

PARECER/2021/25

I. Pedido

1. A Comissão do Orçamento e Finanças da Assembleia da República solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) que se pronunciasse sobre o Projeto de Lei n.º 634/XIV/2.^a (Grupo Parlamentar PAN) – «Aprova um regime jurídico de transparência dos contratos, acordos e outros documentos relativos a operações que determinem a utilização ou disponibilização de fundos públicos relativamente a entidades pertencentes a sectores estratégicos».

2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugado com a alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º, e com o n.º 4 do artigo 36.º, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante RGPD), em conjugação com o disposto no artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.

II. Análise

3. O Projeto de Lei em apreço pretende definir o regime jurídico de transparência dos *contratos e acordos celebrados pelo Estado ou entidades que integram o perímetro do Orçamento do Estado, que determinem a utilização ou disponibilização, direta ou indireta, ainda que de modo temporário, de fundos públicos a entidades nos setores dos transportes, das comunicações, da energia, da água, da indústria ou financeiro, bem como [de] todos os documentos ou informações associadas a esses contratos ou acordos* (cf. artigo 2.º do Projeto de Lei).

4. Pretende-se que a desclassificação dos contratos, acordos e outros documentos – que se encontrem classificados como confidenciais ou sigilosos – possa ser aprovada, por maioria relativa, pelo Plenário da Assembleia da República, através de resolução, que *deve definir os documentos que devem ser tornados públicos, bem como os fundamentos justificativos da sua desclassificação e a demonstração da sua necessidade ao abrigo do princípio do interesse preponderante e do direito dos contribuintes à informação* (cf. n.ºs 3 e 4 do artigo 3.º do Projeto de Lei).

5. E o efeito decorrente dessa desclassificação é, nos termos do n.º 7 do artigo 3.º do Projeto de Lei, o de que a documentação e informação *passa a ser pública, podendo ser acedida por qualquer pessoa e é obrigatoriamente publicada no sítio da internet da Assembleia da República*.

6. Compreende-se que a base da solução gizada no presente Projeto de Lei, que visa a sujeição ao escrutínio público de contratos ou acordos que implicam despesa pública, é o princípio da transparência pública.

7. E quanto à publicitação da informação essencial sobre contratos que implicam despesa pública, na perspetiva da proteção de dados pessoais não há reservas a formular, na medida em que tal publicitação se faça nos mesmos termos que a que está hoje prevista para os contratos públicos, a qual acautela já os princípios da minimização dos dados pessoais e da necessidade de conhecer, enquanto princípios concretizadores do princípio da proporcionalidade (cf. artigos 127.º e 465.º do Código dos Contratos Públicos e artigo 27.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto).

i. A publicação dos dados pessoais contidos em contratos, acordos e demais documentos e informação àqueles inerentes

8. Questão diferente se coloca quanto aos *documentos ou informações associados àqueles contratos ou acordos*. Em relação ao conjunto da informação e documentação a eles associado, afigura-se que o Projeto não espelha uma efetiva ponderação entre os valores constitucionais em jogo, no quadro do Estado de Direito democrático em que nos movemos.

9. Desde logo, e no que releva para efeito da apreciação pela CNPD, não pode deixar de se assinalar que essa informação e documentação pode conter informação relativa a pessoas singulares. E que a disponibilização e a publicitação desses dados constitui um tratamento de dados pessoais, nos termos da alínea 2) do artigo 4.º do RGPD.

10. A que se soma a previsão no n.º 2 do artigo 3.º do Projeto de Lei de *divulgação do nome de pessoas singulares ou coletivas com identificação dos respetivos sócios e membros dos respetivos corpos sociais que exerçam funções executivas, que tenham originado perdas de valor superior [...] no momento ou em consequência da medida que envolve disponibilização dos fundos públicos ou que tenham sido eliminados do seu balanço nos 5 anos anteriores na sequência de perdão, cessão a terceiros com desconto ou medida similar, bem como as condições contratuais eventualmente existentes, salvaguardando a morada, números de identificação civil ou fiscal, números de telemóvel e telefone, e endereço eletrónico*».

11. Informação essa que pode também estar abrangida pelo sigilo bancário, e que o artigo 5.º do Projeto afasta perentoriamente. Consabidamente, o regime do sigilo bancário tem na sua base também a tutela da privacidade dos clientes das instituições bancárias, importando aqui lembrar a sensibilidade da informação detida por estas instituições sobre a vida privada dos clientes, considerando que as operações bancárias implicam a produção de informação que vai muito para além da relativa à situação patrimonial das pessoas

singulares¹, revelando ainda os seus hábitos (localização) e preferências de frequência de tipos de estabelecimentos, etc.

