

## Projeto de Orientação

### Relativa à avaliação do desempenho de trabalhador que seja EPD

1. Nos termos do n.º 6 do artigo 38.º do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante, RGPD)<sup>1</sup>, o trabalhador de uma entidade pública ou privada, sendo esta a responsável por tratamentos de dados pessoais ou um subcontratante, pode acumular as funções laborais com as funções de encarregado de proteção de dados (EPD), desde que do exercício daquelas funções não resulte um conflito de interesses. A possibilidade de cumulação de funções vem reiterada no n.º 5 do artigo 12.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto<sup>2</sup>, onde se reconhece que não é obrigatório o exercício de funções em regime de exclusividade.
2. Sendo certo que as entidades públicas, por força do princípio da legalidade, têm a sua autonomia organizativa mais condicionada pelo enquadramento jurídico de avaliação dos trabalhadores, são, nessa sede, maiores as dificuldades de encontrar formas adequadas de avaliação de trabalhador que acumule as funções de EPD na organização.
3. Lamentavelmente, a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, ou outro diploma legal, não definiu aspetos de regime essenciais relativos ao EPD no seio da Administração Pública, como o estatuto jurídico do EPD dentro da organização das entidades públicas, em especial, os termos em que se processa a sua avaliação quando o mesmo seja trabalhador da entidade.
4. Entende, por isso, a Comissão Nacional de Proteção de Dados (doravante, CNPD), enquanto autoridade de controlo nacional, na prossecução das atribuições definidas nas alíneas c) e d) do n.º 1 do artigo 57.º do RGPD, em conjugação com o artigo 3.º da Lei n.º 58/2019, oportuno definir orientações sobre avaliação do desempenho de trabalhador que seja EPD, enquanto não é aprovado um conjunto de regras legais sobre a matéria. Embora a orientação tenha especialmente em vista a avaliação de desempenho do trabalhador que acumule as funções de EPD na Administração Pública, a lógica subjacente pode ainda ser estendida à avaliação nas organizações privadas.
5. Começa-se por recordar que, no desempenho da sua atividade enquanto EPD, o trabalhador não recebe instruções relativamente ao exercício das suas funções e que reporta ao dirigente máximo da organização em

---

<sup>1</sup> Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

<sup>2</sup> Que assegura a execução, na ordem jurídica nacional, do RGPD – doravante, Lei n.º 58/2019.

que se insere (cf. n.º 2 do artigo 38.º do RGPD e n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto) – o que, por exemplo, nas organizações empresariais corresponderá ao conselho de administração (ou a um seu membro), nos institutos públicos, corresponderá ao conselho diretivo ou a um seu membro e nos municípios, corresponderá à câmara municipal – órgão máximo de direção dos serviços camarários – ou a um seu membro (presidente ou vereador).

6. Aliás, tendo em conta que o RGPD, no artigo 39.º, atribui funções e poderes específicos aos EPD e que o artigo 11.º da Lei n.º 58/2019 vem complementar o leque de funções, especificando-se o poder de controlar os tratamentos de dados pessoais e de realizar auditorias, bem como o poder de informar o responsável e de fazer recomendações quanto às obrigações do responsável pelo tratamento, máxime no âmbito das avaliações de impacto sobre a proteção de dados pessoais (cf. ainda o n.º 2 do 35.º do RGPD), o EPD é, em rigor, enquanto titular de competências próprias legalmente atribuídas, um órgão administrativo. No caso, um órgão administrativo interno, consultivo e de fiscalização (tal como sucede, paralelamente, com o fiscal único).

7. Assim, no que diz respeito à avaliação do trabalhador que cumula funções de EPD, importa distinguir as atividades funcionais e assegurar que as mesmas estão bem autonomizadas, sendo fundamental que as tarefas distribuídas ao trabalhador fora do perímetro funcional de EPD não compreendam as funções e os poderes-deveres de EPD.

