

PARECER N.º 76/2014

I. Do Pedido

A Comissão Parlamentar de Orçamento, Finanças e Administração Pública remeteu à Comissão Nacional de Protecção de Dados (doravante CNPD) para parecer a Proposta de Lei do n.º 254/XII/4.^a (GOV) que *“Aprova o Orçamento do Estado para 2015”*.

A CNPD é chamada a pronunciar-se por via do disposto no artigo 22.º, n.º1, da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro – Lei de Protecção de Dados Pessoais (LPD) e emite parecer ao abrigo da competência prevista na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

II. Da Apreciação

A apreciação da CNPD no presente parecer restringe-se à matéria relativa à protecção de dados pessoais. Neste sentido, atenta a extensão do diploma em análise e, ainda, a particular repercussão na matéria de direitos, liberdades e garantias, a análise dividir-se-á em três partes.

Num primeiro momento, abordar-se-á a questão recorrente relativa à independência da CNPD, uma vez que o texto proposto relativamente a alguns dos artigos mantém-se igual ao texto da lei do orçamento de estado do ano anterior.

Num segundo momento, serão apreciados os aspetos relativos aos tratamentos de dados pessoais, previstos em alguns dos artigos.

Por último, atenderemos à questão da publicitação da informação de natureza pessoal em rede aberta e às consequências que daí advêm para a privacidade dos cidadãos.

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

Tem sido recorrente o apelo da CNPD, quer junto dos membros do Governo, quer junto da Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, em relação 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 (no n.º 2 do 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, transpõe para o ordenamento jurídico nacional.

Recorda-se que o artigo 28.º da Diretiva 95/46/CE¹ estatui 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 directiva. Essas autoridades exercerão com total independência as funções que lhes forem atribuídas”* (destacado 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.

Ao nível orçamental, a alteração efetuada 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 estar sujeitas ao controlo da Direcção-Geral do Orçamento (DGO) e ficando a CNPD obrigada a solicitar autorização prévia a esta entidade para poder efetuar despesas próprias inerentes às suas competências.

Tal alteração legislativa bolee com a essencialidade da independência da CNPD, a qual visa assegurar a eficácia e a fiabilidade do controlo do respeito das disposições em matéria de protecção de dados, e que reclama o afastamento qualquer forma de influência externa, incluindo a influência direta ou indireta ministros e da Administração Central, porquanto eles próprios estão sujeitos a fiscalização e aos poderes de autoridade da CNPD em matéria de tratamentos de dados pessoais.

Esta 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, tanto quanto se sabe, ainda se encontra 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 ano de 2013 chegou a ser alterado o Orçamento da CNPD, sem que tal circunstância tivesse sido do conhecimento prévio da entidade e sem que fossem salvaguardados os compromissos financeiros já assumidos e para os quais a CNPD havia já efetuado o competente cabimento prévio.

Daqui resultou um desequilíbrio orçamental que foi ignorado, apesar de a CNPD ter alertado, por diversas vezes, quer a DGO quer o membro do Governo competente. Em consequência daquela alteração, a Conta de Gerência de 2013 foi encerrada e

apresentada ao Tribunal de Contas em violação dos mais básicos princípios da contabilidade pública. Apenas no momento do encerramento da Conta Geral do Estado a DGO, agora com carácter de urgência, contactou a CNPD para que procedesse à alteração de modo a que o desequilíbrio da Conta Geral do Estado fosse corrigido.

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

Desde logo, atente-se no 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 excepcionais, “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 os serviços tutelados pelo membro do Governo responsável pela área das finanças, bem como sobre qualquer serviço público ou privado que seja responsável por tratamentos de dados pessoais.

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 esta entidade.

Assim, 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.

A necessidade de obter autorização de membros do Governo encontra-se igualmente plasmada nos artigos 47.º (controlo do recrutamento dos trabalhadores), 51.º (duração da mobilidade), 54.º (contratos a termo resolutivo), 74º (contratos de aquisição de serviços) e 143º (fiscalização prévia do Tribunal Contas).

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 tutelam serviços que são suscetíveis de ser fiscalizados e controlados por ela. Tal entendimento constitui uma perversão das garantias de independência que visam subtrair as entidades independentes a qualquer forma de tutela e controlo governamental.

No caso do artigo 74.º, o disposto no n.º 13 relativo à Assembleia da República deverá ter igual aplicação à CNPD, sob pena de comprometer, de novo, as garantias de independência e de funcionamento desta instituição³.

