COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

Parecer n.º 25/2018

I. Pedido

O Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias remeteu à Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD), para parecer, o Parecer sobre a Proposta de Lei 126/XIII/3ª(GOV) – "Altera o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial".

O pedido formulado decorre das competências conferidas à CNPD pelo artigo 23.º, n.º 1, al. a), da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto – Lei de Proteção de Dados Pessoais (doravante, LPDP), bem como pelos artigos 57.º, n.º 1, alínea c), e 58.º, n.º 3, alínea b), do RGPD, em conjugação com os artigos 21.º, n.º 1, e 22.º, n.º 1 e 2, da LPDP –, e o parecer é emitido no uso da competência aí fixada, restringindo-se aos aspetos relativos à proteção de dados pessoais.

II. Apreciação

Ponto prévio

A análise deste diploma será feita à luz do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e da Diretiva 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 da proposta de lei que a visa transpor), uma vez que a exposição de motivos assume, e bem, que se pretende "alterar pela segunda vez a Lei n.º 34/2009, de 14 de julho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, adaptando-a ao disposto no Regulamento (UE) n.º 2016/679, do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016 ("o Regulamento"), e na Lei n.º [PL 120/XIII] que assegura a sua execução na ordem jurídica interna, assim como o disposto na Lei n.º [Reg.º PL 74/2018], que transpõe para a ordem jurídica interna a Diretiva (UE) n.º 2016/680 do Parlamento e do Conselho, de 27 de abril de 2016 ("a Diretiva")". Sem prejuízo deste facto, sempre que se justifique, serão feitas menções à LPDP.

A. Considerações gerais

1. A Lei n.º 34/2009, de 14 de julho, que estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, alterada pela Lei n.º 30/2017, de 30 de maio, cuja alteração se visa pela presente proposta, configura, como o seu objeto define, um regime especial em matéria de proteção de dados pessoais face ao enquadramento normativo genérico providenciado pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (Lei da Proteção de Dados Pessoais, doravante LPDP).

   Relembre-se que a LPDP transpôs para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva n.º 95/46/CE, 95/46/CE, do PE e do Conselho, 24/10/95, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento dados pessoais e à livre circulação desses dados. Ora, esta última será revogada a 25 de maio do presente ano em virtude da aplicação do novo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados[1] (RGPD). Apesar deste novo instrumento jurídico ser de aplicação direta nos Estados-membros e obrigatório em todos os seus elementos, nele se mantém a possibilidade de exclusão das atividades jurisdicionais dos tribunais e de outras autoridades judiciais do âmbito de aplicação das novas regras europeias[2], consagrando-se igualmente que as

---

[1] Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, 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).

[2] Cfr. considerando 20: «Na medida em que o presente regulamento é igualmente aplicável, entre outras, às atividades dos tribunais e de outras autoridades judiciais, poderá determinar-se no direito da União ou dos Estados-Membros quais as operações e os procedimentos a seguir pelos tribunais e outras autoridades judiciais para o tratamento de dados pessoais. A competência das autoridades de controlo não abrange o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, a fim de assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente a tomada de decisões. Deverá ser possível confiar o controlo de tais operações de tratamento de dados a organismos específicos no âmbito do sistema judicial do Estado-Membro, que deverão, nomeadamente, assegurar o cumprimento das regras do presente regulamento, reforçar a sensibilização os membros do poder judicial para as obrigações que lhe são impostas pelo presente regulamento e tratar reclamações relativas às operações de tratamento dos dados.»; artigo 55.º,

autoridades de controlo não poderão exercer as suas competências quanto a «tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, a fim de assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional», o que é concretizado no artigo 55.º, n.º 3, do RGPD.

2. A proposta de lei sob análise representa um passo acertado, ainda que não isento de aspetos pontualmente mais dúbios, no aprofundamento de conceitos técnicos e na clarificação dos tratamentos de dados pessoais no contexto da atividade jurisdicional. Esta clarificação reflete-se na redação das normas relativas aos vários tipos de tratamentos que possam estar em causa (6.º a 22.º), mas também no rigor dos termos utilizados, de que é exemplo a substituição da expressão "sistema judicial" por "sistema judiciário", respeitando-se a designação adotada pela Lei n.º 62/2013, de 26 de agosto, sucessivamente alterada, em último pela Lei Orgânica n.º 4/2017, de 25 de agosto – Lei da Organização do Sistema Judiciário.

3. Sublinha-se, neste ensejo, o acerto que a solução do artigo 26.º representa, em matéria de gestão de infraestruturas tecnológicas de apoio ao tratamento de dados pessoais com elevado grau de sensibilidade, como o são todos aqueles tratados no âmbito jurisdicional. A capacitação do Estado neste âmbito particular é de relevar, uma vez que lhe permite afirmar um nível de autossuficiência importante, fator decisivo no desenvolvimento e controlo dos sistemas utilizados, bem como das soluções de segurança adotadas, barrando o acesso a terceiros, estranhos ao Estado, a estes sistemas e, por essa via, minimizando o risco de violações de dados pessoais.

B. Articulado

i) Aspetos formais

Como se disse supra, existem alguns aspetos que merecem revisão por forma a garantir a coerência da futura lei e a homogeneidade do texto.