8. Em relação à atividade fora do perímetro funcional de EPD, pode o trabalhador ser avaliado pelo respetivo dirigente, nos termos gerais do regime legal de avaliação dos trabalhadores no exercício de funções públicas. Tratando-se de um regime de avaliação por objetivos – como sucederá tipicamente na Administração Pública – , importa assegurar que os objetivos pré-fixados e as tarefas a realizar tomem em conta a menor disponibilidade temporal para a sua execução (na devida proporção). Seria aliás recomendável, por motivos de transparência e eficiência, que fosse à partida estabelecido, por escrito, um número de horas referência para o desempenho de cada uma das funções, mensal ou trimestralmente. Por outro lado, importa garantir que as tarefas atribuídas não impliquem conflito de interesses com a função de EPD, sob pena de violação do n.º 6 do artigo 38.º do RGPD. A este propósito, clarifica-se que a exigência de *independência* do desempenho de funções como EPD, prevista nos n.ºs 2 e 3 do artigo 38.º do RGPD, não se confunde nem se esgota no requisito de *autonomia técnica* a que se refere o n.º 2 do artigo 9.º da Lei n.º 58/2019 – sendo certo que a lei nacional não tem força jurídica para afastar (ou diminuir o âmbito normativo de) uma disposição vinculativa de um regulamento da União Europeia (cf. artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa).

9. No que diz respeito à atividade desenvolvida pelo trabalhador enquanto EPD, nunca poderá ser o dirigente do serviço onde o trabalhador desenvolve a atividade fora do perímetro funcional de EPD a fixar os objetivos e a

avaliar a sua execução. Tão-pouco é possível, na ausência de regulação legal específica, apresentar-se no final uma avaliação combinada das duas atividades funcionais.

10. Assim, a avaliação do trabalhador em acumulação de funções fica restringida à atividade fora do perímetro funcional de EPD.

11. Já quando o trabalhador desenvolva em exclusivo as funções de EPD, sendo a lei omissa quanto à avaliação da atividade desenvolvida enquanto EPD na Administração Pública, face ao quadro legal vigente de avaliação na Administração Pública deve o EPD ter a possibilidade de solicitar o arrastamento da classificação obtida na última avaliação de desempenho ou solicitar a ponderação curricular<sup>3</sup>.

12. Só que, como impõe o n.º 3 do artigo 38.º do RGPD, o dever tem de ser concretizado diretamente junto da *direção ao mais alto nível do responsável pelo tratamento*, o que significa que esse dever de informação e de reporte é diretamente realizado junto do órgão máximo da hierarquia, que o designou.

13. Nessa medida, a avaliação curricular terá de ser realizada pelo órgão máximo da hierarquia a quem o EPD reporta, admitindo-se que a competência de avaliação está implícita na competência de designação. Na verdade, o próprio ato de designação do EPD supõe o poder de apreciar a adequação das qualidades profissionais e dos conhecimentos no domínio do direito e das práticas de proteção de dados pessoais, bem como o poder de apreciar a capacidade ou aptidão para desempenhar as funções referidas no artigo 39.º do RGPD.

14. Neste contexto, é ainda de salientar a obrigação que recai sobre a organização, nos termos do n.º 2 do artigo 38.º do RGPD, de fornecer ao EPD os recursos necessários ao desempenho das suas funções e à manutenção dos seus conhecimentos, indispensáveis para o exercício eficiente e competente da função por parte do EPD, bem como da sua valorização profissional.

15. Uma vez que, em conformidade com o n.º 3 do artigo 38.º do RGPD, o EPD não pode ser penalizado pelo facto de exercer as suas funções, e atendendo ao potencial risco de a avaliação poder ser indevidamente usada como uma forma de constrangimento ou punição, é essencial que a avaliação curricular seja norteadada por critérios objetivos.

*Aprovado na reunião de 18 de abril de 2023 para ser submetido a consulta pública pelo período de um mês, contado da data da sua publicação no sítio institucional da CNPD.*

---

<sup>3</sup> Cf. artigos 42.º e 43.º da Lei n.º 66.º-B/2007, de 28 de dezembro, que estabelece o sistema integrado de gestão e avaliação do desempenho na Administração Pública (SIADAP).