

PARECER Nº 32/2008

Proc. nº 7100/08

1. O pedido

Sua Exa. o Ministro da Justiça vem solicitar o parecer da Comissão Nacional de Protecção de Dados sobre o anteprojecto de decreto-lei que cria e regula o cartão da empresa e o Sistema de Informação da Classificação de Actividades Económicas (SICAE) e adopta medidas de simplificação no âmbito do regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas (RNPC), do Código do Registo Comercial, dos procedimentos simplificados de sucessão hereditária e divórcio com partilha, do regime especial de constituição imediata de sociedades (“Empresa na Hora”) e do regime especial de constituição on-line de sociedades comerciais e civis sob forma comercial (“Empresa On-line”).

2. A forma do diploma

De acordo com a informação transmitida pelo Gabinete do Ministro, o texto da presente iniciativa deverá ser aprovado sob a forma de decreto-lei. Levanta-se, no entanto, o problema de saber se esta é a forma legislativa mais adequada face ao disposto nos artigos 165º e 198º da Constituição.

O diploma em análise, com o regime que institui, pretende satisfazer três diferentes espécies de necessidades sociais: em primeiro lugar, vem criar e regulamentar um até agora inédito cartão da empresa, de obtenção facultativa; em segundo lugar, visa criar e regulamentar o sistema de informação da já existente CAE; em terceiro lugar, aponta para a adopção de diversas medidas de simplificação relativas quer ao funcionamento dos serviços de registo comercial e de pessoas colectivas, quer a formas especialmente expeditas de constituição de sociedades, quer a certos procedimentos simplificados de sucessões e divórcio.

Quanto ao segundo e ao terceiro objectos, embora a sua disciplina possa e deva trazer benefícios para várias actividades das pessoas e das empresas, o regime instituído tem como objectivo directo melhorar o desempenho dos serviços na

satisfação de certas funções públicas, através da regulamentação das respectivas actividades e procedimentos.

No que toca à criação do cartão da empresa, e do correspondente cartão electrónico, o que está previsto é a criação de um documento facultativo, emitido pelo Instituto dos Registos e do Notariado, que contém diversos dados relevantes para a identificação da empresa perante quaisquer autoridades e entidades públicas e privadas. Estão em causa simples finalidades de polícia e de identificação “social” dos seus portadores. Embora seja de esperar que o cartão venha a ser usado no comércio jurídico e na vida económica da empresa, a sua emissão não é necessária para o acesso ou para o exercício da sua actividade produtiva. Isto significa que o cartão não tem de ser obtido no momento da constituição da empresa, nem é condição para a atribuição de subsídios e benefícios ou para o acesso a linhas de crédito; que não tem de ser apresentado, ou os seus dados acedidos, por ocasião de inspecções laborais ou económicas; que não é exigível para o cumprimento de obrigações tributárias ou da segurança social, nem indispensável para a celebração de contratos ou a prática de outros actos jurídicos, e assim sucessivamente.

Como o diploma não pretende regulamentar o exercício da liberdade de empresa, nem, ao que parece, outros direitos e liberdades afins, pareceria aberta a porta ao uso da forma de decreto-lei simples¹. Esta opinião, no entanto, não pode manter-se se concluirmos que o anteprojecto dispõe especificamente sobre o tratamento de dados pessoais.

Cingindo-nos apenas a um dos blocos da regulamentação, o cartão da empresa deverá conter dados de identificação múltipla de pessoas colectivas e entidades equiparadas. Entre estas contam-se os comerciantes e empresários individuais que se encontram inscritos no ficheiro central de pessoas colectivas (FCPC). Apesar de o artigo 3º, nº 3 referir textualmente que “(n) *o caso previsto no número anterior* [comerciantes e empresários individuais inscritos no FCPC] *o cartão da empresa contém apenas o NIPC, que não é válido para efeitos de identificação fiscal*”, julgamos que esta ressalva pretende apenas precisar e

¹ Por este caminho não haveria sequer necessidade de discutir se a iniciativa económica privada, regulada no título relativo aos “direitos e deveres económicos, sociais e culturais”, deve estar sujeita, na medida em que se apresenta como um direito de liberdade análogo aos direitos, liberdades e garantias, à competência legislativa da Assembleia da República prevista na alínea b) do nº 1 do artigo 165º da Constituição, ou se, por razões de segurança jurídica e até da teleologia das disposições em causa, a sua regulamentação legislativa deve reentrar na esfera concorrencial entre o Parlamento e o Governo. Para a inclusão da liberdade de empresa no âmbito da iniciativa económica privada, vd. António L. Sousa Franco, *Nota sobre o Princípio da Liberdade Económica*, Separata do “Boletim do Ministério da Justiça”, Nº 355, Lisboa, 1986, pp. 6-11.

