



Parecer n.º 8/2017

I. Pedido

O Ministério da Justiça, através da Direção-Geral da Política de Justiça, remeteu à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), para parecer, a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos da União e à livre circulação desses dados, revogando o Regulamento (CE) 45/2001 e a Decisão 1247/2002/CE.

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD pelo n.º 2 do artigo 22.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – Lei de Protecção de Dados Pessoais (LPDP) –, e o parecer é emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

II. Apreciação

O enquadramento jurídico da proteção de dados pessoais na União Europeia foi substancialmente alterado em 2016, com a aprovação do Regulamento (UE) 2016/679 relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, e que revoga a Diretiva 95/46/CE, e ainda da Diretiva (UE) 2016/680 relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho, ambos de 27 de abril de 2016.

O novo regime geral de proteção de dados, que será aplicável a partir do dia 25 de maio de 2018, vai integrar também um novo Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos comunitários e à livre circulação desses dados, revogando o Regulamento (CE) 45/2001 e a Decisão 1247/2002/CE.

Neste sentido, a Comissão Europeia apresentou, em 10 de janeiro de 2017, uma proposta referente a esse novo Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho, por se ter

entendido que o Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados - RGPD) não se aplicaria às instituições e órgãos da União. É, pois, o texto da proposta daquele diploma que aqui cumpre apreciar.

Tal como sucedeu com o Regulamento (CE) 45/2001 e a Decisão 1247/2002/CE, relativamente à Diretiva 95/46/CE, a Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições e pelos órgãos da União e à livre circulação desses dados tem por finalidade essencial adequar o conjunto de princípios, direitos dos titulares, mecanismos de aplicação das normas e modelos jurídicos ao universo organizacional da própria União Europeia.

A título de enquadramento legislativo, é referido o Artigo 16.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, na medida em que estabelece o princípio do direito à proteção dos dados pessoais, em termos amplos - todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito.

O mesmo preceito fixa ainda que o Parlamento Europeu e o Conselho, deliberando de acordo com o processo legislativo ordinário, estabelecem as normas relativas à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas instituições, órgãos e organismos da União, bem como pelos Estados-Membros no exercício de atividades relativas à aplicação do direito da União, e à livre circulação desses dados, precisando que a observância dessas normas fica sujeita ao controlo de autoridades independentes.

Por outro lado, é ainda mencionado o Artigo 8º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir, "Carta"), que confere à proteção dos dados pessoais a natureza de direito fundamental.

O objetivo principal da Proposta em apreço (constante, extensivamente, na respetiva explicação de motivos e nos considerandos) consiste, pois, no reforço da coerência normativa atinente à proteção de dados pessoais, procurando a máxima harmonização possível entre as regras jurídicas aplicáveis nos Estados Membros e nas diversas instituições e órgãos comunitários da União Europeia.



Para esse efeito, o quadro jurídico aplicável ao tratamento de dados pelas instituições europeias, composto pelo Regulamento (CE) 45/2001 e a Decisão 1247/2002/CE, é agora substituído, com o propósito essencial de refletir e integrar as inovações trazidas pelo RGPD.

Deste escopo decorre, desde logo, a consagração de conceitos “importados” do texto do Regulamento (UE) 2016/679, como é patente no Artigo 3.º, a propósito das definições, e, de modo idêntico, no artigo 4.º, que, quanto aos princípios aplicáveis ao tratamento de dados pessoais, vem contemplar também os novos princípios da transparência, integridade e confidencialidade, refletindo o texto daquele Regulamento.

No entanto, refira-se o aditamento, no n.º 2 do citado artigo 3.º, de um conjunto de definições diretamente aplicáveis ao contexto de aplicação do diploma. De salientar, nesta vertente, a clarificação de que o conceito de “Instituições e órgãos da União” se refere e enquadra todas as entidades e estruturas funcionais criadas pelo Tratado da União Europeia, pelo Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) ou pelo Tratado Euratom (ou deles decorrentes).