Ainda no que diz respeito às garantias de independência, mantêm-se 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, em primeiro lugar, o teor do artigo 54.º:

Artigo 54.º

Vínculos de emprego público a termo resolutivo

1 Durante o ano de 2015, os serviços e organismos das administrações direta e indireta do Estado,

³ De referir que se encontra, desde 2009, na Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, um anteprojeto de proposta de lei de alteração à LOFCNPD que visa solucionar, entre outros aspetos, a questão do regime de contratação da CNPD, e que sucessivamente vem sendo ignorado, debatendo-se a CNPD com uma escassez de recursos humanos que não se compadece, nem com o volume processual, 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)

regionais e autárquicas não podem proceder à renovação de vínculos de emprego público a termo resolutivo, 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 comissão de serviço. [sublinhado nosso]*

Esta redação só se pode conceber afastando, naturalmente, do seu âmbito subjetivo de aplicação os mandatos dos membros dos órgãos independentes.

Retomando a argumentação expendida no Parecer 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 proteção 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.

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.

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

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 18 do artigo 38.º da proposta de lei:

Artigo 38.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 2º, da Lei n.º 75/2014, de 12 de setembro.*

(...)

- 18 *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, que aqui se reiteram:

“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, 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”.

b) Tratamento de dados pessoais

O projeto em análise contempla diversas disposições suscetíveis de terem implicações na matéria de proteção de dados pessoais, por referência a tratamento de dados que não encontram nesta proposta de diploma legal base reguladora suficiente para a sua legitimação (nos termos exigidos no artigo 30.º da LPD). Por esta razão, faz-se notar que não fica dispensada a notificação dos tratamentos à CNPD, eventualmente para efeito de autorização.

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

É o caso das seguintes disposições:

Artigo 78.º, n.º 8 – a comunicação de dados à Caixa Geral de Aposentações, I.P. (CGA), e ao Centro Nacional de Pensões (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 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;

Artigo 152.º – esta norma prevê que, *a partir de 1 de julho de 2015, as autarquias locais pagam à ACSS, I.P., um montante equivalente aos custos efetivos em que esta incorrer com a prestação de serviços e dispensa de medicamentos aos trabalhadores da própria autarquia, bem como dos respetivos serviços municipalizados e empresas locais participadas.*

Para efeitos de execução desta previsão determina-se, nas alíneas a), b) e c) do n.º 3 do referido dispositivo legal, que:

- O apuramento e faturação dos custos efetivos é feito através da comunicação à DGAL «(...)até ao dia 30 de abril de 2015, dos números fiscais de todos os beneficiários(...)» a quem tenham sido prestados serviços de saúde (alínea a));
- A Direção-Geral da Administração Local (DGAL), por sua vez, comunica à Administração Central dos Serviços de Saúde (ACSS) essa informação (alínea b));
- A ACSS envia trimestralmente a cada autarquia local a fatura discriminada de todos os custos efetivamente incorridos pelos respetivos trabalhadores no respetivo trimestre em todos os estabelecimentos do SNS.

Não se vislumbra a razão de ser da intervenção da DGAL nestes mecanismos de operacionalização dos custos e faturação decorrentes do artigo em análise. A natureza de entidade centralizadora da informação que se pretende atribuir à DGAL, por força da imposição legal que resulta da alínea em análise, não encontra no quadro legal em vigor, designadamente o respeitante às atribuições e competências da referida DGAL, fundamento e legitimidade para que tal transmissão possa ocorrer. Também não se compreende a necessidade da existência de uma entidade de intermediação, sendo



que em causa estão dados pessoais dos trabalhadores das autarquias locais a quem foram prestados cuidados de saúde. Ora, sem qualquer outra justificação, parece que a comunicação de dados deve ocorrer directamente entre cada autarquia e a ACSS.

Chama-se, também, a atenção para o risco de discriminação dos trabalhadores/beneficiários da prestação de serviços de saúde em resultado da transmissão da «fatura discriminada» imposta na alínea c) do artigo em análise.

Importa acautelar que as faturas que as autarquias locais recebam da ACSS não tenham mais informação do que aquela que é necessária para a finalidade do envio, *i.e.*, o pagamento devido pelos cuidados saúde prestados.

Por isso, a norma deve prever, em cumprimento do princípio da finalidade, que na discriminação da fatura não é indicada, para além do estritamente necessário, dados de saúde ou dados que permitam deduzir estados de saúde, abstendo-se, por exemplo, de referir diagnósticos, especialidade da consulta ou os parâmetros bioquímicos analisados. Para a finalidade bastará referir “consulta”, “análises clínicas”, “ecografia”, “rx”, etc.

