

Proc. N.º 7077/2012

PARECER N.º 112 /2012

1. O pedido

O Governo, através do Ministro da Solidariedade e da Segurança Social, veio solicitar a emissão de parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) sobre um projeto de diploma que procede à segunda alteração ao Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro, que regulamenta o Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

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, e é emitido no uso da competência fixada na alínea a) do n.º 1 do artigo 23.º do mesmo diploma legal.

2. Normas relevantes em sede de protecção de dados

Para efeitos de apreciação em sede de protecção de dados relevam as alterações às normas do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro, cujo teor se transcreve:

“Artigo 2.º

Administração eletrónica

(...)

2 – A correspondência, as citações e as notificações dirigidas às entidades empregadoras e aos trabalhadores independentes são efetuadas através do sítio da Internet “Segurança Social Direta”, onde

são disponibilizadas e acedidas através do registo neste serviço ou através da autenticação eletrónica com cartão de cidadão.

3 – Para efeitos de aplicação do disposto no número anterior, as entidades empregadoras e os trabalhadores independentes são notificados da disponibilização da correspondência, das citações e das notificações através da caixa postal eletrónica, nos termos previstos no serviço público de caixa postal eletrónica.

Artigo 5º

Comunicação da caixa postal eletrónica

As entidades empregadoras e os trabalhadores independentes com atividade já iniciada devem comunicar ao sistema de segurança social o endereço da caixa postal eletrónica prevista no artigo 2º do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro, na redação dada pelo presente diploma, no prazo de 90 dias a contar da sua entrada em vigor”.

3. Apreciação

3.1. Âmbito do projeto de diploma

Na senda das comunicações através do sítio Segurança Social Direta previstas no Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social, o artigo 2º do Decreto Regulamentar n.º 1-A/2011, de 3 de janeiro, dispõe que, “*com exceção dos casos previstos no Código e no presente regulamento, as entidades empregadoras, os trabalhadores e os serviços gestores do sistema previdencial devem usar a Internet para as comunicações, apresentação de requerimentos e cumprimento das respetivas obrigações declarativas*”.

No âmbito da Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, que procedeu à primeira alteração à Lei n.º 64-B/2011, de 30 de dezembro (Orçamento de Estado

para 2012), foram aprovadas alterações ao Código dos Regimes Contributivos do Sistema Previdencial de Segurança Social.

Entre essas modificações avulta a imposição da obrigatoriedade, tanto para as entidades empregadoras como para os trabalhadores independentes, quando executados em processo de execução fiscal por dívidas à segurança social, de serem titulares de uma caixa postal eletrónica (CPE). É o que dispõe um novo preceito aditado ao Decreto-Lei n.º 42/2001, de 9 de fevereiro:

“Artigo 6º-A

Caixa postal eletrónica

- 1 – Os executados em processos de execução fiscal por dívidas à segurança social são obrigados a possuir uma caixa postal eletrónica.*
- 2 – Para efeitos deste artigo são considerados executados sujeitos a esta obrigação acessória as entidades empregadoras e os trabalhadores independentes.*
- 3 – O regime da obrigação prevista no presente artigo é regulamentado em diploma próprio”.*

É essa regulamentação que o projeto em análise concretiza, alargando a previsão normativa não apenas às citações ou notificações no âmbito das execuções fiscais mas a toda a correspondência da segurança social com as entidades empregadoras e com os trabalhadores independentes.

Salienta-se desde já que a regulamentação ora proposta extravasa a norma habilitadora: o artigo 6º-A, na redação dada pela Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, apenas menciona a obrigatoriedade de CPE para os “*executados em processos de execução fiscal por dívidas à segurança social*”.

Na medida em que o projeto de diploma alarga a obrigatoriedade de CPE a toda e qualquer correspondência, mesmo a não inserida num processo de execução fiscal por dívidas à segurança social, ultrapassando assim largamente o disposto na lei habilitante, enferma, em consequência, do vício de incompetência por violação do comando inserto no n.º 7 do artigo 112º da Constituição, que obriga os decretos regulamentares a conformarem-se com as leis e decretos-leis que regulamentam e que estabelecem a sua competência subjetiva e objetiva.