Ainda nesta sede de adequação, é de aludir ao enquadramento de novos direitos dos titulares dos dados, como é o caso da densificação do direito ao apagamento dos dados (“direito a ser esquecido”) e o direito de portabilidade dos dados (Artigos 17º e 20º do RGPD).

Contudo, no contexto dos direitos dos titulares dos dados, a presente Proposta de Regulamento prevê restrições na sua aplicação que vão além do estabelecido no RGPD e são, no nosso entender, violadoras da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

Com efeito, o artigo 25.º, n.º 1, da Proposta prevê que a aplicação dos artigos 14 a 22, 34 e 38 possa ser restringida por instrumento jurídico da União ou por regras internas das Instituições ou órgãos da União [sublinhado nosso].

Ora, entre os artigos referidos, encontram-se aqueles que dizem respeito ao exercício do direito de acesso e retificação (artigos 17.º e 18.º), os quais têm consagração expressa no n.º 2 do artigo 8.º da Carta.

Nesse sentido, não é admissível a possibilidade de estes serem restringidos através de normas internas das Instituições da União, no seguimento do preceituado pelo n.º 1 do artigo 52.º da Carta, que exige que *«[Q]ualquer restrição ao exercício dos direitos e liberdades reconhecidos pela presente Carta deve ser prevista por lei e respeitar o conteúdo essencial desses direitos e liberdades (...).»*

Acresce que no n.º 2 do artigo 25.º da Proposta ainda se vai mais longe, admitindo que possam ser feitas restrições à aplicação dos direitos mesmo na ausência de normas internas, abrindo caminho a uma discricionariedade sem precedentes, carecendo apenas, nesse caso, de comunicação ao encarregado de proteção de dados.

Todavia, no artigo 23.º do RGPD, instrumento de referência para esta alteração legislativa, é exigido que qualquer limitação ao alcance das obrigações ou direitos ali previstos só pode ser feita por medida legislativa da União ou dos Estados-Membros, o que se afigura adequado. No entanto, não há norma idêntica nesta Proposta de Regulamento.

Assim, dada a gravidade e desconformidade destas disposições com os Tratados da União, considera-se de extrema relevância que o artigo 25.º seja alterado, no sentido de apenas permitir a restrição de direitos por via de ato legislativo da União.

Do mesmo modo, o artigo 11.º da Proposta de Regulamento aqui em apreciação prevê que o tratamento de dados pessoais relativos a condenações penais e infrações ou respetivas medidas de segurança só possa ocorrer quando autorizado pelo direito da União, o qual poderá incluir regras internas (*internal rules*).

Na verdade, esta formulação pretende legitimar um tratamento de dados de natureza sensível com base num fundamento que não tem reflexo no elenco de condições de licitude dos tratamentos de dados pessoais do artigo 5.º da própria Proposta nem encontra paralelo nas condições de legitimidade para os tratamentos de dados no âmbito do RGPD.

É indiscutível que o tratamento de dados relativos a condenações penais ou infrações tem de assentar em disposição legal, a qual não abrange naturalmente regras internas de uma instituição ou órgão.

Esta proposta revela uma contradição nos termos, na medida em que uma norma interna, por definição, não produz efeitos jurídicos externos; por conseguinte, não é idónea para restringir ou afetar direitos, liberdades e garantias ou o seu modo de exercício.

Deve, pois, o artigo 11.º da Proposta ser alterado, no sentido de legitimar este tipo de tratamento de dados apenas com base no direito da União, logo previsto em atos legislativos reconhecidos pelos Tratados.



De resto, as alterações desta Proposta face ao Regulamento (CE) 45/2001 vão também no sentido de refletir um reforço das atribuições e competências da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, em especial no âmbito das avaliações de impacto sobre a protecção de dados relativas a tratamentos de dados pessoais realizados pelas instituições e pelos órgãos comunitários e na aferição do nível de segurança adequado, de modo a garantir os direitos e liberdades dos seus titulares, bem como em sede de poderes sancionatórios administrativos (aplicação de coimas).