individualizar os efeitos do artigo 2º, nº 2, quando este estatui que o cartão da empresa inclui, designadamente, o “*número de identificação de pessoa colectiva (NIPC)/número de identificação fiscal das pessoas colectivas e entidades equiparadas*” e, além deste, o “*número de identificação da segurança social (NISS) da pessoa colectiva*” (sic).

É seguro que o cartão da empresa destes comerciantes e empresários individuais não inclui o respectivo NISS. Mas, de acordo com o artigo 4º, nº 1, alíneas a), b) e d), deverá acolher outros dados pessoais, como é o caso, por exemplo, do “*nome*” (relativo apenas a pessoas singulares), do “*NIPC*” atribuído a esse indivíduo pelo RNPC e do “*domicílio*” (que se refere também apenas a pessoas singulares)². E o mesmo acontece com o cartão electrónico da empresa.

Mesmo que não se faça equivaler toda e qualquer referência legislativa a tratamentos de dados pessoais a uma incursão na reserva da alínea b) do nº 1 do artigo 165º da Constituição, a ocupação deste espaço de competência acontece, pelo menos, nos casos em que a lei concretiza algum dos preceitos do artigo 35º. Entre estes contam-se normas preceptivas não exequíveis por si próprias, como a que remete para a lei a definição das condições aplicáveis às operações de tratamento de dados pessoais³.

O diploma agora em apreciação não define dados pessoais de forma inovatória na ordem jurídica portuguesa nem regula com globalidade qualquer circuito completo de tratamento de dados. Limita-se, na verdade, a disciplinar de forma

² A “*firma*”, também mencionada entre os elementos do art. 4º, nº 1, alínea a), é, como se sabe, um dado polivalente, pois tanto serve para identificar pessoas singulares (os comerciantes individuais), como pessoas colectivas (as sociedades comerciais) ou até patrimónios separados afectos a certos fins (os estabelecimentos individuais de responsabilidade limitada). Ainda assim, a identificação da pessoa singular que usa a firma pode ser feita indirectamente e sem diligências excessivas por meio do acesso ao respectivo registo.

³ Textualmente, o nº2 do art. 35º dispõe que “(a) lei define (...) as condições aplicáveis ao (...) tratamento automatizado, conexão, transmissão e utilização (...) de dados pessoais”, mas esta disposição tem como razão de ser a disciplina global das operações de tratamento a que estão sujeitos os dados pessoais. A referência, no mesmo lugar, a um genérico “*tratamento automatizado*” dos dados, que pode incluir as mais diversas operações, confirma esta globalidade. De resto, todo o artigo 35º é marcado por esta preocupação de globalidade, sobretudo pela forma como enuncia os elementos de uma regulamentação quase cibernética dos tratamentos de dados pessoais. Assim, do lado objectivo, prevê a definição legal do conceito de dados pessoais e das condições aplicáveis às operações de tratamento de dados; do lado subjectivo, especifica certos direitos dos titulares dos dados; do lado institucional e garantístico (o mais desenvolvido), aponta para formas institucionais de garantia da protecção dos dados pessoais, incluindo a actuação de uma autoridade administrativa independente, proíbe, sob condições, o tratamento de dados sensíveis e o acesso a dados de terceiros e prevê a definição de “*formas adequadas de protecção de dados pessoais*” no âmbito das redes informáticas de uso público e dos fluxos transfronteiras de dados.

incidental o tratamento de alguns dados pessoais de comerciantes e empresários individuais, mas apenas com o objectivo de lhes aplicar um regime em tudo semelhante ao do tratamento dos dados das pessoas colectivas. De resto, o regime que institui não afasta nem contradiz a Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, lei que regulamenta directamente o artigo 35º da Constituição, não resultando, por isso, deste projecto de diploma qualquer novidade em matéria de protecção de dados. Quanto a outros aspectos, como o da recolha directa e indirecta de dados pessoais e o da conservação desses dados, que estão directamente previstos no articulado, é muito duvidoso que, face aos artigos 35º e 165º, nº 1 alínea b) da Constituição, eles reentrem na reserva de competência parlamentar relativa aos direitos, liberdades e garantias.