Artigo 154.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 em causa 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 225.º – Estabelece que a isenção fiscal de IRS e IRC dos juros de capitais provenientes do estrangeiro de contratos de empréstimo celebrados com o Instituto de Gestão e Crédito Público, EPE (IGCP), fica subordinada à verificação por este Instituto da não «residência» dos credores em Portugal.

A utilização do vocábulo «residência» reconduz-nos à natureza dos credores, os quais terão necessariamente de ser pessoas singulares.

A norma é omissa quanto à forma através da qual o IGCP irá proceder obtenção e verificação desta informação. No entanto, cumpre alertar que aquela não é legitimadora do acesso a informações detidas por quaisquer outras entidades públicas ou privadas. Desse modo, tal acesso terá de cumprir o regime jurídico de protecção de dados.

c) A publicitação de dados pessoais em rede aberta

Artigo 59.º – resulta desta norma legal a publicitação na Internet de relatório com informação relativa a remunerações de colaboradores e titulares de órgãos de gestão previstos nos artigos 1.º e 2.º do Decreto-Lei n.º 71/2007, de 27 de março, alterado pela Lei n.º 64-A/2008, de 31 de dezembro, e pelo Decreto-Lei n.º 8/2012, de 18 de janeiro.

O vocábulo «relatório» excluiria, desde logo, a possibilidade de ser incluída no mesmo informação nominativa, apenas dele constando informação agregada.

Todavia, a parte final da norma suscita dúvidas quanto a esta interpretação, uma vez que determina que a publicitação daquele relatório está sujeito ao regime decorrente do artigo 53.º do Decreto-Lei n.º 133/2013, de 3 de outubro, alterado pela Lei n.º 75-A/2014, de 30 de setembro, do qual resulta a publicitação de informação «relativa à identidade e aos elementos curriculares dos membros dos órgãos sociais, bem como as respetivas remunerações e outros benefícios».

Ora, embora se admita que a remissão para o referido artigo 53.º se reconduza apenas à forma de publicitação, por forma a evitar interpretações dúbias, deve o legislador clarificar o sentido da norma.

Todavia, se o que se pretende é criar uma obrigação de publicitação na Internet de informação individualizada relativa aos colaboradores daquelas entidades, a CNPD alerta para a evidente desproporção e claro excesso de uma tal solução, em violação

do disposto na alínea c) do artigo 5.º da LPD e da recente jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Acresce que o conceito de colaborador, por não ser um conceito com contornos jurídicos definidos, não serve de base para delimitar uma obrigação de tratamento de dados pessoais – sob pena de violação do princípio da segurança jurídica.

Assim, a norma em apreço deve acautelar que os dados constantes do relatório não têm a identificação dos colaboradores e dos titulares de órgãos de gestão.

Artigo 206.º – em alteração ao Decreto-Lei n.º 433/99, de 26 de outubro, a proposta de alteração do artigo 192.º deste decreto-lei aponta para que a citação edital possa ser feita através da publicitação de «éditos» no Portal das Finanças.

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.

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-93/09⁷, relativo à publicação anual das listas de beneficiários, pessoas

⁷ *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)

f

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 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 consagrados⁸ nos artigos 7.º e 8.º da Carta”. (cf. ponto 79 do acórdão).

⁸ 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 proteção dos dados pessoais⁹ (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).

Assim, 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 18.º 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.

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

⁹ Sublinhado nosso.

✓

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 de Comissários Europeus de Proteção de Dados (a que se refere o Artigo 29.º na Diretiva 95/46/CE)¹⁰ e que a Constituição procura proteger salvaguardando o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à proteção de dados pessoais.

Também o Conselho da Europa adotou a Recomendação CM/Rec (2010)13¹¹ 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

¹⁰ Grupo que reúne todas as autoridades europeias de proteção de dados, a Comissão Europeia e o Supervisor Europeu de Proteção de Dados.

¹¹ *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)*

re

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 15.º 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 e susceptível de violação dos direitos fundamentais dos titulares.

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.

III. Das 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 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 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.
3. Deve ser acautelado o potencial de risco para a privacidade dos cidadãos que resulta da publicitação de dados em rede através da inclusão 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.

Este é o nosso Parecer.

Lisboa, 11 de novembro de 2014



Filipa Calvão (Presidente)