Entre estes contam-se aqueles que aparentam tratar-se de meros lapsos. Veja-se, por exemplo, a manutenção da referência ao "sistema judicial" no artigo 4.º, n.º 1, alíneas

n.º 3: «As autoridades de controlo não têm competência para controlar operações de tratamento efetuadas por tribunais que atuem no exercício da sua função jurisdicional»

p) e q)[3]. Ou o claro esquecimento na substituição da atual "Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial" no artigo 25.º, n.º 8, al. c), que agora se designa por Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário (cfr. art.º 25.º da proposta).

Finalmente, ainda no respeitante a lapsos menores mas relativamente evidentes do legislador, aponta-se a necessidade de corrigir a referência a "recolha e [...] tratamento" de dados pessoais, no artigo 1.º, n.º 1, al. a), b) e c), epígrafe e n.º 1 do artigo 4.º, epígrafe do artigo 5.º [4], artigo 26.º, n.º 2, da proposta e, ainda, no artigo 40.º, n.º 1 («acessíveis e tratados»). Como bem faz o legislador em vários artigos[5], sempre que se quer referir aos vários tratamentos de dados pessoais em causa, ainda que entenda destacar a recolha, usa a menção "objeto de recolha e dos necessários tratamentos subsequentes". Tal serve justamente a legitimar os vários tratamentos de dados pessoais que se reputem de necessários de acordo com os princípios estruturantes a que também já aludimos, sem condicionar excessivamente a atividade jurisdicional à mera recolha, mas também evitando a desadequada distinção entre recolha e tratamento, já que a primeira integra indubitavelmente o âmbito do segundo, nos termos do disposto no artigo 3.º, al. b) da LPDP e do artigo 4.º, n.º 2 do RGPD.

Já não como lapso, mas como potencial aspeto a rever, já que na fase em que nos encontramos, de mudança de paradigma legal no universo da proteção de dados pessoais na europa, a atual legislação nacional perde quase total pertinência, surge a referência à LPDP que se mantém no artigo 58.º da republicação da Lei n.º 34/2009.

ii) Aspetos substantivos

(1) Relação com a Diretiva 680/2016 e a proposta de lei que a transpõe

A atual proposta de lei reforça consideravelmente a certeza jurídica quanto à aplicação dos princípios nucleares da proteção de dados pessoais, através do revisto artigo 2.º,

---

[3] Sendo, eventualmente, de equacionar a substituição do objeto da lei para a adequar à Lei de Organização do Sistema Judiciário, passando a ser lei "que estabelece o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judiciário" e não "judicial".

[4] Neste, porém, justificar-se-á mais a eliminação dos termos "e tratamento", uma vez que se visa regular apenas a recolha.

[5] Cfr. artigos 3.º e 6.º a 22.º.

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

sendo ainda mais explícita quanto ao âmbito do regime específico que consigna às autoridades judiciárias e aos «órgãos de polícia criminal, no âmbito do processo penal, e [...] serviços e entidades que procedam ao tratamento de dados pessoais que constem ou sejam destinados a processos da competência das autoridades judiciárias, no âmbito de funções de coadjuvação e de execução de decisões destas autoridades». Temos, então, que a proposta de lei pretende fazer-se aplicar não só às autoridades judiciárias, mas também aos órgãos de polícia criminal (OPCs), embora a estes exclusivamente no âmbito do processo penal, e a quem tenha a função de coadjuvar e executar as decisões das autoridades judiciárias, necessitando, para tanto, de proceder ao tratamento de dados pessoais.

Esta solução apresenta riscos interpretativos e pontos de colisão com a demais legislação de proteção de dados pessoais, aqui sobressaindo a que transpõe para o ordenamento jurídico português a Diretiva 680/2016, 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. Com efeito, as "autoridades competentes" abarcadas pela diretiva estão definidas no seu artigo 3.º, n.º 7 e replicadas no artigo 3.º, n.º 1, al. i) da proposta de lei n.º 125/XIII, que visa transpô-la para o ordenamento jurídico nacional, sendo elas: as "autoridade[s] pública[s] com poderes de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, ou qualquer outro organismo ou entidade que exerça, nos termos da lei, a autoridade pública e os poderes públicos para os referidos efeitos". Bastará fixarmo-nos nesta definição para percebermos que os vários OPCs são abrangidos pela diretiva e haverão de sê-lo necessariamente pela lei que a transporá.

Como é sabido, a proposta de lei n.º 125/XIII, atribui à CNPD a «garantia e fiscalização do [seu]cumprimento»[6], ou seja, é a esta autoridade de controlo que compete velar pela legalidade dos tratamentos de dados pessoais das tais "autoridades competentes", excecionando-se apenas os tratamentos de dados

[6] Artigo 43.º, n.º 1, da proposta.

pessoais efetuados pelos tribunais e pelo Ministério Público no exercício das suas competências[7].

Fácil é, portanto, antever que surjam dificuldades sensíveis na destrinça daquilo que é a atividade dessas "autoridades competentes" à qual se aplique a futura lei que transpõe a Diretiva 680/2016, logo sob alçada da CNPD, daqueloutra que competirá aos "órgãos de polícia criminal, no âmbito do processo penal, e [...] serviços e entidades que procedam ao tratamento de dados pessoais que constem ou sejam destinados a processos da competência das autoridades judiciárias, no âmbito de funções de coadjuvação e de execução de decisões destas autoridades", expressamente excluída da fiscalização da autoridade de controlo nacional.

