



PARECER N.º 16/2014

I. Do pedido

O Gabinete de Sua Excelência a Ministra das Finanças, a coberto de ofício datado de 25 de fevereiro de 2014, veio solicitar a emissão de parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados (CNPD) sobre a Proposta de Lei que visa transpor a Diretiva 2013/36/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho, implementar o Regulamento (UE) n.º 575/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho e, bem assim, proceder à alteração dos seguintes diplomas:

. Decreto-Lei 298/92, de 31 de dezembro (Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras;

. Lei 25/2008, de 5 de junho;

. Lei 28/2009, de 19 de junho;

. Decreto-Lei 260/94, de 22 de outubro;

. Decreto-Lei 72/95, de 15 de abril;

. Decreto-Lei 171/95, de 19 de julho;

. Decreto-Lei 211/98, de 16 de julho;

. Decreto-Lei 319/2009, de 30 de outubro (Regime Jurídico dos Serviços de Pagamento e da Moeda Eletrónica).

Pretende-se, por esta via, constituir o enquadramento jurídico que rege o acesso à atividade das instituições de crédito e que estabelece o quadro de supervisão e fixar as regras prudenciais aplicáveis às instituições de crédito e às empresas de investimento.

A proposta em presença vem igualmente introduzir um elenco de infrações e correspondentes sanções, critérios de determinação da medida da coima e regras relativas à divulgação das decisões.

O pedido formulado decorre das atribuições conferidas à CNPD pelo n.º 2 do artigo 22º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (Lei de Protecção de Dados Pessoais – LPDP), e



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

II. Apreciação

a) Geral

Conforme consta da Exposição de Motivos, a proposta de Lei em apreço concretiza o objetivo de proceder à transposição da Diretiva suprarreferida, à implementação na ordem jurídica interna dos mecanismos do Regulamento apontado no que tange aos requisitos prudenciais para as instituições de crédito e à alteração de preceitos integradores dos diplomas também já mencionados.

Tal decorre não só da exposição de motivos mas também, desde logo, do Artigo 1º do complexo normativo em sindicância.

Sendo inquestionável que há matérias envolvidas reclamando, em respeito aos comandos constitucionais vigentes, a forma de Lei e que a proposta nessa roupagem se apresenta, a verdade é que, talvez por lapso, o dito artigo 1º ao abordar o objeto, enuncia quer no seu nº 1 quer no seu nº 2 que se está perante um Decreto-Lei – "...o presente decreto-lei".

Importa ainda referir que o tratamento neste acervo de normas relativas a vários outros diplomas que se pretendem alterar, dificulta a leitura e compreensão, nomeadamente em matérias de evidente sensibilidade.

b) Particular

Tentar-se-á abordar cada comando legal, em particular, dentre os que possam por alguma forma tocar aspetos relativos à proteção de dados pessoais.

.Artigo 32º - Referindo-se à falta de adequação superveniente consagra uma operação de comunicação de dados que poderão assumir a natureza de sensíveis – requisitos de idoneidade, independência ou disponibilidade.

Importa clarificar quais os dados em concreto abrangidos, como operará essa comunicação e quais os mecanismos de segurança a adotar.

Estes aspetos como não constantes do inciso em análise, nem de outro, reclamam a notificação prévia do tratamento à Comissão Nacional de Protecção de Dados.

.Artigos 116º-G e 116-H (este relativo ao Decreto-Lei 298/92, de 31 de dezembro)

Em ambos os preceitos se abarcam situações relacionadas com participações de irregularidades.

No primeiro determina-se que as instituições de crédito devem implementar meios de receção, tratamento e arquivo das participações de irregularidades graves.

Não curando o projeto em análise de referir o que são/integram irregularidades graves, o que deixa alguma margem de arbitrariedade no que é efetivamente tratado, parece claro que está aqui patente um tratamento de dados, de natureza claramente enquadrável na previsão do artigo 8º da Lei 67/98, de 26 de outubro que, não estando acobertado por instrumento legal observando as exigências expressas no artigo 30º deste último acervo legislativo, impõe a prévia notificação dos tratamentos desencadeados à CNPD.

Consigna-se nos dois comandos legais a garantia da proteção dos dados pessoais do denunciante e do suspeito. Porém, esta fórmula genérica, dada a matéria em causa, não se mostra suficiente.

Outro elemento a reclamar ponderação é a possibilidade de tais registos respeitarem a "infração potencial" - cfr. nº 3 do artigo 116º-G e nº 1 do artigo 116º-H.

Esta situação além de permitir gerar um incalculável número de participações sem qualquer fundamento/suporte factual seguro, admite a sua integração num arquivo, o que pode colidir com os mais elementares princípios da proteção de dados pessoais, como sejam, a exatidão e atualidade da informação.

Acresce que no primeiro inciso apontado se prevê que tais participações devem ser conservadas pelo prazo de cinco anos, o que evidencia ainda mais o desvio às ditas regras.

