

PARECER N.º 19/2017

1. Pedido

O Senhor Presidente da Comissão Parlamentar de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República solicitou à Comissão Nacional de Protecção de Dados – CNPD que se pronunciasse sobre o Projeto de Lei n.º 429/XIII/2.^a (PCP) que aprova o regime de regularização de cidadãos estrangeiros indocumentados.

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 – 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.

2. Apreciação

O âmbito do presente parecer centra-se na apreciação da matéria relativa ao tratamento de dados pessoais. Como tal só o tratamento de dados reportados a pessoas identificadas ou identificáveis constitui matéria sujeita ao escrutínio da CNPD, posto que apenas esses são considerados “dados pessoais”, na aceção do artigo 3.º, alínea a), da LPDP.

O objeto do projeto de lei sob parecer vem indicado no artigo 1.º, onde se firma que «A presente lei regula os termos e as condições aplicáveis à regularização da situação dos cidadãos não nacionais que se encontrem a residir em Portugal sem a necessária autorização legal e que não possam proceder à sua regularização nos termos previstos na Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, com as alterações introduzidas pelas leis n.º 29/2012, de 9 de agosto, n.º 56/2015, de 23 de junho e n.º 63/2015, de 30 de junho.».

Pretende-se, então, possibilitar aos cidadãos não nacionais indocumentados, ditos irregulares ou ilegais, para os quais não existe, de momento, na lei, qualquer possibilidade de regularização, uma nova hipótese para obviar a essa situação. Note-se que a possibilidade de regularização não se estende a quem se encontrar «em qualquer das circunstâncias previstas como fundamento de expulsão do território nacional, com exceção da entrada irregular no país [ou] Tendo sido expulsos do País, se encontrem no período de subsequente interdição de entrada no território nacional» (artigo 3.º).

Importa, em matéria de proteção de dados pessoais atentar nas condições de admissibilidade prescritas, uma vez que serão estas a ditar os elementos de prova necessários para instruir os processos de regularização. No artigo 2.º são aquelas explicitadas:

«1 — Os cidadãos que se encontrem a residir em Portugal sem a autorização legalmente necessária podem requerer a regularização da sua situação desde que demonstrem:

- a) Dispor de condições económicas mínimas para assegurar a sua subsistência, designadamente através do exercício de uma atividade profissional remunerada por conta própria ou de outrem;
- b) Permanecer no território nacional desde data anterior a 1 de julho de 2015.

2 — A situação de desemprego involuntário não obsta à regularização desde que o requerente demonstre ter exercido uma atividade profissional nos termos na alínea a) do número anterior.

3 — Podem ainda requerer a regularização nos termos da presente lei os cidadãos que, à data da apresentação do requerimento, demonstrem residir permanentemente em Portugal desde data anterior a 1 de julho de 2015.».

Como prova das diferentes hipóteses listadas neste artigo, o artigo 7.º, n.º 2 a 4, define, consoante aquelas, quais os elementos idóneos a juntar aos requerimentos: «prova da permanência do requerente em território nacional, que consistirá em documento ou outro meio de prova bastante» (n.º 2); «documento comprovativo da existência de rendimentos próprios ou declaração de exercício de atividade remunerada, a qual, sendo exercida por conta de outrem, deve ser emitida pela respetiva entidade empregadora» (n.º 3) ou «Caso não seja possível, por motivo não imputável ao requerente, obter da entidade empregadora a declaração referida no número anterior, pode esta ser substituída por declaração emitida por um sindicato representativo do sector em que o requerente exerça a sua atividade, ou ser feita pelo próprio requerente desde que a sua veracidade seja confirmada por duas testemunhas devidamente identificadas.».

Como elementos de base a incluir no requerimento de regularização (a apresentar no Serviço de Estrangeiros e Fronteiras, cfr. artigo 6.º), o cidadão deverá fornecer a sua assinatura, bem como «conter o seu nome completo, data de nascimento, estado civil,



naturalidade, filiação, nacionalidade, lugar de residência habitual e atividade exercida e deve ser acompanhado por uma fotografia» (artigo 7.º, n.º 1).

Prevê-se que, quanto ao agregado familiar, ao qual é extensível esta possibilidade de regularização, se cumpram os mesmos requisitos de identificação aplicáveis ao requerente.

É determinado que «As entidades habilitadas para a receção dos requerimentos devem solicitar ao centro de Identificação Civil e Criminal, por qualquer meio expedito, o certificado de registo criminal dos requerentes para instrução do processo», no que se entende ser ao SEF que cabe a responsabilidade por tal solicitação. Este aspeto afasta-se ligeiramente, por exemplo, do que é prescrito no regime excecional constante do artigo 123.º da Lei n.º 23/2007 (regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de estrangeiros do território nacional, doravante RJE), regulamentado no artigo 62.º, n.º 1, alínea c), do Decreto Regulamentar n.º 15-A/2015, de 2 de setembro (que procede à terceira alteração ao Decreto Regulamentar n.º 84/2007, de 5 de novembro, alterado pelo Decreto Regulamentar n.º 2/2013, de 18 de março, e pelo Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de fevereiro, que regulamenta a Lei n.º 23/2007, de 4 de julho, que aprova o regime jurídico de entrada, permanência, saída e afastamento de cidadãos estrangeiros do território nacional). No atual projeto, ao invés de se obrigar o requerente a instruir o processo com um requerimento que habilite o SEF a consultar o registo criminal, opta-se pela autorização, quando não pela obrigação genérica, de aquele serviço de segurança solicitar os certificados de registo criminal dos requerentes junto do centro de Identificação Civil e Criminal. Este aspeto apenas importa pela aparente necessidade de consulta de todos os certificados de registo criminal dos requerentes, onde se incluem os dos menores que integrem o agregado familiar do requerente original. Tal solução é afastada no já referido Decreto-Regulamentar n.º 15-A/2015, de 2 de setembro, em alguns preceitos onde se isenta a consulta/apresentação desse certificado aos menores de 16 anos (cfr. artigos 44.º, n.º 4, 53.º, n.º 5), pelo que se recomenda a manutenção dessa opção para este tipo de casos, em face da desnecessidade da informação (cumprindo-se o que vem disposto no artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da LPDP).