A CNPD adverte, por isso, e porque estamos perante normas limitadoras de direitos fundamentais, que a interpretação do que são ou devem ser consideradas as atividades – desses OPCs e demais serviços e entidades – apartadas do controle da autoridade de controlo só pode ser vista de forma restritiva e, tanto quanto possível, casuística. Haverá seguramente casos de informação pessoal dos vários intervenientes processuais que comece por cair no âmbito de exclusão da presente proposta de lei, mas que, subsequentemente se torne, por força da própria atividade processual e de investigação, incluível na esfera de fiscalização da CNPD[8] por via do disposto no artigo 43.º, n.º 2 da proposta de lei n.º 125/XIII.

Ademais, não devem nem podem os OPCs refugiar-se nas previsões desta proposta para se virem a furtar ao controlo da CNPD, sempre que este se imponha. As obrigações do Estado português em matéria não só de transposição, mas sobretudo de cumprimento do conteúdo das diretivas são, por demais, conhecidas e qualquer subterfúgio formal, artificialmente criado para isentar de responsabilidades quem por elas está obrigado pela legislação da União, não pode deixar de ter-se por invariavelmente destinado ao crivo do Tribunal de Justiça da União Europeia.

Sem prescindir deste ponto, que é, sem dúvida, o que maiores reservas nos suscita, admite-se e reconhece-se uma tentativa sensível do legislador em limitar o âmbito

---

[7] Artigo 43.º, n.º 2 da proposta.

[8] *vg* o caso de um suspeito que deixe de o ser em resultado de diligências de investigação e relativamente aos quais um determinado OPC ainda detenha sobre ele informação circunstanciada a esse processo.

dessa exclusão dos OPCs e dos restantes serviços e entidades que procedem a tratamentos de dados pessoais da fiscalização da CNPD. O que se teme, repete-se, é que, ainda assim, se venham a revelar quase insondáveis as fronteiras de atuação autónoma dos OPCs daquela em que estes operam exclusivamente no âmbito do processo penal e sob direção da autoridade judiciária competente.

(2) Da exclusão das magistraturas do controlo da CNPD

Diz-nos o artigo 43.º, n.º 3 da proposta que «A competência da CNPD não abrange a fiscalização e supervisão de operações de tratamento de dados pessoais pelas autoridades judiciárias, pelos juízes de paz e pelos mediadores dos sistemas públicos de mediação, no âmbito das suas competências processuais, nos termos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 23.º». São reconhecidas como autoridades judiciárias, em Portugal, o juiz, o juiz de instrução e o Ministério Público (cfr. artigo 1.º, al. b) do Código de Processo Penal, doravante CPP).

A intenção do legislador é, portanto, afastar do controlo da CNPD, não só o juiz e o juiz de instrução, como também o Ministério Público (sempre no âmbito das suas competências processuais), seguramente entendendo que tal vem escudado na previsão do RGPD a que já aludimos, ou seja, no seu artigo 55.º, n.º 3[9].

Parece-nos, no entanto que este entendimento não encontra suporte nessa previsão, como o não encontra na Diretiva 680/2016, sendo inadmissível à luz da legislação europeia.

Atente-se desde logo no critério da independência, verdeiro sustentáculo da admissibilidade da exclusão de determinados agentes do controlo da CNPD, e que não se verifica no caso do Ministério Público. Consultando os diferentes estatutos aplicáveis à magistratura judicial[10] (EMJ) e à magistratura do Ministério Público[11] (EMP), tal torna-se, de resto, completamente evidente.

---

[9] Que assim dispõe: «As autoridades de controlo não têm competência para controlar operações de tratamento efetuadas por tribunais que atuem no exercício da sua função jurisdicional».

[10] Lei n.º 21/85, de 30 de julho, sucessivamente alterada, em último pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro.

Se de um lado, o Estatuto dos magistrados judiciais contempla a sua plena independência (cfr. artigo 4.º do EMJ) afirmando mesmo que «Os magistrados judiciais julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a ordens ou instruções», já o EMP assume a responsabilidade e subordinação hierárquica dos magistrados (artigo 76.º, n.º 1), concretizando (no n.º 2 daquele artigo) que «A responsabilidade consiste em responderem, nos termos da lei, pelo cumprimento dos seus deveres e pela observância das directivas, ordens e instruções que receberem.» e que «A hierarquia consiste na subordinação dos magistrados aos de grau superior, nos termos da presente lei, e na consequente obrigação de acatamento por aqueles das directivas, ordens e instruções recebidas, sem prejuízo do disposto nos Artigos 79.º e 80.º».

Sucede, ainda, que o Ministério Público tem obrigações legalmente previstas de conformação da sua atuação de acordo com ordens e instruções do Ministro da Justiça, nos termos do artigo 80.º[12] desse estatuto.

É manifestamente de autonomia que se fala quando se concebe a natureza e funções do Ministério Público (MP) em Portugal, independentemente do grau com que essa autonomia se manifesta nos diferentes processos em que aquele está envolvido.

