

PARECER N.º 48 /2008

I. Introdução

O Secretário de Estado da Defesa Nacional e dos Assuntos do Mar veio, nos termos e para os efeitos do disposto no n.º 2 do artigo 22º e na alínea a) do n.º 1 do artigo 23º da Lei n.º 67/98, de 26 de Outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais – LPDP), solicitar o parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) sobre o projecto de decreto-lei que procede à alteração do Regulamento da Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de Novembro.

O projecto de decreto-lei decorre da Lei Orgânica n.º 1/2008, de 6 de Maio, que alterou a Lei do Serviço Militar aprovada pela Lei n.º 174/99, de 21 de Setembro, na qual se definiu um novo modelo de recenseamento militar norteado pelo princípio de *“só solicitar ao cidadão a informação estritamente necessária ou que ainda não esteja na posse de nenhum serviço do Estado”*.

Estabelece-se agora que a recolha da informação necessária ao recenseamento militar dos cidadãos, bem como à sua actualização enquanto durarem as obrigações militares, se processa entre o Instituto dos Registos e Notariado (IRN) e o órgão competente do Ministério da Defesa Nacional. Os cidadãos deixam, assim, de intervir directamente no procedimento do recenseamento militar.

Consagra-se ainda a sujeição de todos os cidadãos portugueses aos mesmos deveres militares, estendendo-se o dever de comparência ao Dia da Defesa Nacional aos cidadãos do sexo feminino.

II. Normas relevantes em sede de protecção de dados

No artigo 1º do projecto de diploma em análise revogam-se várias normas do Decreto-Lei n.º 289/2000, de 14 de Novembro, destacando-se, por serem relevantes em sede de protecção de dados pessoais, os preceitos que seguidamente se transcrevem:

“Artigo 5º

Intervenção de entidades públicas

2 – O IRN, I.P., através dos seus serviços centrais e de registo assegura a migração da informação de identificação civil e registo civil relevante para assegurar o recenseamento militar, bem como a sua actualização durante o período de sujeição destes aos deveres militares, para a base de dados do Ministério da Defesa Nacional.

Artigo 12º

Estabelecimentos prisionais

Compete aos estabelecimentos prisionais, durante o período de sujeição dos cidadãos aos deveres militares, comunicar ao órgão competente do Ministério da Defesa Nacional o cumprimento das penas aplicadas pela prática de ilícitos criminais.

Artigo 16º

Bases do recenseamento

1 - O recenseamento militar baseia-se nos dados de identificação civil e de registo civil de cada cidadão fornecidos pelo IRN, I.P., ao órgão competente do Ministério da Defesa Nacional, com vista à sua migração para a base de dados deste ministério.

2 - Os dados pessoais dos cidadãos são comunicados pelo IRN, I.P.:

a) Mensalmente, a partir do ano civil em que os cidadãos completam 17 anos de idade;

b) Anualmente, para efeitos de actualização ou consolidação de dados, desde o ano civil em que os cidadãos completam 19 anos de idade até ao dia 31 de Dezembro do ano em que cessam as suas obrigações militares.

3 - Os dados pessoais dos cidadãos recenseados constam da base de dados cuja gestão compete ao Ministério da Defesa Nacional.

4 - Os cidadãos têm, a todo o tempo, a faculdade de conhecer os dados pessoais que constam da base de dados, bem como de reclamar a correcção de eventuais inexactidões ou de indicar dados actualizados.

5 - É atribuído a cada um dos cidadãos que integram a base de dados a que se refere o presente artigo um número de identificação militar (NIM).

6 - A forma de constituição do NIM é aprovada por portaria do Ministro da Defesa Nacional.

Artigo 77º

Alteração de dados pessoais

Os cidadãos na reserva de recrutamento ou de disponibilidade comunicam ao órgão competente do Ministério da Defesa Nacional, pessoalmente ou através de carta registada, as alterações de residência, habilitações literárias ou de estado civil”.

III. Apreciação

A) Forma do diploma

De acordo com o artigo 12º do projecto de decreto-lei, os estabelecimentos prisionais, durante o período de sujeição dos cidadãos aos deveres militares, deverão comunicar ao órgão competente do Ministério da Defesa Nacional o cumprimento das penas aplicadas pela prática de ilícitos criminais.