Aponta-se ao Conselho para as Migrações a competência para «acompanhar a aplicação da presente lei» (artigo 11.º, n.º 1), conferindo-lhe alargados poderes de consulta dos processos relativos aos procedimentos de regularização, tendo «acesso a todos os documentos» que deles constem.

A este propósito, importa em primeiro lugar assinalar que o acesso aos processos individuais e a todos os dados pessoais que neles constam traduzirá necessariamente um tratamento de dados pessoais sensíveis, tal como vêm qualificados no artigo 7.º, n.º 1, da LPDP. Tais tratamentos, pela especial sensibilidade que comportam só podem ser legitimados nos termos do n.º 2 do mesmo artigo 7.º, o que aqui sempre aconteceria por estarmos perante uma autorização legal; contudo, a natureza destes dados aconselha a que se restrinja ao máximo o acesso aos mesmos, justamente para que se cumpra o mandamento constitucional inscrito no artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa, mormente o previsto no n.º 4, que estabelece um requisito de proibição (e não de permissão) genérica de acesso aos dados pessoais de terceiro.

Assim, ainda que se admitisse caber ao Conselho para as Migrações o desempenho dessa função à luz da alínea d) do n.º 4 do art.º 8.º do Decreto-Lei n.º 31/2014, de 27 de fevereiro, uma tão vasta possibilidade de consulta dos processos afigura-se desnecessária para o acompanhamento da aplicação da lei, já que esta não deve pressupor uma irrestrita possibilidade de acesso a dados pessoais, sobretudo quando tal não seja essencial àquele objetivo.

Repete-se o alerta quanto à pertinência de um acesso indiscriminado a todos os processos individuais tendo em vista o mero “acompanhamento” da aplicação da lei, uma vez que, por princípio, segundo um juízo de proporcionalidade apenas seria de ter como adequado e necessário um acesso a dados pessoais balizado por determinadas condições para os efeitos pretendidos, quais sejam o requerimento do visado num dado caso concreto ou um indício de que a tramitação procedimental não segue as regras, sempre limitando-se à fase administrativa e mediante fundamentada objeção apresentada junto do organismo competente. No mais, bastará o acesso a dados estatísticos e anonimizados para que se possa cumprir o objetivo de acompanhamento que a lei prevê.

Em segundo lugar, destaca-se que a atribuição de alargados poderes de consulta dos processos, com acesso a todos os documentos, ao Conselho para as Migrações não se afigura uma solução evidente, não apenas na perspetiva de organização da Administração Pública, como também na perspetiva da proteção de dados.

Na verdade, a função essencialmente consultiva deste órgão no âmbito de um instituto público – espelhada na sua própria composição, com um número muito elevado de



representantes de vários tipos de organismos, alguns dos quais de natureza jurídico-privada – não se coaduna com o reconhecimento de poderes de acesso a dados pessoais sensíveis tratados por um serviço de um ministério, poderes esse que são típicos de uma função inspetiva e que melhor se ajustam a um organismo com garantias legais de independência. Assim, a opção política aqui subjacente estaria porventura mais adequadamente concretizada se fossem reconhecidos tais poderes a um organismo independente com atribuições específicas de tutela dos direitos, liberdades e garantias dos cidadãos e de garantia da legalidade da atividade administrativa.

De forma mais genérica, sempre se dirá o que se vem repetindo relativamente a propostas e projetos de diplomas que acarretem a regulamentação de tratamentos de dados pessoais sensíveis e que a própria LPDP determina taxativamente no seu artigo 30, n.º 1, ou seja que os diplomas legais referidos no n.º 2 do artigo 7.º devem, pelo menos, indicar, para além do responsável, as categorias de dados pessoais tratados, as finalidades a que se destinam e as categorias de entidades a quem podem ser transmitidos, a forma de exercício do direito de acesso e de retificação, bem como eventuais interconexões e transferências internacionais. A previsão dos elementos em falta e a especificação dos já previstos de forma mais sistematizada aportaria uma maior clareza, perfeição formal e concretização legal substantiva dos critérios que acabamos de citar, o que não pode deixar de se exigir em face dos preceitos legais citados, mas sobretudo do texto da própria Constituição (cfr. artigo 35.º CRP).

3. Conclusão

Com os fundamentos acima expostos, a CNPD que o projeto de lei objeto de parecer, globalmente considerado, deve merecer alguns ajustes por forma a cumprir os critérios formais elencados no artigo 30.º, da LPDP.

Quanto aos aspetos mais parcelares do projeto, sempre se recomendará uma revisão do texto proposto, de molde a acomodar as sugestões de desobrigação da apresentação/consulta do certificado do registo criminal dos menores de 16 anos, bem como o reequacionar da competência para o acompanhamento da aplicação da lei, porventura

com a atribuição de tal poder a um organismo independente e restringindo-se o acesso aos processos individuais não anonimizados a situações muito concretas onde, ainda na fase administrativa, surjam, por parte dos requerentes, fundadas dúvidas ou objeções sobre os procedimentos ou decisões do SEF.

Este é o parecer da CNPD.

Lisboa, 21 de março de 2017

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Filipa', with a long horizontal stroke extending to the right.

Filipa Calvão (Presidente)