Não que se não reconheça a vinculação à lei e à Constituição da República e a sindicância dos seus poderes e ação através do controlo judicial competente. Contudo,

---

[11] Lei n.º 47/86, de 15 de outubro, sucessivamente alterada, em último pela Lei n.º 114/2017, de 29 de dezembro.

[12] Compete ao Ministro da Justiça:

a) Transmitir, por intermédio do Procurador-Geral da República, instruções de ordem específica nas acções cíveis e nos procedimentos tendentes à composição extrajudicial de conflitos em que o Estado seja interessado;
b) Autorizar o Ministério Público, ouvido o departamento governamental de tutela, a confessar, transigir ou desistir nas acções cíveis em que o Estado seja parte;
c) Requisitar, por intermédio do Procurador-Geral da República, a qualquer magistrado ou agente do Ministério Público relatórios e informações de serviço;
d) Solicitar ao Conselho Superior do Ministério Público informações e esclarecimentos e fazer perante ele as comunicações que entender convenientes;
e) Solicitar ao Procurador-Geral da República inspecções, sindicâncias e inquéritos, designadamente aos órgãos de polícia criminal.

não se pode ignorar que subsistem consideráveis espaços de atuação reconhecidos ao MP onde tal controlo pode não chegar a operar.

Por oposição, no quadro do processo penal, admite-se, no quadro da titularidade da ação penal, reconhecida no artigo 49.º do CPP, uma posição com natureza materialmente jurisdicional[13] e distinta da de uma qualquer parte em juízo. Mais eloquentemente o disse Figueiredo Dias, ("Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal", Jornadas de direito processual penal. O novo Código de Processo Penal, Coimbra, 1988, 3 s. (31)): «O ministério público, como ficou dito, não é interessado na condenação, mas unicamente na obtenção de uma decisão justa: nesta medida, ele compartilha com o juiz um dever de intervenção estritamente objectiva; e isto acentua-se, não apenas nas fases contraditórias e presididas pelo juiz, do julgamento e da instrução, mas também e igual medida na fase de inquérito de que ele é o *dominus*».

O efeito útil desta destrinça entre os papeis do MP nos vários ramos do direito em que atua e nos vários matizes da sua própria intervenção processual, limitando a exclusão do controlo da CNPD às circunstâncias em que aquele atua justamente no quadro dessa função jurisdicional, serviria para barrar potenciais excessos não admitidos pelo RGPD e pela Diretiva 680/2016 (e pela lei que a venha a transpor).

Aliás, é profusa e suficientemente densificada a explicação para tal diferenciação ao longo dos considerandos da Diretiva. Atente-se no que se declara no considerando 63 sobre a isenção da nomeação de um encarregado de proteção de dados por parte «dos tribunais e outras autoridades judiciais independentes no exercício da sua função jurisdicional».

E quanto à matéria da sindicância das decisões das magistraturas sobre tratamentos de dados pessoais por autoridades de controlo, é cristalino o considerando 80: «*Embora a presente diretiva se aplique também às atividades dos tribunais nacionais e outras autoridades judiciais, a competência das autoridades de controlo não deverá abranger o tratamento de dados pessoais efetuado pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, a fim de assegurar a independência dos juízes no desempenho das suas funções jurisdicionais. Esta exceção deverá ser estritamente limitada às*

[13] Citado, de resto, no Acórdão n.º 538/2007, do Tribunal Constitucional.

atividades judiciais relativas a processos judiciais, não se aplicando a outras atividades a que os juízes possam estar associados por força do direito do Estado-Membro. Os Estados-Membros podem também prever a possibilidade de a competência das autoridades de controlo não abranger o tratamento de dados pessoais efetuado por outras autoridades judiciais independentes no exercício da sua função jurisdicional, nomeadamente o Ministério Público. Em todo o caso, o cumprimento das regras da presente diretiva pelos tribunais e outras autoridades judiciais independentes deverá ficar sempre sujeito a uma fiscalização independente nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Carta.». Ou ainda sobre este tema, o considerando 84: «*A fim de assegurar o controlo eficaz, fiável e coerente da conformidade com a presente diretiva e da sua aplicação em toda a União e nos termos do TFUE, conforme interpretado pelo Tribunal de Justiça, as autoridades de controlo deverão ter, em cada Estado-Membro, as mesmas atribuições e poderes, incluindo poderes de investigação e de correção, bem como funções consultivas, que constituem meios necessários no exercício das suas atribuições. Os seus poderes não deverão, contudo, interferir com as regras específicas aplicáveis ao processo penal, nomeadamente à investigação e repressão de infração penais, nem com a independência do poder judicial. Sem prejuízo dos poderes das autoridades responsáveis pela aplicação da lei nos termos do direito do Estado--Membro, as autoridades de controlo deverão ainda dispor do poder de levar as violações à presente diretiva ao conhecimento das autoridades judiciais e de intentar processos judiciais.*»

Estas últimas exceções são concretizadas no artigo 45.º, n.º 2: «*Os Estados-Membros preveem que a respetiva autoridade de controlo não seja responsável pela supervisão de operações de tratamento efetuadas pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional. Os Estados-Membros podem estabelecer que a respetiva autoridade de controlo não tenha competência para supervisionar operações de tratamento efetuadas por outras autoridades judiciais independentes no exercício da sua função jurisdicional*».