Este tratamento constitui, assim, um “registo centralizado” de decisões que aplicam penas, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 8º da Lei n.º 67/98.

Com efeito, não serão apenas tratados dados relativos à identificação de pessoas e à sua residência, como também ao cumprimento de penas por infracções criminais a que essas pessoas possam estar associadas e que temporariamente as impeçam de cumprir o serviço militar.

Assim, estando em causa um registo de âmbito nacional do qual constam decisões que aplicam penas, a sua criação e manutenção só pode verificar-se mediante lei da Assembleia da República ou decreto-lei com autorização parlamentar.

É esse, com efeito, o sentido que a CNPD tem vindo a atribuir à expressão “diploma legal”, constante do n.º 1 do artigo 8º da Lei n.º 67/98.
Isto, na perspectiva do regime de protecção de dados.

Semelhante conclusão decorre, aliás, se a questão for considerada do ponto de vista da organização da defesa nacional.

Com efeito, constitui reserva absoluta de competência legislativa da Assembleia da República a “organização da defesa nacional, definição dos deveres dela decorrentes e bases gerais da organização, do funcionamento, do reequipamento e da disciplina das Forças Armadas”.

Releva, de todo o modo, que o diploma em projecto se limita a dar execução ao disposto na Lei Orgânica n.º 1/2008, de 6 de Maio, cujo artigo 1º alterou o artigo 8º da LSM, o qual passou a ter a seguinte redacção:

“1 – O recenseamento militar tem por finalidade obter a informação de todos os cidadãos que atingem, em cada ano, a idade do início das obrigações militares.

2 – Para efeitos do disposto no número anterior, o Ministério da Defesa Nacional obtém a informação necessária relativa aos cidadãos durante o período em que se encontram sujeitos aos deveres militares previstos na presente lei, bem como outras acções necessárias ao recenseamento militar, em termos a estabelecer no regulamento da presente lei”.

Estamos, portanto, face a um projecto de diploma regulamentar que decorre de uma lei com valor reforçado, nos termos dos n.ºs 3, 6 e 7 do artigo 112º da Constituição.

A forma de decreto-lei é, pois, ajustada à matéria que regula quer esta seja considerada do ponto de vista da protecção de dados pessoais, quer da organização da

Defesa Nacional e dos deveres dela decorrentes. Ele desenvolve, na verdade, sob qualquer desses prismas, o estatuído em Lei da Assembleia da República.

B) Condição de legitimidade do tratamento de dados pessoais

O Decreto-Lei n.º 289/2000, que aprovou o Regulamento da Lei do Serviço Militar, foi objecto de apreciação pela CNPD, que sobre ele proferiu a Deliberação n.º 43/2000¹. Aí se deixou nota de algumas lacunas que, em sede de protecção de dados, urgia serem colmatadas pelo legislador.

Posteriormente, a Lei Orgânica n.º 1/2008, de 6 de Maio², que alterou a Lei do Serviço Militar (LSM), veio alterar o processo de recenseamento militar, isentando o cidadão de se apresentar ao recenseamento durante o mês de Janeiro do ano em que complete 18 anos de idade, passando a processar-se entre os organismos do Estado competentes.

Esta alteração procedimental veio ainda implicar o tratamento da informação relativa a todo o período em que os cidadãos estão sujeitos a obrigações militares, abrangendo as situações previstas no artigo 2º da LSM, a saber: serviço efectivo, reserva de recrutamento e reserva de disponibilidade.

Finalmente, os termos em que se processa este novo recenseamento são estabelecidos no projecto de decreto-lei em apreço, o qual constitui a condição de legitimidade do tratamento.

C) Inobservância de normas de protecção de dados

Estamos, como vimos supra, perante um tratamento de dados que se enquadra na previsão do n.º 1 do artigo 8º da LPDP. Nestes casos, o diploma legal que o prevê deve indicar quem é o responsável pelo tratamento, as categorias de dados pessoais tratados, as finalidades a que se destinam os dados e as categorias de entidades a quem podem ser transmitidos, a forma de exercício do direito de acesso e de rectificação e a existência de eventuais interconexões ou fluxos transfronteiras de dados (cf. n.º 1 do artigo 30º da LPDP).