Assim, a Autoridade Europeia para a Protecção de Dados deve ainda ser informada sobre as medidas administrativas e as regras internas aplicáveis ao tratamento de dados pessoais vigentes nas instituições e órgãos da União Europeia, de modo a assegurar a observância dos direitos dos titulares e a adoção de medidas de segurança mitigadoras dos riscos eventuais.

Cumpra também destacar o artigo 52º, baseado no Artigo 50º do RGPD, que prevê mecanismos de cooperação internacional no domínio da protecção de dados pessoais entre a Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, a Comissão e o Comité Europeu para a Protecção de Dados.

Ainda a este respeito assumem relevo especial as disposições contidas nos Artigos 53º e seguintes da Proposta, na medida em que densificam as atribuições e competências da Autoridade Europeia para a Protecção de Dados, a qual detém um conjunto alargado de poderes (no Artigo 59º), naturalmente observando nos procedimentos os deveres de sigilo e de confidencialidade.

Outra disposição a mencionar, no sentido supra de reforço de poderes, pelo relevo e alcance da norma, é o Artigo 66º da Proposta, baseado no Artigo 83º do Regulamento, que confere à Autoridade Europeia para a Protecção de Dados o poder de aplicar coimas às instituições e órgãos da UE, embora como sanção de última instância e somente quando aquelas instituições e órgãos não tenham cumprido a ordem emitida pela Autoridade (Artigo 59º da Proposta), estabelecendo critérios para a fixação do montante em cada caso concreto.

Por outro lado, o relatório anual de atividade daquela Autoridade é obrigatório e deverá obedecer ao princípio da transparência, dando publicidade às tarefas desenvolvidas e aos resultados alcançados.

Cumpra igualmente destacar na Proposta o enquadramento da figura do encarregado de proteção de dados, prevista nos Artigos 37.º e seguintes do RGPD, à qual é dada adequada relevância nos Artigos 26.º e seguintes, apontando a possibilidade de existência de encarregados conjuntos, sempre que se justifique pela estrutura das instituições e organismos, tendo em conta os tratamentos efetuados.

Por último, e não de somenos importância, salienta-se o teor do artigo 62.º da Proposta sobre os mecanismos de supervisão coordenada entre a Autoridade Europeia e as autoridades nacionais de proteção de dados, que existem atualmente quanto aos sistemas de informação de Schengen, dos Vistos, da Eurodac, do Sistema Aduaneiro, do mercado interno e, a partir de maio deste ano, serão também extensíveis à Europol.

A passagem da supervisão coordenada dos sistemas de informação europeus, dispersa por vários grupos, para o quadro do Comité Europeu de Proteção de Dados (*European Data Protection Board*) merece a concordância da CNPD, sendo de apoiar inteiramente este tipo de aproximação horizontal pela eficiência, adequação e consistência de que se reveste.

As tarefas específicas atribuídas neste contexto às autoridades de proteção de dados, e que são desempenhadas conjuntamente, são as já previstas nos diferentes atos legislativos que regulam os vários sistemas de informação europeus.

Considera-se, todavia, que deveria ainda ser acrescentada a competência específica de emissão de parecer sobre atos legislativos em preparação, atinentes à regulação e funcionamento dos sistemas de informação, pois estes tratam dados pessoais oriundos dos Estados-Membros, onde são também exercidos os direitos dos titulares dos dados, havendo por isso uma forte incidência no plano nacional.

Assim, faz todo o sentido que seja o Comité Europeu de Proteção de Dados a pronunciar-se, no seu conjunto, sobre quaisquer propostas legislativas nestes contextos; aliás, em linha com a previsão do n.º 2 do artigo 42.º da Proposta sobre a possibilidade da Comissão Europeia consultar o Comité, no quadro do procedimento legislativo, para a emissão de parecer conjunto com a Autoridade Europeia.