É importante sublinhar, todavia, que quando o considerando 80 da diretiva se refere ao Ministério Público, enquanto autoridade judicial independente, é muito clara a vontade de abarcar países com tradições jurídicas distintas da portuguesa e que tendencialmente colocam no mesmo plano a posição dos magistrados judiciais e dos

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

magistrados do Ministério Público, algo que, entre nós, não ocorre. E tal interpretação é apoiada pelo texto do citado artigo 45.º, n.º 2, que aponta sempre à independência das outras autoridades judiciais como o critério decisivo para lhes consentir a isenção do controlo por parte da CNPD.

De todo o exposto resulta clara a intenção do legislador europeu, sendo legítima e adequada a opção do legislador português em isentar do controlo da CNPD as magistraturas, em determinado contexto.

E é esse contexto, ligado à independência com que a magistratura judicial sempre atua e que a magistratura do Ministério Público apenas detém em concretos âmbitos de atuação processual, que constitui a condição fundamental para que se admita a sobredita isenção.

Tal como se encontra formulada a dita exclusão de competência da autoridade de controlo nacional, é manifesta a desproporção entre o que os instrumentos jurídicos da União permitiam e autorizavam e o que o legislador nacional pretende vir a consagrar na lei portuguesa.

Não pode, por isso, a CNPD concordar com a redação desta norma e com a excessiva extensão da exclusão da sua competência fiscalizadora dada a completa falta de identificação com o propósito e limites do que postula a legislação da União Europeia que se visa respeitar.

(3) O esquema de supervisão à luz da proposta de lei

Assente que está a exclusão da CNPD do exercício das suas competências quanto aos «tratamento[s] de dados pessoais efetuado[s] pelos tribunais no exercício da sua função jurisdicional, a fim de assegurar a independência do poder judicial no exercício da sua função jurisdicional», importa analisar o esquema de supervisão alternativo construído pelo legislador.

Desde logo, releva-se a alteração propugnada que transformará a atual "Comissão para a Coordenação da Gestão dos Dados Referentes ao Sistema Judicial" na nova Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário (cfr. art.º 25.º da proposta). Esta nomenclatura não só reflete, com maior exatidão, o âmbito de

atividade da dita comissão, como afasta eventuais confusões desta com as competências dos responsáveis pelo tratamento (artigo 23.º da proposta) e, até, com o papel da CNPD.

As entidades supervisoras da gestão da informação vêm definidas no artigo 24.º e deixam de ser definidas como "entidade[s] responsável[is] pela gestão dos dados", o que altera evidentemente as suas responsabilidades, projetando-as para lá do domínio estrito dos dados pessoais e colocando a ênfase num papel ordenador[14] de todos os processos gestionários da informação relativamente a cada um dos responsáveis pelo tratamento sobre os quais estas entidades exercem influência.

Ocorre, porém, que o n.º 1 do artigo 23.º da proposta determina serem responsáveis pelo tratamento «Os magistrados judiciais e do Ministério Público competentes, nos termos da lei do processo, relativamente aos dados tratados no âmbito e em atos do processo, no exercício da sua atividade processual e sob a sua direção ou autoridade» (al. *a)*); «Os juízes de paz e os mediadores dos sistemas públicos de mediação, relativamente aos dados pessoais tratados no âmbito dos respetivos processos» (al. *b)*) e « As entidades supervisoras da gestão da informação a que se refere o artigo seguinte, relativamente a outras operações de tratamento» (al. *c)*). Quer isto, então, dizer, que as entidades supervisoras da informação se constituem simultaneamente como responsáveis pelo tratamento e supervisores de gestão da informação de (supõe-se) terceiros. Se é certo que a simultaneidade de papéis não tem necessariamente de configurar uma incompatibilidade material no exercício de cada uma das tarefas, porque a assunção das distintas qualidades (responsável ou supervisor) respeitará a âmbitos distintos, não nos parece óbvia a necessidade de considerar aqui esta dupla condição.

Explicitando, quando estas entidades desempenharem o papel de supervisores da gestão da informação terão competências muito restritas e aparentemente de ordem normalizadora ou "standardizante" de práticas da gestão da informação[15], dirigidas, de

---

[14] Ainda que, como se demonstrará, tal papel ordenador se oriente muito mais por premissas de colaboração do que por imposições.

[15] Basta consultar as competências previstas no artigo 24.º, n.º 8, da proposta para se perceber que o poder de impor condutas ou penalizar desvios ao estabelecido é inexistente.

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

resto, a outras entidades. Percebe-se, portanto, que, neste âmbito e nesta qualidade, estejam estas entidades aqui previstas e se regule, por esta via, a sua atuação.

Já como responsáveis pelo tratamento estas entidades só o são «relativamente a outras operações de tratamento» que não as relativas à atividade processual das autoridades judiciárias. Desta forma, não se antevê claramente em que papel especial, que mereça estar regulado nesta sede, possam estas entidades estar investidas, enquanto atuem como responsáveis pelos tratamentos. Isto ao invés de poderem (e deverem) ser consideradas como tal nos termos gerais da LPDP ou do RGPD para esses outros tratamentos. Até porque, atuando nessa qualidade, e só podendo os tratamentos derivar de atividades em nada colidentes com a matéria especificamente regulamentada pela atual proposta, estes últimos não terão qualquer relevância prática para a aplicação da nova lei.