Por último, uma nota quanto ao nº 5 do artigo 116º-H.

Estabelece-se que o Banco de Portugal pode aprovar a regulamentação necessária para assegurar a sua implementação. Também aqui se alerta para a necessidade da CNPD se pronunciar, em momento prévio, quanto àquela.



.Artigos 227º-B e 55º-B (este relativo à Lei 25/2008, de 5 de junho)

Os incisos em causa referem-se à possibilidade de divulgação das decisões relativas a infrações praticadas no domínio do exercício da atividade em causa e elencadas nos complexos em referência.

No primeiro caso sempre que estiverem em causa infrações especialmente graves (catalogadas no artigo 211º), no segundo caso relativamente a todas as infrações.

Desde logo, cumpre fazer notar que esta divulgação das decisões, contendo a informação que se adianta – identidade da pessoa singular, tipo e natureza da infração – pode assumir a característica de uma sanção acessória, mas, desta feita, subliminarmente consagrada.

Em matéria punitiva parece não ser a melhor opção.

Por outro lado, a divulgação no sítio da internet do Banco de Portugal (1º caso) e no sítio da internet da autoridade administrativa competente (2º caso), levanta as mais variadas dúvidas em matéria de proteção de dados pessoais.

A publicitação dos dados em rede aberta suscita particulares reservas. A este respeito, embora a CNPD admita que no quadro de desenvolvimento atual da sociedade de informação o exercício do direito de cidadania possa ser ampliado através da utilização das tecnologias de informação, sempre se dirá que a difusão de dados pessoais numa rede aberta mundial como a *Internet*, onde os dados pessoais ficarão disponíveis indefinidamente e são facilmente copiados para outros locais sem qualquer controlo da sua posterior utilização, ultrapassa em muito o objetivo de transparência e o acesso público à informação, permitindo a agregação de informação sobre as pessoas e o estabelecimento de perfis.

A este propósito chama-se a atenção para a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, designadamente a expressa no acórdão proferido nos processos C-92/09 e C-93/09¹, relativo à publicação anual das listas de beneficiários, pessoas singulares e coletivas, dos fundos concedidos no âmbito do FEAGA, subdividido em pagamentos diretos, e do FEADER, o montante total do financiamento.

¹ *In*

http://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf?doclang=PT&text=&pageIndex=0&part=1&mode=lst&docid=79001&occ=first&dir=&cid=1433523#Footnote* (acesso em 2013-11-26)



O acórdão supra mencionado, embora se pronuncie quanto a aspetos até menos problemáticos, relembra a ponderação dos mesmos bens jurídicos que aqui também se apresentam, a saber: a transparência, por um lado, e a proteção de dados pessoais e da privacidade, por outro.

Cita-se uma passagem que pode elucidar o que se pretende alertar: “(...) as instituições, antes de divulgarem informações sobre uma pessoa singular, são obrigadas a ponderar, por um lado, o interesse da União em garantir a transparência das suas ações e, por outro, a lesão dos direitos reconhecidos pelos artigos 7.º e 8.º da Carta. Ora, não é possível reconhecer que o objetivo de transparência prima automaticamente sobre o direito à proteção dos dados pessoais (*v., neste sentido, também o acórdão Comissão/Bavarian Lager*), mesmo que estejam em jogo interesses económicos importantes” (cf. ponto 85 do acórdão).

A publicitação da informação em rede aberta deve ser acompanhada de uma especial ponderação de forma a minimizar os riscos dela decorrentes para a privacidade dos cidadãos.

O direito à privacidade e o direito à proteção de dados pessoais, enquanto direitos fundamentais, só poderão ser comprimidos respeitando o disposto no n.º 2 do artigo 18º da Constituição da República Portuguesa, que afirma que a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Lei Fundamental, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

Este crivo da proporcionalidade não se encontra suficientemente demonstrado no caso vertente de forma a justificar a compressão dos direitos fundamentais em presença. Na verdade, o valor constitucional que aparentemente reclama a publicitação desta informação de modo tão generalizado – a transparência – não exige esta específica forma de publicidade uma vez que a disponibilização dos dados na *Internet* potencia o extravasar da finalidade a que se destina e presta-se a utilizações indevidas.

A publicação na *Internet* deste tipo de informações suscita também as maiores reservas quanto à conservação dos dados já que não existem garantias de que a informação seja efetivamente apagada ou circunscrita a um único sítio na rede. Como se sabe, a *Internet* não é uma rede segura, antes uma rede aberta e caracterizada



pela fácil e rápida disseminação da informação. Deste modo, não se pode perentoriamente afirmar que o prazo de conservação dos dados publicados na *Internet* é determinável, pois que a gestão da informação aí publicada escapa ao controlo dos utilizadores da rede.

Assim, a publicitação em rede aberta não garante os direitos típicos de proteção de dados, designadamente o direito de correção e o direito de eliminação, nem tão pouco constitui um meio adequado para garantir a qualidade dos dados, obrigação que impende sobre o responsável pelo tratamento uma vez que as respetivas atualização e exatidão não podem ser efetivamente asseguradas.