12. Nessa medida, a publicitação *online* dos dados pessoais (ainda que com expurgo de certos dados de identificação e de contacto) implica necessariamente, não apenas uma restrição da proteção dos dados pessoais reconhecida pela Constituição da República Portuguesa (CRP) no artigo 35.º, como também a compressão da reserva da vida privada das pessoas assim abrangidas (mesmo que, sobretudo, na sua vertente patrimonial), com a consequente restrição do direito fundamental ao respeito pela vida privada, consagrado no artigo 26.º da CRP – sendo certo que tais direitos fundamentais, assim restringidos, estão também consagrados na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (doravante Carta), nos artigos 7.º e 8.º.

13. Assinala-se, a este propósito, que a publicitação na Internet de dados pessoais reveladores de dimensões da vida privada constitui uma medida altamente impactante na esfera jurídica dos respetivos titulares, pela natureza global do contexto *online*, que faz chegar a informação muito para além dos destinatários aqui visados (os contribuintes em Portugal), e pelo efeito de perpetuação da informação no mesmo contexto e a possibilidade da sua reutilização para finalidades as mais díspares e que podem ter um efeito vitalício de discriminação sobre os mesmos titulares. Quando o escrutínio público pretendido poderá, se os respetivos pressupostos legais estiverem preenchidos, ser alcançado por outras vias, como seja a do regime legal do acesso aos documentos administrativos.

14. Note-se que a previsão da divulgação do nome das pessoas singulares ou coletivas *que tenham originado perdas, a utilização ou o comprometimento de fundos públicos, direta ou indiretamente* (desde que superiores a um determinado montante) tem evidentemente o efeito estigmatizador das mesmas, efeito esse, reitera-se, potenciado pelo contexto *online* dessa divulgação. A que acresce a dificuldade de delimitar o universo de pessoas que integram tal categoria assim definida: são pessoas que foram objeto de decisões judiciais transitadas em julgado em que se demonstra claramente aquele facto? É que não o tendo sido, e a lei teria de

¹ Sobre esta dimensão, veja-se o acórdão n.º 278/95 do Tribunal Constitucional, que aqui parcialmente se transcreve: "Tendo em conta a extensão que assume na vida moderna o uso de depósitos bancários e conta corrente, é de crer que o conhecimento dos seus movimentos activos e passivos reflecte grande parte das particularidades da vida económica, pessoal ou familiar dos respectivos titulares. Através da investigação e análise das contas bancárias, torna-se, assim, possível penetrar na zona mais estrita da vida privada. Pode dizer-se, de facto, que, na sociedade moderna, uma conta corrente pode constituir "a biografia pessoal em números". Está este Tribunal em condições de afirmar que a situação económica do cidadão, espelhada na sua conta bancária, incluindo as operações activas e passivas nela registadas, faz parte do âmbito de protecção do direito à reserva da intimidade da vida privada condensado no artigo 26.º, n.º 1, da Constituição, surgindo o segredo bancário como um instrumento de garantia deste direito».

o explicitar para não restarem dúvidas, a divulgação deste tipo de informação tem o efeito de promover julgamentos populares, obviamente inadmissíveis num Estado de Direito democrático.

15. Deste modo, só pode concluir-se que a previsão da disponibilização *online* de informação com dados pessoais, com o alcance declarado no n.º 5 do artigo 3.º do Projeto, representa uma medida legislativa restritiva dos direitos, liberdades e garantias consagrados nos artigos 26.º e 35.º da CRP (e nos artigos 7.º e 8.º da Carta) manifestamente desnecessária e excessiva, em violação direta do princípio da proporcionalidade (cf. n.º 2 do artigo 18.º da CRP).

16. Acresce que a indeterminação e imprecisão na definição das informações ou documentos abrangidos («documentos ou informações *associados* àqueles contratos ou acordos»; «pessoas singulares ou coletivas [...] *que tenham originado perdas [...]*»²) reforça a conclusão da desproporcionalidade de uma tal disposição. A CNPD permite-se recordar que, no âmbito de restrições a direitos, liberdades e garantias, é uma exigência inerente ao Estado de Direito que as medidas legislativas garantam a sua previsibilidade, pelo que aí se exige ao legislador a definição precisa e exata da extensão da restrição e, desde logo, do seu objeto, o que manifestamente aqui não sucede.

17. Ainda a este propósito, importa atentar no disposto no n.º 3 do artigo 3.º do Projeto de Lei, onde se define que a resolução de desclassificação *deve definir o conteúdo da documentação ou informação que deve ser tornada pública, bem como os fundamentos justificativos, segundo o princípio da prevalência do interesse preponderante, o qual tem em conta o direito dos contribuintes à informação.*

18. O apelo ao *princípio da prevalência do interesse preponderante* terá a sua fonte inspiradora nas normas processuais relativas às decisões de restrição dos deveres de sigilo, mas, rigorosamente, o que está em causa, como sempre sucede na ponderação de direitos e valores constitucionalmente consagrados, é a aplicação do princípio da proporcionalidade. Demais, assinala-se que esta norma não é neutra, ao carrear para o texto legal um dos interesses a ponderar (o alegado direito dos contribuintes à informação), omitindo os demais interesses ou direitos constitucionalmente tutelados pertinentes.

