



PARECER N.º 89 /2013

1. O pedido

A Comissão Parlamentar de Orçamento, Finanças e Administração Pública veio solicitar a emissão de parecer da Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) sobre a Proposta de Lei n.º 184/XII, apresentada pelo Governo, que institui a lei geral do trabalho em funções públicas.

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

2. Apreciação

Conforme consta da Exposição de Motivos, a proposta de Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas (LGTFP) concretiza o objetivo de reunir num diploma o essencial do regime laboral dos trabalhadores da Administração Pública. A proposta de lei ora em apreciação regula assim matérias atualmente distribuídas por 10 diplomas legais e revoga:

- a) A Lei n.º 23/98, de 26 de maio – negociação coletiva;
- b) A Lei n.º 23/2004, de 22 de junho – contrato individual de trabalho na Administração Pública;
- c) A Lei n.º 53/2006, de 7 de dezembro – mobilidade;
- d) A Lei n.º 12-A/2008, de 27 de fevereiro, com exceção das normas transitórias abrangidas pelos artigos 88.º a 115.º – vínculos, carreiras e remunerações;
- e) A Lei n.º 58/2008, de 9 de setembro – estatuto disciplinar;
- f) A Lei n.º 59/2008, de 11 de setembro – contrato de trabalho em funções públicas;
- g) O Decreto-Lei n.º 259/98, de 18 de agosto – duração e horário de trabalho;



- h) O Decreto-Lei n.º 100/99, de 31 de março – férias, faltas e licenças;
- i) O Decreto-Lei n.º 324/99, de 18 de agosto - trabalho a tempo parcial para o pessoal com mais de 55 anos de idade;
- j) O Decreto-Lei n.º 325/99, de 18 de agosto – semana de trabalho de 4 dias.

Ao tornar o Código de Trabalho como direito subsidiário matérias há cujo regime é totalmente regulado naquela sede, como de resto sucedia já com outras questões como a da parentalidade. É o caso das regras sobre articulação de fontes, direitos de personalidade, igualdade, regime do trabalhador estudante e dos trabalhadores com deficiência e doença crónica, tempo de trabalho, tempos de não trabalho, entre outras. Em relação a estas matérias a presente proposta de lei limita-se a regular as eventuais especificidades decorrentes da natureza pública das funções do trabalhador e do carácter público do empregador.

Analisar-se-ão seguidamente as questões que o articulado suscita em matéria de proteção de dados.

Artigos 4, 5º, 213º, 222º, 256º, 331º e 335º

Em sede de proteção de dados avulta desde logo a questão da publicitação de uma multiplicidade de atos e contratos, quer na 2ª série do Diário da República, cuja consulta *on line* é de acesso livre e irrestrito, quer em página eletrónica do serviço, também de acesso generalizado. Estas formas de publicidade estão previstas nos artigos 4, 5º, 213º, 222º, 256º, 331º e 335º do projeto de diploma.

Os dados a publicar *on line* são de diversa natureza e incluem o nome, a categoria profissional, o escalão, o índice ou posição e nível remuneratório do trabalhador, extrato de ato ou contrato celebrado com o empregador público, notificação como arguido em processo disciplinar, colocação em situação de requalificação, entre outros.



A publicitação dos dados em rede aberta suscita particulares reservas. A este respeito embora a CNPD admita que no quadro de desenvolvimento atual da sociedade de informação o exercício do direito de cidadania possa ser ampliado através da utilização das tecnologias de informação, em particular facilitando o acesso dos cidadãos à informação de natureza pública, sempre se dirá que a difusão de dados pessoais numa rede aberta mundial como a *Internet*, onde os dados pessoais ficarão disponíveis indefinidamente e são facilmente copiados para outros locais sem qualquer controlo da sua posterior utilização, ultrapassa em muito o objetivo de transparência e o acesso público à informação, permitindo a agregação de informação sobre as pessoas e o estabelecimento de perfis.

A este propósito chama-se a atenção para a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, designadamente a expressa no acórdão proferido nos processos C-92/09 e C-93/09¹, relativo à publicação anual das listas de beneficiários, pessoas singulares e coletivas, dos fundos concedidos no âmbito do FEAGA, subdividido em pagamentos diretos, e do FEADER, o montante total do financiamento.

O acórdão supra mencionado pronuncia-se sobre a possibilidade de disponibilização da informação 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.

Nos processos referidos está em causa a ponderação dos mesmos bens jurídicos com que aqui nos deparamos, 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 do referido acórdão: *“Embora, efetivamente, nas sociedades democráticas, os contribuintes tenham o direito de ser informados da utilização dos fundos públicos (acórdão Österreichischer*

¹ *In*

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 2013-11-26)

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 consagrados² nos artigos 7.º e 8.º da Carta”. (cf. ponto 79 do acórdão).