Face a esta precisão, entendemos que o diploma pode ser aprovado sob forma de simples decreto-lei.

3. O cartão da empresa

Como foi referido, de acordo como o artigo 3º, nº 2 do anteprojecto, os comerciantes e empresários individuais inscritos no RNPC podem obter um cartão da empresa onde constam, como elementos visíveis, alguns dos seus dados.

Os dados pessoais tratados para efeito da emissão do cartão pelo Instituto de Registos e do Notariado, I. P. incluem o nome, a firma do comerciante, o NIPC atribuído pelo RNPC, o domicílio e o código de acesso ao cartão electrónico da empresa.

Trata-se de dados recolhidos a partir das bases de dados do próprio responsável pelo tratamento, o Instituto de Registo e do Notariado, entidade a quem cabe emitir e cancelar o cartão e definir os procedimentos de controlo e segurança. Embora o diploma não o refira expressamente, são aqui aplicáveis as disposições da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro, sobre os deveres do responsável pelo tratamento e em particular as que se referem à adopção de medidas especiais de segurança.

Os dados recolhidos para a emissão do cartão destinam-se a finalidades explícitas e bem determinadas, mostrando-se adequados, pertinentes e não excessivos face às mesmas.

Como a emissão do cartão depende de pedido formulado pelos comerciantes ou empresários individuais, parece que o fundamento de legitimidade para tratamento dos seus dados deve radicar especificamente no consentimento dos titulares dos dados e não genericamente na previsão da lei. A ser aceite esta lógica, deveria prever-se a possibilidade de cancelamento do cartão por mera vontade do titular, acto que, no plano da protecção de dados, equivaleria a uma revogação do consentimento para o tratamento dos mesmos. A expressão negativa do consentimento deverá, em todo o caso, ser livre, específica e inequívoca.

Além disso, os dados devem ser conservados apenas enquanto se mostrarem necessários para a identificação dos titulares do cartão. Desta forma, o cancelamento oficioso do cartão na sequência da cessação da actividade do comerciante ou empresário individual e o cancelamento a pedido em caso de perda, destruição, furto ou roubo do cartão, previstos na alínea c) do n.º 1 do artigo 13.º e no n.º 2 do mesmo artigo, devem ser acompanhados da eliminação dos dados dos respectivos ficheiros.

Nem se diga que esta eliminação é inconveniente na medida em que pode atrasar ou dificultar a emissão de novo cartão pedido pelo comerciante ou empresário individual, uma vez que neste caso os respectivos dados podem ser facilmente recuperados a partir das bases de dados do Instituto de Registos e do Notariado. De resto, a eliminação dos dados não parece ser incompatível com a manutenção de “back-ups” com a finalidade de simples registo histórico.

4. O cartão electrónico da empresa

O cartão electrónico dos comerciantes e empresários em nome individual deverá conter, em suporte electrónico e permanentemente actualizado, alguns dados pessoais dos seus titulares, como sejam o nome, a firma, o NIPC constante do RNCP e o domicílio.

O cartão electrónico “*é disponibilizado automaticamente*”, de forma gratuita, “*no momento da emissão do certificado de admissibilidade de firma ou da inscrição da (...) entidade equiparada no FCPC, mediante a atribuição de um código de acesso*” (artigo 16.º, n.º 1).

Este cartão destina-se, ao que tudo indica, a servir de suporte electrónico à emissão e uso do cartão da empresa. Nesta conformidade, o seu cancelamento depende do cancelamento do cartão da empresa (artigo 18.º). Contudo, a sua

criação decorre de mero efeito da lei e não coincide no tempo com a (eventual) emissão do cartão da empresa.

Há aqui necessidade de maior clareza por parte do legislador.

Se, de facto, as finalidades que presidem à criação em concreto do cartão electrónico são meramente instrumentais relativamente às finalidades de apresentação “social” da empresa e de verificação da sua identidade face às autoridades, que justificam a criação do cartão da empresa, então não se compreende nem justifica a criação electrónica do cartão antes dos interessados apresentarem o seu pedido de emissão do cartão, já que este pedido constitui condição necessária para a prossecução em concreto daquelas finalidades. Neste caso, face às finalidades que se pretende prosseguir, não se afigura pertinente proceder ao tratamento dos dados sob a forma de cartão electrónico *antes* daquele momento.

Nem se argumenta com razões de economia de meios, que parecem ser neutras neste contexto.