E tudo isto se afirma porque a interpretação sistemática deste artigo indicia que a definição como responsáveis pelo tratamento das entidades nele previstas visa permitir aplicar-lhes as circunstâncias especiais dos números 2, 3 e 4, o que é totalmente justificado nos casos das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 23.º, mas já irrelevante para as entidades da alínea c).

Sugere-se, por isso, a retirada destas entidades enquanto responsáveis pelos tratamentos, sem que tal signifique que elas não são, efetivamente, responsáveis pelos tratamentos de dados pessoais que levem a cabo.

Já no domínio da supervisão, o corolário de tudo quanto vimos de explicitar não poderá deixar de ser o de que a função supervisora que aqui se postula é de reduzido alcance, estando nós perante um modelo que apresenta muito mais parecenças com um quadro colaborativo do que puramente regulador, opção que se compreende face ao grau de autonomia (Ministério Público) e independência (Juízes) de que gozam muitos dos "supervisionados".

A título incidental refira-se que uma das "competências" das entidades supervisoras é a de «Designar um encarregado de proteção de dados, nos termos e para os efeitos previstos nos regimes de proteção de dados pessoais, comunicando essa designação à Comissão Nacional de Proteção de Dados e à Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário» (al. d) do n.º 8 do artigo 24.º). Também aqui

será aconselhável rever esta "competência" visto que a designação de um encarregado de proteção de dados deve ocorrer de acordo com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados ou, se aplicável, nos termos da Diretiva 680/2016 (e da lei que a venha a transpor), como o próprio artigo aponta, mas não é, de todo em todo, uma "competência" destas entidades enquanto entidades supervisoras. Admite-se e defende-se, de resto, que estas entidades, enquanto responsáveis pelo tratamento, designem encarregados de proteção de dados. Há que salvaguardar, contudo que, para esse efeito, o universo de tratamentos de dados pessoais em contexto jurisdicional não será seguramente objeto de verificação por parte desses encarregados, cabendo-lhes, sim, desempenhar essa função relativamente aos restantes tratamentos em que esses responsáveis estejam envolvidos.

Quanto ao restante edifício de supervisão, ele assenta, como se disse supra, na tal dimensão colaborativa, o que é adensado pela renovada Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário. É através desta que «As competências das entidades supervisoras da gestão da informação são exercidas diretamente ou em cooperação e de forma coordenada». Temos, então, um modelo de supervisão muito focado na coordenação de procedimentos e normalização de atuações por parte de todas as entidades que nele estão representadas, o que, sendo uma opção legítima e compreensível, desvirtua, de alguma forma, a pureza da missão supostamente supervisora atribuída às ditas entidades, ainda que tal esteja justificado pelas especificidades já apontadas de algumas das entidades supervisionadas.

Quanto à estrutura "bicamaral"[16] (artigo 25.º, n.º 2), composição e competências desta Comissão, nada temos a apontar, esperando a CNPD que sejam adotadas as mais exigentes normas de atuação e segurança quanto aos tratamentos de dados pessoais conduzidos pelos vários protagonistas, uma vez que em causa estarão dados de considerável sensibilidade.

(4) O papel da CNPD

---

[16] Dividida em Conselho Superior e Conselho Coordenador.

No artigo 44.º da proposta vem previsto o papel da CNPD, agora com um incremento na clareza dos termos em que esta Comissão atua e interage com as várias entidades previstas.

O n.º 3 deste artigo consagra a incompetência da CNPD quanto à «fiscalização e supervisão de operações de tratamento de dados pessoais pelas autoridades judiciárias, pelos juízes de paz e pelos mediadores dos sistemas públicos de mediação, no âmbito das suas competências processuais, nos termos previstos nas alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 23.º».

O n.º 4 aponta a Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário como «o ponto de contacto privilegiado» da CNPD para os efeitos do n.º 1, ou seja, para a «garantia e fiscalização da aplicação dos regimes de proteção de dados pessoais e das operações de tratamento de dados pessoais nos termos previstos na presente lei», ainda que «sem prejuízo da comunicação direta com os responsáveis pela proteção de dados[17]».

Já o n.º 5 atribui à CNPD uma "missão evangelizadora" de aconselhamento e promoção «dos responsáveis pelo tratamento para as obrigações que lhes incumbem, em cooperação com a Comissão de Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário». Sem reparo sensível a esta formulação, com o advento da nova legislação europeia de proteção de dados pessoais, vem-se tornando aparente a intenção do legislador sobrecarregar a CNPD com funções de aconselhamento e sensibilização, as quais comportam seguramente uma dimensão muito útil e juridicamente inatacável, mas que reclamam os meios necessários para as cumprir sem prejuízo das demais competências que lhe estão acometidas. Seria, por isso, igualmente relevante que se promovesse o reforço dos meios humanos e dos recursos financeiros correspondentes o quanto antes, junto de quem de direito, para possibilitar a cabal execução de todas as tarefas que a autoridade de controlo nacional virá a desempenhar.

