

PARECER/2023/7

I. Pedido

1. A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias, da Assembleia da República, solicitou em 5 de janeiro de 2023 à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre a Proposta de Lei n.º 55/XV/1.ª (GOV), que “Cria o regime jurídico aplicável ao controlo e fiscalização do pessoal crítico para a segurança da aviação civil em exercício de funções sob influência do álcool, estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”.

2. A CNPD emite parecer no âmbito das suas atribuições e competências enquanto autoridade administrativa independente com poderes de autoridade para o controlo dos tratamentos de dados pessoais, conferidos pelos artigos 57.º, n.º 1, alínea c); 58.º n.º 3, alínea b); 36.º, n.º 4, todos do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (doravante, RGPD), em conjugação com o disposto no artigos 3.º; 4.º n.º 2; 6.º, n.º 1, alínea a), todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD (LERGPD).

II. Análise

3. A Proposta de Lei n.º 55/XV/1.ª (doravante, Proposta) vem criar, conforme ficou expresso na sua exposição de motivos, “um regime legal claro e adequado, que confira segurança jurídica aos seus destinatários e às autoridades fiscalizadoras e que defina, de forma clara, normas aplicáveis ao controlo e fiscalização do pessoal com funções críticas para a segurança da aviação civil, aqui se incluindo os exames a efetuar, o equipamento utilizado e a definição da taxa de álcool no sangue a partir da qual se considera que o examinando se encontra sob influência de álcool”.

4. Nesta conformidade, ficou expresso no n.º 1 do artigo 1.º que “A presente lei aprova o regime aplicável ao controlo e fiscalização do pessoal crítico para a segurança da aviação civil em exercício de funções sob influência de álcool, estupefacientes ou substâncias psicotrópicas”, acrescentando o n.º 2 que “A presente lei procede ainda à alteração ao Código Penal, aprovado em anexo ao Decreto-Lei n.º 400/82, de 23 de setembro, na sua redação atual (Código Penal)”.

5. O seu desenho legal integra os seguintes capítulos: I – Disposições gerais (artigos 1.º e 2.º); II – Normas relativas à fiscalização do exercício de funções sob influência de álcool, estupefacientes ou substâncias psicotrópicas (artigos 3.º a 21.º); III – Poderes dos pilotos comandantes de aeronaves (artigos 22.º); IV – Obrigações de informação à Autoridade Nacional da Aviação Civil e desta às suas congéneres (artigos 23.º a

25.º); V – Regime contraordenacional (artigo 26.º a 29.º); VI – Proteção de dados Pessoais (artigos 30.º a 36.º); VII – Alteração ao Código Penal (artigo 37.º); VIII – Disposições complementares e finais (artigos 39.º a 41.º)

6. A presente Proposta assume uma clara e acentuada relevância no que concerne à proteção dos dados pessoais, porquanto abrange tanto os dados relativos à saúde, como os dados respeitantes à prática de contraordenações e de crimes, identificando o respetivo titular.

7. Atento o âmbito da Proposta, somos confrontados, para além das disposições de direitos fundamentais de proteção de dados, tanto nacionais (artigos 26.º, n.º 1 e 2; 35.º ambos da Constituição), como da União Europeia (artigos 7.º e 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia – CDFUE), com um quadro normativo específico que integra: i) o RGPD e a LERGD; ii) a Lei n.º 37/2015, de 05 de maio, que transpôs para a ordem jurídica nacional interna a Decisão-Quadro de 2009/315/JAI, do Conselho da Europa de 26 de fevereiro de 2009, relativa à organização e ao conteúdo do intercâmbio de informações extraídas do registo criminal entre os Estados-Membros, sendo o último diploma nacional alterado pela Lei n.º 14/2022, de 02 de fevereiro; iii) a Lei n.º 59/2019, de 08 de agosto, que aprovou as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, que transpôs a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016; iv) a Lei n.º 45/2004, de 19 de agosto, que estabelece o regime jurídico da realização das perícias médico-legais e forenses, mormente o seu artigo 25.º, n.º 2, respeitante à conservação das amostras biológicas.