¹ In www.cnpd.pt

² A CNPD pronunciou-se sobre o projecto de proposta de lei que viria a dar origem à Lei Orgânica n.º 1/2008 no seu Parecer n.º 56/2007, de 12 de Novembro.

Como adiante melhor se demonstrará, algumas daquelas indicações não constam do projecto de diploma em análise, o que impede, não apenas, que o decreto-lei possa, só por si, independentemente da autorização prevista no artigo 28º, nº 1, alínea a) da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, autorizar os tratamentos relativos ao recenseamento militar, mas também que a CNPD se pronuncie, em concreto, sobre a sua compatibilidade com os princípios e normas de protecção de dados.

Impõe-se, portanto, uma análise mais detalhada dos princípios pelos quais se deve reger o tratamento de dados pessoais em apreço.

Desde logo, o artigo 2º da LPDP consagra, como princípio geral em matéria de protecção de dados, o princípio da transparência, segundo o qual *“o tratamento de dados pessoais deve processar-se de forma transparente e no estrito respeito pela reserva da vida privada, bem como pelos direitos, liberdades e garantias fundamentais”*.

A transparência significa prestar ao titular informação sobre a existência, finalidade do tratamento e destinatários da informação. Com vista a assegurar uma maior transparência, o responsável está ainda obrigado a assegurar ao titular dos dados o direito de informação (quando os dados não são recolhidos junto dos titulares ou se destinam a ser comunicados a terceiros), o direito de acesso e o direito de oposição (cf. artigos 10º, 11º e 12º da LPDP). A falta de transparência no modo como os dados são recolhidos implica a existência de um tratamento à margem da lei, com violação de direitos, liberdades e garantias consagrados constitucionalmente.

A concretização do princípio da transparência opera através da materialização de outros princípios relativos à qualidade dos dados, nomeadamente, dos princípios da licitude, da boa fé, da finalidade, da adequação e da pertinência, da actualização dos dados e da sua conservação.

Só é lícito o tratamento desde que conforme ao princípio jurídico da legalidade na recolha dos dados. A licitude reconduz-nos, assim, às condições de legitimidade do tratamento. Como vimos supra, a condição de legitimidade deste tratamento é o presente projecto de decreto-lei.

O princípio da boa fé traduz uma recolha de dados com lealdade e efectiva-se ao ser facultado ao titular dos dados o conhecimento da existência dos tratamentos e uma informação rigorosa e completa acerca das circunstâncias da recolha (cf. Considerando n.º 38 da Directiva 95/46/CE, de 24 de Outubro).

O princípio da finalidade vem expresso na alínea b) do artigo 5º da LPDP, que diz: “os dados devem ser recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades”.

A alínea c) do mesmo preceito, por seu turno, explicita o princípio da pertinência e da adequação: os dados devem ser adequados, pertinentes e não excessivos relativamente às finalidades para que são recolhidos e posteriormente tratados.

Os dados devem ainda ser exactos e, se necessário, actualizados, devendo ser conservados apenas durante o tempo necessário para a prossecução das finalidades da recolha e do tratamento posterior [cf. artigo 5º, alíneas d) e e) da LPDP].

O tratamento de dados objecto do projecto de diploma em análise é omissivo relativamente a várias questões essenciais, o que impede que se possa fiscalizar a sua compatibilidade com os supracitados princípios e normas de protecção de dados.

O n.º 3 do artigo 16º do projecto atribui ao Ministério da Defesa Nacional a competência para a “gestão” da base de dados do recenseamento. Parece legítimo deduzir desta expressão que se pretende qualificar como responsável pelo tratamento de dados pessoais em causa. A bem da clareza, seria, de todo o modo, preferível dizê-lo expressamente.