Por conseguinte, o artigo 62.º deveria prever expressamente tal consulta ao Comité, sempre que os atos legislativos digam respeito aos sistemas de informação europeus.



Neste contexto, a CNPD não pode deixar de sublinhar que a revisão do Regulamento (CE) 45/2001 seria uma excelente oportunidade para redirecionar a supervisão central dos sistemas de informação europeus para um modelo de controlo comum pelas autoridades de protecção de dados representadas no Comité Europeu de Protecção de Dados, ao qual foi dada personalidade jurídica e poderes com força executiva, essenciais para o desempenho da missão de supervisão.

Este tem sido desde sempre o entendimento da CNPD - que aqui se retoma - plasmado em vários pareceres sobre as alterações legislativas ao Sistema de Informação Schengen (SIS II)¹, ao Sistema de Informação Aduaneiro², ao sistema EURODAC³, aos sistemas de informação EUROPOL⁴, pelos motivos aí invocados e cujas considerações se dão aqui por reproduzidas, pois continuam a manter a sua atualidade e pertinência.

III. Conclusão

A Proposta de Regulamento visa proteger direitos fundamentais e liberdades das pessoas singulares e, em especial, o seu direito à protecção dos dados pessoais, no contexto específico das instituições e órgãos da União Europeia.

Deve ser assegurada a aplicação coerente e homogénea das regras de protecção das liberdades e dos direitos fundamentais das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais, não apenas nos Estados-Membros, mas também nas referidas estruturas organizativas da própria União.

Nesse sentido, no âmbito das discussões do Conselho sobre esta Proposta, deve o Estado Português pugnar pela alteração da redação dos artigos 11.º e 25.º, com vista a torná-los conformes à Carta e a outras disposições dos Tratados, no sentido de que quaisquer restrições a direitos, liberdades e garantias terem de ser realizadas por lei.

¹ Parecer 43/2005

² Parecer 53/2009

³ Parecer 40/2012

⁴ Parecer 31/2014

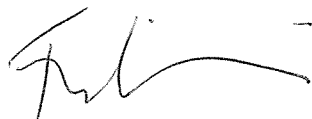
Merece plena concordância a passagem da supervisão coordenada dos sistemas de informação europeus dos vários grupos de cooperação para o enquadramento do Comité Europeu de Proteção de Dados, devendo ser expressamente aditado às suas competências a emissão de parecer sobre matérias atinentes ao funcionamento de tais sistemas, incluindo a consulta obrigatória da Comissão no âmbito do procedimento legislativo.

Seria também oportuno e ajustado que a revisão deste regulamento europeu permitisse repensar o modelo de supervisão dos sistemas de informação europeus de larga escala (SIS II, VIS, SIA, Eurodac, IMI), bem como dos sistemas da Europol, Eurojust e Procuradoria Europeia, devolvendo às autoridades nacionais dos Estados-Membros um papel ativo no seu controlo comum, realizado de forma conjunta e coerente no quadro do Comité Europeu de Proteção de Dados.

Tal representaria um reforço da supervisão e, nessa medida, um fortalecimento dos direitos, liberdades e garantias dos titulares dos dados. A Autoridade Europeia, cumprindo a missão para a qual foi criada, deveria assegurar a supervisão dos restantes tratamentos de dados pessoais realizados pelas instituições e órgãos da União, que não envolvam os sistemas de informação europeus, os quais contêm dados pessoais inseridos, retificados, apagados e/ou utilizados pelos Estados-Membros ou para apoio da sua atuação nacional e em consonância com o seu ordenamento jurídico interno.

É este o parecer da CNPD.

Lisboa, 14 de fevereiro de 2017



Filipa Calvão (Presidente)