prevê um tratamento de dados pessoais e os mesmos subsumem-se na categoria de dados sensíveis por apelo ao conceito de vida privada (artigo 7.º, n.º 1, da LPD).

Indubitavelmente, é o caso dos dados relativos a dilação de dívidas de impostos e de contribuições à segurança social, uma vez que são dados sujeitos a sigilo.

Dúvidas também não existem quanto à sensibilidade dos dados de subvenções relativas a prestações sociais, as quais também se inserem no conceito de vida



privada, como é o caso da atribuição de casas no âmbito de programas de habitação social.

No caso dos subsídios e quaisquer apoios de natureza comunitária também se evidencia a suscetibilidade de intrusão na esfera da vida privada.

Assim, 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, uma vez que a proposta em causa não é suficientemente habilitadora por não conter todas as referências obrigatórias previstas no artigo 30.º 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.

III. Conclusões

Em face do exposto, cumpre formular as seguintes conclusões:

1. A informação prevista no projeto em análise abre a possibilidade de tratamentos de dados de alto potencial discriminatório e, nessa medida, estes deverão ser acompanhados de uma especial ponderação de forma a minimizar os riscos inerentes para a privacidade dos cidadãos. Neste sentido veja-se o acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia nos processos apensos C-92/09 e C-93/09.
2. Mantêm-se as demais conclusões do Parecer n.º 32/2013.
3. Acresce que se afigura ser manifestamente excessivo o regime de responsabilização previsto no artigo 10.º da proposta, uma vez que a combinação da efetivação da responsabilidade prevista no n.º 1 daquele artigo



tem a virtualidade de bloquear o funcionamento dos serviços, com claro prejuízo para a prossecução do interesse público a que se encontram adstritos.

É este o Parecer da CNPD.

Lisboa, 11 de junho de 2013.

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



Filipa Calvão (Presidente)