19. Finalmente, a CNPD chama a atenção para a regra de aplicação de lei no tempo vertida no n.º 3 do artigo 2.º do Projeto. Desta norma decorre a divulgação dos dados pessoais contidos nos contratos e nos documentos e informação a eles inerentes celebrados nos catorze anos anteriores à publicação da presente lei, portanto, relativamente a dados pessoais que constam de contratos anteriormente celebrados e dos demais documentos assim abrangidos.

² Itálico nosso.

20. Uma tal previsão parece promover a eficácia retroativa desta medida legislativa restritiva dos direitos, liberdades e garantias, em contradição com a proibição constante do n.º 3 do artigo 18.º da CRP, devendo, por isso, ser reequacionada.

ii. A resolução da Assembleia da República

21. Importa ainda assinalar um último aspeto diretamente relacionado com o regime jurídico de proteção de dados pessoais.

22. Em causa está a circunstância de se prever, no artigo 3.º, n.º 3, do Projeto, que a decisão concreta e individual de desclassificação dos contratos, acordos e demais documentos assuma a forma de resolução da Assembleia da República, aprovada em Plenário.

23. Sem se pretender questionar tal solução, a CNPD não deixa de assinalar que decisões desta natureza representam o exercício material da função administrativa e, enquanto atos materialmente administrativos, estão sujeitas aos princípios e regras previstos no Código do Procedimento Administrativo (cf. artigos 2.º, n.º 1, e 148.º).

24. Mais, a circunstância de corresponder a uma decisão materialmente administrativa relativa a dados pessoais sujeita essa decisão diretamente às regras do RGPD, bem como ao controlo da autoridade nacional competente nos termos do artigo 55.º do RGPD.

25. Na verdade, como concluiu o Tribunal de Justiça da União Europeia no acórdão de 9 de julho de 2020 (C-272/19), num processo que envolvia uma decisão de uma comissão parlamentar do Estado alemão de Hesse, a atividade desempenhada pela comissão parlamentar, ainda que indiretamente contribua para o desenvolvimento das funções soberanas do Estado-Membro, corresponde materialmente à função administrativa e não está excluída do âmbito de aplicação do RGPD.

26. Assim, nos termos do regime previsto no Projeto de Lei, o Plenário da Assembleia da República atuaria como responsável pelo tratamento de dados pessoais e, enquanto tal, sujeito às obrigações do RGPD. O que não deixa de causar perplexidade, quando se considera o princípio da separação de poderes. Na realidade, tem um resultado paradoxal, no quadro constitucional português, o Plenário da Assembleia da República e as resoluções concretas que tome no âmbito deste projeto de diploma ficarem sujeitos a um controlo de uma entidade administrativa, qualquer que ela seja.

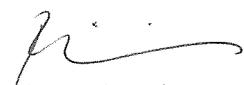
III. Conclusão

27. Com os fundamentos acima expostos, a CNPD entende que:

- a. A publicitação da informação essencial sobre contratos que implicam despesa pública não suscita reservas na perspetiva da proteção de dados pessoais, na medida em que ocorra nos mesmos termos que a que está hoje prevista para os contratos públicos;
- b. A previsão legal de disponibilização e publicitação *online* de dados pessoais constantes de *documentos ou informações associados àqueles contratos ou acordos* a que se refere o artigo 2.º do Projeto de Lei, bem como *«do nome de pessoas singulares ou coletivas com identificação dos respetivos sócios e membros dos respetivos corpos sociais que exerçam funções executivas, que tenham originado perdas [...]»*, constitui uma restrição dos direitos liberdades e garantias consagrados nos artigos 26.º e 25.º da CRP (direitos à reserva da vida privada e à proteção dos dados pessoais), manifestamente desproporcionada e excessiva, em violação do n.º 2 artigo 18.º da CRP, afigurando-se ainda que a sua eficácia retroativa é também violadora da proibição constante do n.º 3 do mesmo artigo.

28. A CNPD chama ainda a atenção para os efeitos decorrentes da previsão de que a desclassificação dos referidos atos jurídicos e demais documentos, para efeito da sua disponibilização e publicitação *online*, reveste a forma de resolução da Assembleia da República. Tal resolução constitui a uma decisão materialmente administrativa, a qual, por incidir sobre dados pessoais, traduz um tratamento de dados pessoais, o que implica que o Plenário da Assembleia da República assuma a qualidade de responsável por tal tratamento e, nessa medida, esteja sujeito às obrigações e controlo administrativo previstos no RGPD. Considerando o resultado paradoxal, no plano da separação dos poderes estaduais, de tal previsão, a CNPD recomenda a reponderação desta solução.

Aprovado na reunião de 23 de fevereiro de 2021



Filipa Calvão (Presidente)