3.2. Legitimidade do tratamento

No seu Parecer n.º 19/2012¹, a CNPD pronunciou-se sobre articulado idêntico ao ora proposto, cuja redação constava então da Proposta de Lei n.º 51/XII, que viria a dar origem à Lei n.º 20/2012, de 14 de maio.

As normas cuja apreciação é agora suscitada já constavam daquele Projeto de Lei e sobre elas a CNPD teceu os considerandos que seguidamente se transcrevem por manterem plena atualidade.

A caixa postal eletrónica é um serviço que se encontra concessionado aos CTT – Correios de Portugal, S.A. (serviço “via CTT”), constituindo um tratamento de dados pessoais da responsabilidade daquela entidade, que foi objeto da Autorização n.º 1376/2007, de 9 de Julho de 2007², a qual definiu os respetivos termos e condições de funcionamento.

De acordo com a referida decisão, o “via CTT” é um “(...) serviço público de comunicação eletrónico, de adesão voluntária, entre os serviços e organismos da administração direta, ou autónoma do Estado, as entidades administrativas independentes e os tribunais, os cidadãos e

¹ In http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/par/40_19_2012.pdf.

² In http://www.cnpd.pt/bin/decisooes/aut/10_1376_2007.pdf

as empresas, através do envio por correio eletrónico e para uma caixa postal eletrónica nominativa”.

O serviço em questão visa *“a disponibilização via on line de uma caixa mediante a qual se procederá à distribuição de correspondência”.*

Os CTT declararam que *“mantém o arquivo dos documentos expedidos e dispõe de ferramentas de gestão da informação, possibilitando a apresentação dinâmica ou agregada ou através de gráficos aos destinatários”.*

Face ao declarado pelos CTT e à documentação junta, considerou esta Comissão que existia *“(...) armazenamento/conservação de informação de natureza sensível. Falamos do conteúdo da correspondência. Na verdade, a existência do serviço em questão implica que os CTT, entidade responsável pelo tratamento, mantenham armazenado nos seus servidores as mensagens e documentos enviados e recebidos pelos aderentes que utilizam o serviço caixa postal eletrónica”.*

Por esta razão, entendeu-se ser aplicável ao serviço em questão a Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto (Lei das Comunicações Eletrónicas) a qual no seu artigo 4º, n.º 2, exige, na falta de lei como condição de legitimidade para o *“armazenamento”* por parte de terceiros das comunicações eletrónicas e dados de tráfego, *“o consentimento prévio e expresso dos utilizadores”.*

A decisão da CNPD não foi contestada pelos CTT - Correios de Portugal S.A.

Ora, quando foi notificado a esta Comissão o serviço de caixa eletrónica era um serviço de adesão facultativa, pelo que o consentimento do

subscritor constituía a condição de legitimidade para que tal tratamento pudesse ser realizado.

Acontece que o serviço caixa postal eletrónica que vigora para os sujeitos passivos de IRC e IVA e que se pretende, pela presente via legislativa, alargar aos executados em processos de execução fiscal por dívidas à segurança social e a todas as entidades empregadoras bem como a todos os trabalhadores independentes é de adesão obrigatória.

Esta diferença acarreta implicações quanto à condição de legitimidade do tratamento e, conseqüentemente, quanto ao regime legal aplicável.

Assim, no pressuposto de que existe armazenamento do conteúdo da correspondência trocada entre os serviços públicos e os visados pela obrigação, rege, desde logo, o princípio constitucional consagrado no n.º 4 do artigo 34º, segundo o qual *“é proibida toda a ingerência das autoridades públicas na correspondência, nas telecomunicações e nos demais meios de comunicação, salvo os casos previstos na lei em matéria de processo criminal”* (sublinhado nosso).

No mesmo sentido, a Lei n.º 41/2004, de 18 de Agosto, prevê no n.º 2 do artigo 4º, o princípio da proibição quanto *“à escuta, a instalação de dispositivos de escuta, o armazenamento ou outros meios de interceção ou vigilância de comunicações e dos respetivos dados de tráfego por terceiros sem o consentimento prévio e expresso dos utilizadores, com exceção dos casos previstos na lei”* (sublinhado nosso).