8. Deste enquadramento legal, podemos extrair o seguinte quadro jurídico pertinente para a apreciação da presente Proposta: a) O tratamento de dados pessoais deve processar-se no estrito respeito pelos direitos, liberdades e garantias das pessoas singulares, em especial pelo direito à proteção dos dados pessoais (*legalidade*); b) Os dados pessoais são: i) Objeto de um tratamento lícito, leal e transparente (*licitude, lealdade e transparência*); ii) Recolhidos para finalidades determinadas, explícitas e legítimas, não podendo ser tratados de forma incompatível com essas finalidades (*limitação das finalidades*); iii) Adequados, pertinentes e limitados ao mínimo necessário à prossecução das finalidades para as quais são tratados (*minimização dos dados*); iv) Exatos e atualizados sempre que necessário, devendo ser tomadas todas as medidas razoáveis para que os dados inexatos sejam apagados ou retificados sem demora (*exatidão dos dados*); v) Conservados de forma a permitir a identificação dos titulares dos dados apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados (*limitação da conservação*); vi) Tratados de uma forma que garanta a sua segurança, incluindo a proteção contra o seu tratamento não autorizado ou ilícito e contra a sua perda, destruição ou danificação acidentais, recorrendo a medidas técnicas ou organizativas adequadas (*integridade e confidencialidade*); c) O responsável pelo tratamento deve verificar e adotar as medidas que lhe permitam comprovar que o tratamento de dados pessoais é realizado em conformidade com os princípios enunciados (*responsabilidade*).

9. A presente Proposta enuncia preocupações normativas com este quadro jurídico no seu Capítulo VI, epígrafado de "Proteção de dados pessoais", estabelecendo como regime aplicável o RGPD e a LERGD (artigo 30.º), a confidencialidade dos dados (artigo 31.º), a conservação das amostras biológicas (artigo 32.º), indicando a entidade responsável pelo tratamento dos dados, ou seja, a Autoridade Nacional da Aviação Civil – ANAC (artigo 33.º), a recolha e a conservação dos dados a realizar de acordo com os princípios da limitação das finalidades e exatidão (artigo 34.º, n.º 1), a limitação da conservação (artigo 34.º, n.º 3), o acesso restrito à informação (artigo 35.º), enumerando a propósito um catálogo de regras de segurança do tratamento da informação, cabendo à ANAC assegurar a sua observância (artigo 36.º).

10. Uma primeira nota merece a opção vertida na Proposta (cf. artigos 5.º e 15.º) de legitimar autoridades policiais e a ANAC (através dos seus trabalhadores no exercício de funções de fiscalização, inspeção ou auditoria) a efetuar os testes de deteção do estado de influenciado por álcool, estupefacientes ou substâncias psicotrópicas sobre o pessoal com funções críticas para a segurança da aviação civil. Para assinalar, na perspetiva da proteção de dados pessoais, que tal opção político-legislativa se encaixa na alínea g) do n.º 2 do artigo 9.º do RGPD, em face do interesse público de segurança previsto e enquadrado pela presente Proposta de lei, com um conjunto de garantias procedimentais e substantivas dos direitos dos titulares dos dados, bem como de segurança do tratamento, que se afiguram, *prima facie*, adequadas para o efeito da legitimação do tratamento de dados pessoais.

11. No entanto, algumas das normas da Proposta carecem de revisão ainda na perspetiva da sua conformidade com o regime jurídico de proteção de dados.

12. A propósito destas regras de segurança enunciadas no referido artigo 36.º, destaca-se a referência na alínea d) à existência de eventuais sistemas de tratamento automatizado de dados ("sistemas de tratamento automatizado de dados, caso existam"). Em ponto algum da Proposta se explicita o que sejam tais sistemas.

13. A CNPD não questiona a possibilidade de utilização de sistemas automatizados de processamento de informação, sempre que os mesmos envolvam o tratamento de dados pessoais e impliquem diretamente, ou sirvam de suporte, à tomada de decisão que afete a esfera jurídica dos titulares dos dados.

14. No entanto o RGPD obsta, em regra, que sejam tomadas decisões individuais baseadas exclusivamente no tratamento automatizado de dados, estando sujeitas às condições previstas no RGPD, como decorre dos considerandos 71 e 72, bem como do disposto no artigo 22.º – veja-se também a propósito as orientações do Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a Proteção de Dados, sobre as decisões individuais automatizadas e a definição de perfis para efeito do Regulamento (UE) 2016/679, aprovado em 06 de fevereiro de 2018, acessível em <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/612053/en>.

15. Tanto mais que aqui estão em causa decisões de cariz sancionatório, com direta repercussão nos direitos e na vida dos titulares dos dados.