Se, pelo contrário, há finalidades autónomas que justificam a criação de um cartão electrónico independente do cartão da empresa, então é mister, face ao artigo 6º, nº 1, alínea b) da Directiva nº 95/46/CE, que o legislador as enuncie de forma explícita e bem determinada.

5. O SICAE e as alterações ao Regime do RNPC

O Sistema de Informação da Classificação Portuguesa de Actividades Económicas (SICAE), introduzido pelo anteprojecto em análise, é um subconjunto do Ficheiro Central de Pessoas Colectivas (FCPC) em suporte electrónico e permanentemente actualizado. A informação inscrita no FCPC subordina-se às finalidades do RNPC, que dispõe de regime próprio, o mesmo acontecendo, por consequência, com todos os dados, mesmo os pessoais, constantes do SICAE.

Este ficheiro electrónico deverá conter dados pessoais referentes a comerciantes individuais e empresários individuais que exerçam actividade económica legalmente não qualificada como profissão liberal e usem firma diferente do seu nome completo ou abreviado. Estão, designadamente, em causa os dados nome, firma, NIPC, CAE principal e até três CAEs secundárias.

As CAEs atribuídas a pessoas singulares, na medida em que denotam a sua actividade económica ou profissional, constituem sem dúvida dados pessoais. No entanto, a sua inscrição no FCPC sujeita-as a regras específicas face ao regime geral da protecção de dados pessoais. Por exemplo, após a sua atribuição inicial, o código CAE pode ser alterado por certas entidades públicas, que exercem funções inspectivas, em obediência a um princípio de verdade material. Procedese assim, embora incidentalmente, a uma actualização oficiosa da informação.

Compreende-se, pois, que, sem embargo da tutela devida ao direito fundamental à autodeterminação informativa e da aplicabilidade das disposições da lei sobre protecção de dados, esta informação venha a seguir o regime próprio do tratamento da informação sobre pessoas colectivas inscrita no FCPC.

Deste modo, a informação constante do SICAE referente a comerciantes e empresários individuais será de acesso público e gratuito, através de um sítio na Internet mantido pelo IRN, I. P. (artigo 26º). No entanto, isso não dispensa o IRN do dever de informação do titular dos dados nos termos do artigo 10º, nº 4 da Lei nº 67/98, de 26 de Outubro.

Algo de semelhante deve ser dito das alterações ao Regime do RNPC, na medida em que se reportem a tratamentos de dados pessoais. Estas alterações incidem sobretudo sobre a informação inscrita no FCPC.

Assim, para mencionar apenas os casos de regulamentação específica face à lei geral de protecção de dados, de acordo com a nova redacção do nº 1 do artigo 11º do Regime do RNPC as entidades sujeitas a registo comercial obrigatório são oficiosamente inscritas no FCPC, através de comunicação electrónica do sistema integrado do registo comercial (SIRCOM). Na medida em que estejam em causa dados pessoais, esta comunicação deverá estar sujeita a medidas de segurança adoptadas de acordo com a Lei nº 67/98.

O acesso on-line e a cedência de cópias do FNPC podem ser autorizados a um número restrito de autoridades e entidades públicas, mencionadas na nova versão do artigo 22º do Regime do RNPC, mediante celebração de protocolo com o IRN e o envio da cópia deste, por via electrónica, à CNPD.

Por sua vez, de acordo com a nova redacção artigo 25º do Regime do RNPC, os dados comunicados nos termos do artigo 22º deste Regime não podem ser transmitidos a terceiros, salvo mediante autorização escrita do director do RNPC e com respeito pelas condições definidas no mesmo Regime.

Esta disposição, embora saliente o carácter excepcional da autorização, não faz depender a transmissão dos dados da prossecução de missões de interesse público ou do exercício de poderes públicos na titularidade do destinatário nem de quaisquer outros fundamentos explícitos de legitimidade. Consequentemente, deveria mencionar-se que a concessão da autorização carece de fundamentação expressa com menção das finalidades assim prosseguidas e da necessidade, pertinência e proporcionalidade dos dados transmitidos. Além disso, tal como está, não nos parece que a competência decisória do director do RNPC prejudique em absoluto os poderes de controlo da CNPD nesta matéria.

O artigo 27º do Regime do RNPC, na sua nova redacção, estabelece prazos para a conservação dos dados pessoais no FCPC: até dois anos após a inscrição da cessação da actividade de empresário individual e da devolução do correspondente cartão de identificação; e até um ano após a caducidade do certificado de admissibilidade ou, no caso de recurso hierárquico ou impugnação judicial, até um ano após o trânsito em julgado.