Diga-se ainda que a disseminação dos dados pessoais acarreta a possibilidade de estes poderem ser utilizados para outros fins que não os que inicialmente determinaram a sua publicitação na Internet. Trata-se do denominado “*profiling*”, figura que suscita reservas ao nível do Grupo de Trabalho do Artigo 29.⁰² e que a Constituição procura proteger, salvaguardando o direito à reserva da intimidade da vida privada e o direito à proteção de dados pessoais.

Também o Conselho da Europa adotou a Recomendação CM/Rec (2010)13³ sobre *profiling* e considerou, nesse contexto, que “[a] falta de transparência, ou mesmo “invisibilidade”, do *profiling* e a falta de exatidão que pode decorrer da aplicação automática de regras pré-estabelecidas de dedução pode traduzir-se em riscos significativos para os direitos e liberdades individuais.”

A publicidade da informação relevante e a transparência dos atos não se confundem com facilidade de acesso à informação e com a disseminação incontrolada – e é disso que aqui se trata.

Acresce que a possibilidade de os dados em causa serem acedidos por países fora da União Europeia também suscita preocupação na perspetiva da proteção de dados. Na verdade, estes países estão sujeitos a regimes jurídicos diferentes e, por conseguinte, não oferecem a mesma proteção do tratamento de dados pessoais. Deste modo, os cidadãos poderão vir a estar sujeitos a decisões que produzam efeitos na sua esfera jurídica ou que os afetem significativamente, decisões essas que foram baseadas

² Grupo que reúne todas as autoridades europeias de proteção de dados.

³ Recommendation CM/Rec(2010)13 of the Committee of Ministers to member states on the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data in the context of profiling (Adopted by the Committee of Ministers on 23 November 2010 at the 1099th meeting of the Ministers' Deputies)

exclusivamente num tratamento de dados automatizados, o que contraria o disposto no artigo 15º da Diretiva 95/46/CE.

Sublinha-se ainda que o texto do diploma é omissivo relativamente à possibilidade de indexação da informação disponível em rede aberta a motores de busca. Ora, como se referiu supra, a indexação da informação a motores de busca torna o seu conhecimento ainda mais massivo, fazendo com que a informação permaneça disponível por tempo indeterminado, podendo já não ser atual.

Uma das formas de limitar aquele potencial de risco para a privacidade dos cidadãos é a de acautelar na proposta de lei que os sítios *web* dedicados àquela publicação não sejam indexados a motores de pesquisa na *Internet*, mediante norma que especificamente preveja tal proibição.

.Artigo 30º-D (Decreto-Lei 298/92, de 31 de dezembro)

Aponta este os critérios a observar para avaliação do requisito idoneidade.

Enunciando nos diversos números quais as valências a ponderar, dúvidas emergem quanto a algumas, sendo tal relevante em matéria de proteção de dados pessoais por se tratar de informação que face à finalidade, parece desnecessária e não pertinente.

Desde logo o uso de dados respeitantes a ações cíveis e processos administrativos em que a pessoa seja ré.

Na verdade, trata-se de matéria que não assume um cariz/dimensão de censura como o domínio penal, sendo que nem sequer se indica se estes elementos respeitam a ações já transitadas em julgado e, consequentemente a decisões firmadas que reconheçam uma qualquer violação.

Por outro lado, também se pretende permitir o uso de informação relativa a "...acusação, a pronúncia..." em Portugal ou no estrangeiro, colocando-se esta no mesmo patamar de uma condenação – cfr. alíneas b) e c) do nº5 do preceito em análise.

Entendendo-se tal possibilidade como uma afronta clara ao princípio da presunção da inocência – a acusação e/ou a pronúncia não são mais do que fases de um processo onde se funciona ainda em sede meramente indiciária –, surge manifestamente excessivo utilizar este tipo de informação.



Por seu turno, quanto à condenação, crê-se que deverá ficar consignado que se atentarà apenas a situações transitadas em julgado.

.Artigo 81º-A (Decreto-Lei 298/92, de 31 de dezembro)

Consagra a base de contas do sistema bancário.

Não contendo o preceito em causa todas as menções expressas no artigo 30º nº1 da Lei 67/98, de 26 de outubro, importa que este tratamento seja notificado à CNPD.

III. Conclusões

1. A matéria vertida na proposta em análise, cabe no âmbito das competências desta CNPD;
2. A forma seguida – Lei – não suscita questões em termos formais, devendo contudo harmonizar-se o texto do projeto, em conformidade;
3. Apontam-se como ajustes a efetuar todos os aspetos referidos nos vários pontos do capítulo II.

É este o Parecer da CNPD

Lisboa, 18 de março de 2014

Carlos Campos Lobo (relator), Luís Barroso, Ana Roque, Helena Delgado António Luís Paiva de Andrade, Maria Cândida Guedes de Oliveira

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

Filipa Cavão (Presidente)