Por outro lado, parece resultar do contexto do diploma que o tratamento de dados tem como objectivo o recenseamento e o recrutamento militares, sendo um tratamento de âmbito nacional que centraliza a informação recolhida por diversas entidades. Todavia, esta finalidade, não consta de nenhum dos preceitos do projecto, sendo desejável que, por razões de clareza e transparência, nele estivesse expressamente prevista.

Do projecto de decreto-lei consta que serão objecto de tratamento os dados de identificação civil e de registo civil de cada cidadão. Mais do que as categorias de dados (aludidas de modo disperso e numa listagem incompleta nos artigos 5º, 12º, 16º e 77º: dados de identificação civil, dados relativos ao cumprimento de penas de prisão, dados do registo civil), o legislador deveria especificar quais os dados que dentro destas categorias se revelam estritamente indispensáveis para a finalidade do recenseamento militar (como já o faz, de modo incidental, no artigo 77º, relativamente à alteração da residência e do estado civil, integrados na categoria de dados do registo civil).

Deveria, assim, explicitar-se concretamente a categoria de dados pessoais tratados, nomeadamente, além dos migrados pelo IRN, I.P., todos os comunicados pelas demais entidades intervenientes, às quais incumbe, nos termos do artigo 5º do Regulamento da LSM, o fornecimento de informações referentes aos cidadãos colocados nas reservas de recrutamento e de disponibilidade.

Também não está suficientemente materializada a forma de exercício do direito de acesso, rectificação e eliminação, concretamente, não se indica a entidade ou organismo do Ministério da Defesa Nacional a que o titular dos dados se deve dirigir.

Registe-se, *a latere*, que o artigo 77º do projecto de diploma impõe aos cidadãos na reserva de recrutamento ou de disponibilidade a obrigação de comunicarem ao Ministério da Defesa Nacional as alterações de residência e de estado civil. Não se vislumbra, porém, qual o objectivo da comunicação destes dados uma vez que as alterações de residência e de estado civil são objecto de comunicação pelo IRN, I.P..

Constata-se, ainda, que o projecto de diploma é omissivo em relação às normas de segurança que se pretendem adoptar. Sublinha-se que, havendo, como é provável, transmissão por rede feita pelas várias entidades que comunicam os dados, é imprescindível adoptar medidas de segurança acrescidas para evitar a destruição, acidental ou ilícita, a perda acidental, a alteração, a difusão ou o acesso não autorizados (cf. artigo 14º da LPDP).

Por fim, não foi estabelecido um prazo concreto para a eliminação dos dados.

Não estando expressas no texto do projecto de decreto-lei as menções a que se reportam as alíneas a), b), c) e d) do artigo 30º da LPDP, o que impede, não apenas, que o decreto-lei possa, só por si, independentemente da autorização prevista no artigo 28º, nº 1, alínea a) da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro autorizar os tratamentos relativos ao recenseamento militar. O tratamento de dados relativo ao recenseamento militar carece, em consequência, de autorização prévia da CNPD, em obediência ao disposto na alínea a) do nº 1 do artigo 28º da LPDP.

IV – Conclusões

Em razão do exposto, a CNPD emite as seguintes conclusões quanto ao projecto de diploma sobre a alteração do Regulamento da Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei nº 289/2000, de 14 de Novembro:

1. O tratamento de dados objecto do projecto de decreto-lei que procede à alteração do Regulamento da Lei do Serviço Militar, aprovado pelo Decreto-Lei nº

289/2000 constitui um “registo centralizado” de decisões que aplicam penas, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do artigo 8º da Lei n.º 67/98;

2. Todavia, limita-se a dar execução ao disposto na Lei Orgânica n.º 1/2008, de 6 de Maio, constituindo um projecto de diploma regulamentar que decorre de uma lei com valor reforçado, sendo a forma de decreto-lei ajustada à natureza do tratamento de dados (cf. artigo 8º, n.º 1 da LPDP e artigo 112º, n.ºs 3, 6 e 7 da Constituição);

3. Não consta expressamente do articulado do projecto de decreto-lei a identificação da entidade responsável pelo tratamento, nem a finalidade, as categorias de dados pessoais tratados, a concreta forma de exercício do direito de acesso, rectificação e eliminação pelo titular dos dados, as normas de segurança que se pretendem adoptar e o prazo de conservação dos dados.