Considerando que o serviço de caixa postal eletrónico, como repositório de correspondência e armazenamento do seu conteúdo que é, deixou de ser de adesão voluntária para determinados tipos de sujeitos e passou a ser de adesão obrigatória, *“o consentimento prévio e expresso”* deixa de constituir o fundamento de legitimidade para o tratamento na vertente

armazenamento. Assim, resta-nos a lei como única condição de legitimidade possível para tal tratamento.

O sigilo da correspondência e das comunicações é matéria relativa a direitos, liberdades e garantias, pelo que é matéria da reserva absoluta da competência legislativa da Assembleia da República [cf. artigo 165º, n.º 1, alínea b) da CRP].

Por outro lado, atento o limite imposto pela Constituição na parte final do n.º 4 do artigo 34º, as exceções reconduzem-se à lei processual penal, matéria que não está em causa no projeto de diploma em análise.

Do exposto resulta que o alargamento que se pretende introduzir suscita dúvidas quanto à sua conformidade constitucional, se o serviço postal eletrónico nos moldes em que está concebido e se encontra em funcionamento permitir o acesso dos CTT ou de terceiros ao conteúdo da correspondência trocada entre os seus utilizadores.

Face a todo o expendido, esta Comissão tem as maiores reservas quanto ao teor do presente projeto de diploma, sugerindo-se que, caso se mantenha a obrigatoriedade da criação de uma caixa postal para os executados em processo de execução fiscal por dívidas à segurança social, deve o legislador – necessariamente não através de decreto regulamentar, como adiante veremos – estabelecer nessa norma garantias de salvaguarda quanto à inviolabilidade da correspondência, designadamente impedindo que os CTT e ou terceiros tenham acesso ao conteúdo da correspondência.

3.3. Forma do diploma

Como se referiu supra, o sigilo da correspondência e das comunicações é matéria relativa a direitos, liberdades e garantias, pelo que é matéria da

reserva absoluta da competência legislativa da Assembleia da República [cf. artigo 165º, n.º 1, alínea b) da CRP].

Assim, a matéria objeto do projeto de diploma só pode ser ordenada por lei da Assembleia da República. A forma de diploma emanado do Governo é, pois, desajustada ao tratamento de dados em causa.

4 – Conclusões

Em razão do exposto, a CNPD emite as seguintes conclusões:

4.1. Na medida em que o projeto de diploma alarga a obrigatoriedade da caixa postal eletrónica a toda e qualquer correspondência, mesmo a não inserida num processo de execução fiscal por dívidas à segurança social, extravasa o disposto na Lei n.º 20/2012, de 14 de maio, enquanto lei habilitante e enferma, em consequência, do vício de incompetência por violação do disposto no n.º 7 do artigo 112º da Constituição,

4.2. A inviolabilidade e sigilo da correspondência e das comunicações, atento o limite imposto pela Constituição na parte final do n.º 4 do artigo 34º, apenas admitem exceções no âmbito da lei processual penal, matéria que não está em causa no projeto de diploma em análise.

4.3. Caso se mantenha a obrigatoriedade da criação de uma caixa postal para os executados em processo de execução fiscal por dívidas à segurança social, deve o legislador parlamentar estabelecer nessa norma garantias de salvaguarda quanto à inviolabilidade da correspondência, designadamente impedindo que os CTT e ou terceiros tenham acesso ao conteúdo da correspondência.

4.4. O sigilo da correspondência e das comunicações é matéria relativa a direitos, liberdades e garantias, pelo que é matéria da reserva absoluta da



COMISSÃO NACIONAL
DE PROTECÇÃO DE DADOS

competência legislativa da Assembleia da República [cf. artigo 165º, n.º 1, alínea b) da CRP], pelo que a matéria constante do projeto de diploma só pode ser objeto de lei da Assembleia da República.

Lisboa, 9 de julho de 2012

Ana Roque, Carlos Campos Lobo, Helena Delgado António, Luís Barroso, Luis Paiva de Andrade (Relator), Vasco Almeida.

Filipa Calvão (Presidente)