O n.º 6 debruça-se sobre as informações que as «entidades supervisoras da gestão da informação, bem como as demais entidades que integram a Comissão de

[17] Trata-se aqui de mais um lapso a corrigir, porquanto se deverá falar de responsáveis pelos tratamentos ou encarregados de proteção de dados.

Coordenação da Gestão da Informação do Sistema Judiciário, comunicam à CNPD[, no caso] a identidade e as funções dos representantes designados nos termos do artigo 25.º, bem como a identidade e contatos dos respetivos encarregados de proteção de dados». Visar-se-á com este reporte de contactos agilizar as funções da CNPD e a cooperação com as entidades previstas na lei. Não obstante, e em face da matéria que é regulada pelo presente diploma – tratamentos de dados pessoais referentes ao sistema judicial –, em conjunto com o que consta do considerando 57 do RGPD[18], parece-nos novamente dispensável, ainda que pedagogicamente atendível, a menção aos encarregados da proteção de dados. E isto porque, repetimos, no quadro do objeto desta lei, pelo menos quanto aos «tribunais ou autoridades judiciais independentes», nada autoriza a que esses encarregados da proteção de dados atuem.

Para o final ficou o aspeto eventualmente menos claro. É que o n.º 2 deste artigo debruça-se sobre a composição da CNPD, remetendo a mesma para o artigo 43.º, n.º 3, do Projeto de Lei n.º 74/2018, que transpõe a Diretiva 680/2016. Nele se prevê que «a CNPD [para garantia e fiscalização da lei] integra um magistrado judicial, designado pelo Conselho Superior da Magistratura, e um magistrado do Ministério Público, designado pela Procuradoria-Geral da República». *Mutatis mutandis*, é, então, a mesma solução a apontada para a presente proposta de lei. Diga-se que a CNPD nada tem contra a indicação de magistrados (judiciais e do Ministério Público) para o órgão. Pelo contrário, a inclusão de magistrados tem representado um significativo valor acrescentado para o prestígio e qualidade das decisões emanadas da autoridade de controlo nacional. A sua manutenção no futuro, independentemente de a atual composição da Comissão entender dever reponderar-se a dimensão do órgão, é uma opção perfeitamente legítima e aceitável por parte do legislador.

---

[18] Que exceciona da obrigação de designação de um encarregado da proteção de dados os «tribunais ou autoridades judiciais independentes no exercício da sua função jurisdicional»

O que aparece como menos adequada é a menção, replicada aqui e originada na proposta de lei n.º 125/XIII, à indicação de um magistrado judicial e de um magistrado do Ministério Público como que sugerindo ser essa a única forma de garantir que as funções da CNPD, em matéria de cumprimento da Diretiva ou da presente proposta de lei, se alcançarão. Ora, uma tal formulação desqualifica desnecessariamente o papel dos demais Vogais da Comissão e do seu Presidente (quando não se trate de um magistrado), remetendo-os a um papel de menoridade institucional e de desautorização funcional que não se compreende nem tampouco se aceita. O estatuto dos membros da CNPD não faz, como não deve fazer, agora e no futuro, qualquer distinção entre a capacidade, hombridade e preparação de uns e de outros, pressupondo-se, como não poderia deixar de ser, que todos estão em igualdade de circunstâncias para o desempenho da função.

Em face do que precede, a CNPD entende ser necessária a alteração deste preceito com a eliminação deste número, pelo que representa de desestruturador para um órgão onde sempre apareceu e continua a aparecer como inadmissível tal distinção.

(5) Sanções

No capítulo das sanções existem apenas dois pontos que merecem eventual reponderação por parte do legislador.

Por um lado, não se compreende a formulação do artigo 47.º, onde se prevê que «Quem copiar, subtrair, ceder, ou transferir, a título oneroso ou gratuito, dados pessoais tratados ao abrigo da presente lei, sem previsão legal ou consentimento, é punido com pena de prisão até 2 anos ou multa até 240 dias.». Uma vez que estamos perante um regime que visa regular o tratamento de dados pessoais num contexto muito específico, por isso mesmo subtraído ao regime geral e, até, ao controlo da CNPD, no qual em causa estarão sempre ou quase sempre dados de grande sensibilidade, estranha-se a possibilidade de incluir o consentimento como fundamento de licitude para qualquer das operações de tratamento elencadas na hipótese da norma. Tanto mais que o consentimento, no contexto da atividade jurisdicional, dificilmente se poderia conceber como respeitador dos critérios que a LPDP no artigo 3.º, al. h) e o RGPD no artigo 4.º, n.º 11, definem como

inultrapassáveis. Ainda mais assim se atentarmos no que vem disposto no considerando 43 do RGPD: «A fim de assegurar que o consentimento é dado de livre vontade, este não deverá constituir fundamento jurídico válido para o tratamento de dados pessoais em casos específicos em que exista um desequilíbrio manifesto entre o titular dos dados e o responsável pelo seu tratamento, nomeadamente quando o responsável pelo tratamento é uma autoridade pública [sublinhado nosso] pelo que é improvável que o consentimento tenha sido dado de livre vontade em todas as circunstâncias associadas à situação específica em causa.». Em igual plano estarão as autoridades judiciárias, no âmbito das atividades enquadráveis nesta lei, onde surgirão distintamente num plano de superioridade face aos titulares dos dados. Sugere-se, por isso, eliminar a menção ao consentimento, tanto aqui como no artigo 52.º, onde aquele é também referido (e já desde a aprovação da lei que agora se pretende alterar).