“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 proteção dos dados pessoais³ (v., neste sentido, acórdão Comissão/Bavarian Lager, já referido, n.ºs 75 a 79), mesmo que estejam em jogo interesses económicos importantes” (cf. ponto 85 do acórdão).

A publicitação da informação em rede aberta deve ser acompanhada de uma especial ponderação de forma a minimizar os riscos dela decorrentes para a privacidade dos cidadãos.

O direito à privacidade e o direito à proteção de dados pessoais, enquanto direitos fundamentais, só poderão ser comprimidos respeitando o disposto no n.º 2 do artigo 18º da Constituição, que afirma que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Lei Fundamental, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

² Sublinhado nosso.

³ Sublinhado nosso.



Este crivo da proporcionalidade não se encontra suficientemente demonstrado no caso vertente de forma a justificar a compressão dos direitos fundamentais em presença. Na verdade, o valor constitucional que aparentemente reclama a publicitação desta informação – a transparência – não exige esta específica forma de publicidade uma vez que a disponibilização dos dados na *Internet* potencia o extravasar da finalidade a que se destina e presta-se a utilizações indevidas.

A publicação na *Internet* deste tipo de informações suscita também as maiores reservas quanto à conservação dos dados já que não existem garantias de que a informação seja efetivamente apagada ou circunscrita a um único sítio na rede. Como se sabe, a *Internet* não é uma rede segura, antes uma rede aberta e caracterizada pela fácil e rápida disseminação da informação. Deste modo, não podemos perentoriamente afirmar que o prazo de conservação dos dados publicados na *Internet* é determinável pois que a gestão da informação aí publicada escapa ao controlo dos utilizadores da rede.

Assim, a publicitação em rede aberta não garante os direitos típicos de proteção de dados, designadamente o direito de correção e o direito de eliminação, nem tão pouco constitui um meio adequado para garantir a qualidade dos dados, obrigação que impende sobre o responsável pelo tratamento uma vez que a respetiva atualização e exatidão não podem ser efetivamente asseguradas.

Acresce que a disseminação dos dados pessoais acarreta a possibilidade de estes poderem ser utilizados para outros fins que não os que inicialmente determinaram a sua publicitação na *Internet*. Trata-se do denominado “*profiling*”, figura que suscita reservas ao nível do Grupo de Trabalho do Artigo 29.⁰⁴ e que a Constituição procura proteger salvaguardando o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à proteção de dados pessoais.

⁴ Grupo que reúne todas as autoridades europeias de proteção de dados.

Também o Conselho da Europa adotou a Recomendação CM/Rec (2010)13⁵ sobre *profiling* e considerou, nesse contexto, que “[a] falta de transparência, ou mesmo “invisibilidade”, do profiling e a falta de exatidão que pode decorrer da aplicação automática de regras pré-estabelecidas de dedução pode traduzir-se em riscos significativos para os direitos e liberdades individuais.”

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.

Acresce que a possibilidade de os dados em causa serem acedidos por países fora da União Europeia também suscita preocupação na perspetiva da proteção de dados. Na verdade, estes países estão sujeitos a regimes jurídicos diferentes e, por conseguinte, não oferecem a mesma proteção do tratamento de dados pessoais. Deste modo, os cidadãos poderão vir a estar sujeitos a decisões que produzam efeitos na sua esfera jurídica ou que os afetem significativamente, decisões essas que foram baseadas exclusivamente num tratamento de dados automatizados, o que contraria o disposto no artigo 15º da Diretiva 95/46/CE.

Sublinha-se que o texto do diploma é omissivo relativamente à possibilidade de indexação da informação disponível em rede aberta a motores de busca. Ora, como se referiu supra, a indexação da informação a motores de busca torna o seu conhecimento ainda mais massivo, fazendo com que a informação permaneça disponível por tempo indeterminado, podendo já não ser atual.

Uma das formas de limitar aquele potencial de risco para a privacidade dos cidadãos é a de acautelar na proposta de lei que os sítios *web* dedicados àquela publicação não sejam indexados a motores de pesquisa na *Internet*, mediante norma que especificamente preveja tal proibição.

⁵ 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)



Artigo 140º

A comunicação do médico ao empregador público acerca do resultado da verificação da doença apenas deve indicar se o trabalhador está apto ou não apto para desempenhar a atividade e nada mais, ainda que com o consentimento do trabalhador.

A relevância do consentimento do trabalhador nas relações laborais, enquanto condição de legitimidade do tratamento de dados, deve ser devidamente sopesada. A relação de dependência e subordinação, tal como a precariedade laboral, potenciam o consentimento, dando lugar a eventuais situações intrusivas nos direitos dos trabalhadores.

O consentimento não deve, pois, servir como único critério relevante para o tratamento dos dados, mas devem ainda ser tomados em conta outros princípios como os da pertinência, necessidade e proporcionalidade.