16. Assim, a CNPD recomenda a clarificação do sentido com que é empregue no artigo 36.º a expressão *sistemas de tratamento automatizado de dados*. E, se tiver o sentido de um sistema automatizado de análise dos dados pessoais (relativos ao pessoal com funções críticas para a segurança da aviação civil) que produza uma decisão sancionatória ou que proponha esse conteúdo decisório, a CNPD alerta para que a utilização de um tal sistema depende da sua autorização explícita através de lei, acompanhada de previsão legislativa de específicas garantias adequadas a salvaguardar os direitos dos titulares dos dados, nos termos impostos pela alínea b) do n.º 2 e pelo n.º 4 do artigo 22.º do RGPD – tudo aspetos que a presente Proposta omite, não legitimando assim o sistema de tratamento automatizado dos dados pessoais.

17. Quanto ao acesso aos dados pessoais, regulado no artigo 35.º da Proposta, importa reponderar a hipótese da admissibilidade de um terceiro solicitar o acesso aos dados pessoais *no interesse do seu titular*.

18. O n.º 1 do artigo 35.º da Proposta parece ter a intenção de simplificar o exercício do direito de acesso aos dados pessoais que é reconhecido ao respetivo titular pelo n.º 1 do artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa e pelo artigo 15.º do RGPD, admitindo que não seja o próprio a fazê-lo diretamente, desde que o terceiro *prove efetuar o pedido em nome ou no interesse daquele*. Mas a redação adotada suporta uma interpretação que vai além da prova mediante procuração ou declaração de representação, o que pode ter o efeito de alargar o direito de acesso pelo titular a terceiros sob a aparência da defesa dos interesses do mesmo. A CNPD recomenda, por isso, a clarificação da redação do n.º 1 do artigo 35.º da Proposta.

19. A CNPD recomenda ainda a alteração da redação do n.º 2 do artigo 34.º, por não se compreender o que se possa querer dizer com “Os dados relativos às infrações praticadas *apenas podem ser tratados após a decisão condenatória* proferida no processo contraordenacional se tornar definitiva ou, quando haja impugnação judicial da mesma, após a decisão final transitar em julgado” (itálico nosso).

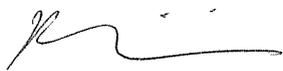
20. O tratamento de dados pessoais relativos às infrações é realizado durante o decurso do processo contraordenacional, desde o seu início – de outro modo, não seria possível concluir pela prática de uma contraordenação –, pelo que aquela afirmação não faz sentido – isto, no pressuposto de que os dados relativos às infrações praticadas por pessoas singulares não estão anonimizados e, portanto, são dados pessoais (cf. alínea 1) do artigo 4.º do RGPD). Eventualmente, querer-se-á prever uma limitação de realização de certas operações sobre os dados pessoais enquanto a decisão não se tornar definitiva, mas manifestamente a expressão *tratamento de dados pessoais* não está a ser utilizada no seu sentido próprio que é o sentido técnico-jurídico previsto na alínea 2) do artigo 4.º do RGPD.

III. Conclusão

21. Nos termos e com os fundamentos acima expostos, a CNPD recomenda:

- a. a clarificação do sentido com que é empregue, no artigo 36.º da Proposta, a expressão *sistemas de tratamento automatizado de dados*; e, se tiver o sentido de um sistema automatizado de análise dos dados pessoais (relativos ao pessoal com funções críticas para a segurança da aviação civil) que produza uma decisão sancionatória ou que proponha esse conteúdo decisório, a CNPD alerta para o facto de a sua utilização ter de ser autorizada e regulada através de lei, com específicas garantias adequadas a salvaguardar os direitos dos titulares dos dados, nos termos impostos pela alínea *b*) do n.º 2 e pelo n.º 4 do artigo 22.º do RGPD;
- b. a clarificação da redação do n.º 1 do artigo 35.º da Proposta, por suportar uma interpretação que vai além da prova mediante procuração ou declaração de representação, o que pode ter o efeito de alargar o direito de acesso pelo titular a terceiros sob a aparência da defesa dos interesses do mesmo;
- c. a alteração da redação do n.º 2 do artigo 34.º, já que o conceito de tratamento de dados pessoais não está a ser utilizada no seu sentido próprio que é o previsto na alínea 2) do artigo 4.º do RGPD.

Lisboa, 17 de janeiro de 2023



Filipa Calvão (Presidente, que relatou)