4. Não estando expressas no texto do projecto de decreto-lei as menções referidas no parágrafo anterior e a que se reportam as alínea a), b), c) e d) do artigo 30º da LPDP, o tratamento de dados relativo ao recenseamento militar carece, em consequência, de autorização prévia da CNPD, em obediência ao disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 28º da LPDP.

Lisboa, 12 de Dezembro de 2008

Ana Roque, Carlos Campos Lobo, Eduardo Campos, Helena Delgado António, Luís Barroso (Relator), Vasco Almeida



Luís Lingnau da Silveira (Presidente)

*tem declarações de voto do Vogal Eduardo Campos,
que faz parte integrante deste Parecer.*

Declaração de voto de vencido

Votámos vencidos o presente Parecer pelas razões que, sinteticamente, se seguem:

- 1 – Em primeiro lugar, não aderimos, sem significativas reservas, ao que se diz na página 3, sobre os “*diplomas regulamentares*” do nº 7 do artigo 112º da CRP, não vislumbrando a relevância do nº 6 desta norma constitucional para a apreciação aqui efectuada.
- 2 – Não aderimos, sem significativas reservas, aos quatro primeiros parágrafos da página 5 deste Parecer.
- 3 – A obrigação de comunicar as alterações aos dados pessoais por parte dos cidadãos na reserva ou disponibilidade é autónoma e legítima, porquanto tal obrigação pode não ser cumprida por estes cidadãos junto do IRN, I.P. (não podendo este Instituto actualizar os dados perante o Ministério da Defesa) mas tal não obsta a que igual obrigação incida sobre o dever de actualizar nos registos do Ministério da Defesa.
- 4 – A finalidade do presente diploma está suficientemente patenteada no diploma: fazer migrar os dados pessoais dos cidadãos sujeitos aos deveres militares do IRN, I.P. para o Ministério da Defesa Nacional e criar uma base de dados de infracções penais cometidas por estes cidadãos. Estas duas finalidades deveriam ter sido distinguidas, duas finalidades específicas distintas (artigo 5º/1 b) da LPD), dando lugar a dois tratamentos em separado ou, pelo menos, a duas bases de dados logicamente separadas – o registo de infracções penais logicamente separado do registo para efeitos recenseadores.
- 5 – O Parecer demitiu-se de orientar o legislador sobre a criação desta base de dados de infracções penais.



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

6 – Nem todos os diplomas legais que procedem alterações a outros em vigor e cujas implicam com matérias atinentes aos dados pessoais dos cidadãos têm de incluir os elementos do artigo 30º da LPD. A falta destes elementos não deve dispensar a CNPD de se pronunciar sobre as respectivas questões.

7 – Os tratamentos aqui em causa haveriam de estar temporalmente limitados ao cumprimento da finalidade e, de acordo com o artigo 5º, um regime de cessação do tratamento, de eliminação de dados, de manutenção de dados em arquivo morto e outros aspectos haveriam de decorrer do termo do período em que os cidadãos se encontram sujeitos aos deveres militares.

8 – É atribuído a todos os cidadãos sujeitos aos deveres militares e que, portanto, integram a base de dados do Ministério da Defesa, um número de identificação militar (nº 5 do artigo 16º do diploma em análise), matéria de crucial importância para a protecção de dados pessoais dos cidadãos e de extrema seriedade para os responsáveis pelos tratamentos e sobre a qual a CNPD nada disse.

9 – Afirma a CNPD que o tratamento de dados relativo ao recenseamento militar carece de autorização prévia nos termos do artigo 28º/1 a) da LPD. No entanto, o nº 6 do artigo 16º do diploma aqui em estudo prevê a criação do número de identificação militar através de portaria e esta deve ser previamente apreciada pela CNPD, podendo, até, vir a coincidir com a matéria do tratamento que a CNPD quer previamente autorizar. Mas a submissão da portaria à apreciação da CNPD foi olvidada.

Por estas razões votámos vencidos o Parecer.

Lisboa, 12 de Dezembro de 2008

O Vogal

Eduardo Campos