No entanto, não descortinamos razões técnicas, sociais ou económicas ponderosas para manter os dados do empresário individual em “suspensão animada” durante dois anos no FCPC. Um ano parece ser suficiente para quaisquer registos históricos, operações estatísticas ou diligências burocráticas que se tenham em vista. De resto, não se compreende porque é que a situação paralela do comerciante individual não é referida.

O novo artigo 21º-A do Regime do RNPC enumera os dados pessoais relativos aos requerentes dos certificados de admissibilidade de firma ou denominação de pessoa colectiva e aos sujeitos dos actos ou factos a inscrever na base de dados do FCPC: o nome; a residência habitual ou domicílio profissional; o número do documento de identificação; o número de identificação fiscal; o número de identificação bancária, se disponibilizado; e os meios de contacto telefónicos e informáticos.

Este elenco de dados mostra-se pertinente e proporcionado às finalidades referidas no nº 2 do mesmo artigo, a saber, *“tornar mais célere a comunicação com os interessados”* e *“efectuar os reembolsos a que estes tenham direito”*.

Nos termos do mesmo preceito, os dados são recolhidos dos requerimentos ou das comunicações efectuadas pelas conservatórias do registo comercial. No primeiro caso, de recolha directa, são aplicáveis os nºs 1 e 2 do artigo 10º da Lei nº 67/97, que obriga à prestação de informações por quem promove a recolha dos dados ou à sua inclusão nos documentos que servem de base à recolha. No

segundo caso, a lei deveria especificar a forma das comunicações efectuadas pelas conservatórias, designadamente, se é utilizada a comunicação electrónica do SIRCOM.

As alterações ao Código do Registo Comercial e ao Código do Registo Civil e legislação conexas não introduzem preceitos relevantes em matéria de protecção de dados pessoais.

6. Conclusões

1. O anteprojecto governamental pode revestir a forma de simples decreto-lei.
2. O diploma deve apontar para o consentimento do comerciante ou empresário individual que requer o cartão da empresa como fundamento de legitimidade para o tratamento dos dados.
3. Tratando-se de um documento de obtenção facultativa, deve prever-se a possibilidade do cancelamento do cartão da empresa por simples expressão da vontade do seu titular e a revogação do consentimento para o tratamento dos dados como efeito desse cancelamento.
4. O cancelamento do cartão da empresa deve em todo o caso implicar a eliminação dos dados do seu titular dos respectivos ficheiros do IRN, I. P.
5. Face às finalidades avançadas para a criação do cartão da empresa, não se afigura pertinente admitir um tratamento de dados sob a forma de criação de um cartão electrónico antes da apresentação do pedido para a emissão do cartão da empresa.
6. A nova redacção do artigo 25º do Regime do RNPC deve mencionar que a concessão excepcional de autorização de transmissão de dados a terceiros carece de fundamentação expressa onde se mencionem as finalidades prosseguidas com a transmissão e se justifique a necessidade, pertinência e proporcionalidade dos dados transmitidos.
7. A nova redacção da alínea a) do artigo 27º do Regime do RNPC deve prever que os dados pessoais possam ser conservados no FCPC até um ano após a inscrição da cessação da actividade de empresário individual ou de comerciante individual e da devolução do correspondente cartão de identificação.

8. O nº 2 do novo artigo 21º-A do Regime do RNPC deve especificar a forma da comunicação pelas conservatórias do registo comercial dos dados pessoais referidos nesse artigo, designadamente se é utilizada a comunicação electrónica do SIRCOM.

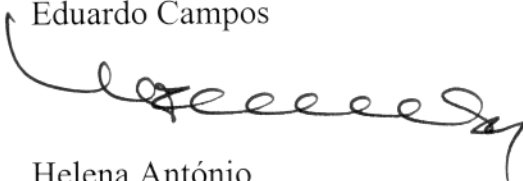
É este o nosso parecer.

Lisboa, 15 de Setembro de 2008

Ana Roque Tem a emendação da Vozal Ana Roque que não assina
por não estão presente

Carlos Lobo Tem a emendação do Vozal Carlos Lobo que não assina por
não estão presente

Eduardo Campos


Helena António


Luís Barroso


Vasco Almeida (relator)

Luís Lingnau da Silveira (Presidente) Declina-se impedido