De resto, atenta a convergência pretendida com o regime laboral constante do Código de Trabalho, deve chamar-se à colação o disposto no n.º 3 do artigo 19º daquele diploma, que impõe que o

Artigo 245º

Esta norma prevê que, durante o período de extinção do organismo e por ordem do seu dirigente máximo, seja publicitada na BEP a lista dos trabalhadores que aí prestam serviço.

A finalidade do tratamento é, de acordo com o texto da proposta, o apoio à mobilidade voluntária dos trabalhadores. Nesse sentido aponta, aliás, o disposto no n.º 1 do preceito, impossibilitando a recusa de pedidos de mobilidade formulados por outros órgãos ou serviços.

Todavia, por respeito ao princípio da transparência a que se aludiu supra, a norma legal devia identificar os dados dos trabalhadores que, independentemente do seu consentimento, passarão a constar da BEP. Presume-se que, além do nome, o serão também a carreira/categoria, mas desconhece-se se outros dados, como, por exemplo, os de contacto pessoal como a residência, o telefone ou o e-mail, que constem do processo individual do trabalhador, serão – ou não – inseridos na BEP.

Não estão também expressamente previstos e acautelados – e é da maior importância que o estejam – o direito de informação dos titulares dos dados sobre a existência, a finalidade do tratamento e os destinatários da informação, bem como a forma de exercício do direito de acesso e retificação junto da entidade responsável pela BEP (cf. artigos 10º e 11º da LPDP).

Acresce ainda que não está previsto prazo de conservação dos dados para esta finalidade.

Artigos 269º e 271º

O INA, enquanto entidade gestora do sistema de requalificação nos termos do artigo 269º da proposta de lei, efetuará o carregamento e atualização de dados dos trabalhadores não só no Sistema de Informação de Organização do Estado (SIOE)⁶ como também em “*sistema de gestão próprio*”, dando conhecimento daqueles tratamentos aos titulares dos dados.

No entanto, o projeto de diploma é omissivo quanto às categorias de dados que serão objeto de recolha para o sistema de gestão do INA, o mesmo sucedendo quanto às demais condições daquele tratamento, como a existência – ou não – de comunicação de dados, eventuais interconexões, tempo de conservação, forma e condições do direito de acesso, retificação e atualização dos titulares junto do INA e medidas de segurança adotadas. O preceito ora em análise não cumpre, pois, o disposto no artigo 29º da LPDP.

⁶ Tratamento já notificado à CNPD.

Assim, previamente ao início do tratamento deve o INA notificar a CNPD quanto aos termos e condições daquele seu “*sistema de gestão próprio*” relativo aos dados dos trabalhadores em regime de requalificação, nos termos e para os efeitos do artigo 27º da LPDP.

3. Conclusões

3.1. Tendo em atenção os princípios da necessidade, da proporcionalidade e da finalidade, esta Comissão pronuncia-se no sentido de que apenas devem ser publicados os dados estritamente necessários à finalidade da transparência – e apenas esses – mas não todos os dados a que aludem os preceitos em análise por tal constituir uma desnecessária devassa e clara violação do princípio constitucional da proteção de dados.

3.2. A CNPD também se pronuncia contra a indexação a motores de busca de quaisquer dados dos trabalhadores sujeitos ao regime estabelecido pelo projeto de lei geral da função pública, devendo do projeto constar norma que expressamente proíba aquela indexação.

3.3. A comunicação do médico ao empregador público acerca do resultado da verificação da doença apenas deve indicar se o trabalhador está apto ou não apto para desempenhar a atividade.

3.4. O texto do articulado deve identificar os dados dos trabalhadores que, independentemente do seu consentimento, passarão a constar da BEP, bem como o seu direito de informação sobre a existência, a finalidade do tratamento e os destinatários da informação, a forma de exercício do direito de acesso e retificação e o prazo de conservação dos dados.

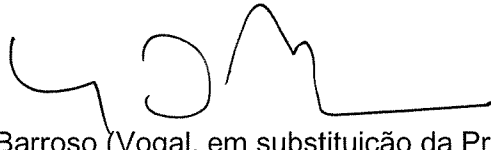
3.5. Por último, considerando que o articulado não identifica os termos e condições do “*sistema de gestão próprio*” do INA relativo aos dados dos trabalhadores em regime



de requalificação, deve aquela entidade, nos termos e para os efeitos do artigo 27º da LPDP, notificar a CNPD antes do início daquele tratamento de dados.

Lisboa, 03 de Dezembro de 2013

Ana Roque, Carlos Campos Lobo, Helena Delgado António Vasco Almeida e Luís Paiva de Andrade



Luís Barroso (Vogal, em substituição da Presidente, que relatou)