Finalmente, parece-nos pouco avisada a diminuição das molduras penais abstratamente aplicáveis aos crimes que a lei sanciona. Tal ocorre no artigo 52.º, onde o n.º 1 reduz para metade os limites máximos da pena aplicável ao crime de divulgação de dados pessoais por quem está obrigado a sigilo profissional, sem que se avance qualquer explicação para essa alteração. Numa altura em que este tipo de ilícitos assumem, cada vez mais, um papel de destaque na sociedade global, com os inerentes reflexos no alarme social causado, as opções legislativas que revejam as molduras penais que lhes estão associadas, diminuindo-as, devem, pelo menos, merecer o cuidado de uma fundamentação rigorosa.

(6) Identificação do advogado

Finalmente, uma nota apenas para a previsão da recolha e tratamento do nome do advogado, que vem já prevista no artigo 19.º, al. a), da versão atual da lei e que se mantém na proposta. Parece-nos esta exigência desproporcionada se avaliada à luz do princípio da minimização dos dados (cfr. artigo 5.º do RGPD e artigo 4.º, n.º 1, al. c), da Diretiva 680/2016). De facto, no artigo 187.º da Lei n.º 145/2015, de 9 de setembro (Estatuto da Ordem dos Advogados), prevê-se que «A cada advogado ou advogado estagiário inscrito é entregue a respetiva cédula profissional, a qual serve de prova da inscrição na Ordem dos Advogados», pelo que esse dado será o bastante

COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

para comprovar a regularidade da sua profissão e, em conjunto com o nome profissional, garantir a identidade de quem se arrogue como tal.

III. Conclusões

A Proposta de Lei n.º 126/XIII/3ª(GOV) que altera o regime jurídico aplicável ao tratamento de dados referentes ao sistema judicial, representa uma clarificação positiva do âmbito da lei que visa alterar, bem como dos papéis que cabem aos vários intervenientes por ela abarcados. Salienta-se, da mesma forma, a precisão conceptual que foi operada, o que contribuirá para uma melhor aplicação prática dos preceitos legais.

Subsistem, todavia, alguns aspetos de menor adequação ou de potencial confusão que se sugere rever, quais sejam:

i. A aplicação desta lei aos Órgãos de Polícia Criminal, ainda que no âmbito do processo penal, exceciona da alçada da CNPD os tratamentos de dados pessoais que aqueles levem a cabo sempre que atuem sob direção da autoridade judiciária competente. Pela nem sempre fácil distinção que haverá que operar entre o que é atividade dos OPCs estritamente confinada a essa condição de toda a restante, a CNPD não pode deixar de alertar para a necessidade de proceder a uma interpretação restritiva dos limites da atuação desses OPCs fora da alçada dos regimes do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD) ou da Diretiva 680/2016 (e, obviamente, da lei que a transponha). Optar diferentemente significará, invariavelmente, uma violação intolerável dos preceitos constitucionais e da legislação europeia aplicáveis;

ii. Igualmente problemática é a dimensão da exclusão do poder fiscalizador da CNPD junto do Ministério Público, independentemente do quadro em que este atue e sem respeitar o limite das "funções jurisdicionais" que o RGPD e a Diretiva 680/2016 definem como o critério decisivo para determinar tal hipótese de exclusão. Sugere-se, portanto, que o legislador repondere o regime dessa mesma exclusão,

conformando-o com o que é admitido pela legislação europeia a que está vinculado;

iii. Importará repensar a inclusão, como responsáveis pelo tratamento, para efeitos desta lei, das entidades supervisoras, uma vez que se atuarem nesse papel, não se alcança qualquer razão para as retirar do regime geral do RGPD ou da lei que transponha a Diretiva 680/2016;

iv. A menção à composição da CNPD no artigo 44.º, n.º 2, aparece como deslocada, porquanto tal deve ser regulado na lei orgânica da CNPD ou na lei que assegura a execução do RGPD. Ademais, a sugestão implícita de que apenas magistrados poderão desempenhar algumas das competências atribuídas à CNPD, nomeadamente aquelas previstas na presente lei, atenta contra o estatuto de total igualdade que a atual LPDP atribui aos membros da autoridade de controlo, algo que o próprio RGPD não parece admitir e que não se antevê que possa trazer qualquer utilidade ao desempenho das funções por quem quer que venha a assumir esses cargos;

v. A revisão das molduras penais do artigo 52.º, n.º 1, agora alteradas para metade sem qualquer razão que o suporte;

vi. A recolha e tratamento do nome do advogado, quando a cédula profissional e o nome profissional aparecem como os elementos certos e necessários para verificação da sua qualidade e identidade;

vii. Finalmente, do ponto de vista formal, alerta-se para a necessidade de garantir a homogeneidade do texto legal, corrigindo-se os lapsos apontados no ponto B i) do presente parecer.

Lisboa, 28 de maio de 2018

Filipa Calvão (Presidente)