



PARECER/2022/86

I. Pedido

1. O Secretário de Estado da Digitalização e da Modernização Administrativa, por delegação de competências do Senhor Secretário de Estado da Presidência do Conselho de Ministros, solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPDP) a emissão de parecer sobre o Projeto de Decreto-Lei n.º 169/XXIII/2022, que, de acordo com o pedido, *«visa iniciar a reforma de simplificação dos licenciamentos existentes, através da eliminação de licenças, autorizações, atos e procedimentos desnecessários, simplificando a atividades das empresas e contribuindo para incentivar o investimento pela redução dos encargos administrativos e dos custos de contexto, na área ambiental»*.

2. A CNPDP 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 pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, conjugado com a alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º, e com o n.º 4 do artigo 36.º, 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 artigo 3.º, no n.º 2 do artigo 4.º, e na alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º, todos da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.

II. Análise**i. Apreciação geral**

3. O Projeto de Decreto-Lei (doravante, Projeto) aqui em análise tem por objeto *«[...] aprova[r] medidas para reduzir os encargos e simplificar os procedimentos administrativos sobre as empresas [...]*, nos termos explicitados no n.º 1 do artigo 1.º do Projeto, onde se elenca – exemplificativamente – as medidas previstas, indicando-se, no n.º 2 do mesmo artigo, os diplomas legislativos objeto de alteração.

4. Embora centrado na simplificação dos procedimentos autorizativos na área do ambiente, o Projeto anuncia, na exposição de motivos, a intenção de alargar esse esforço de simplificação a outras áreas. E logo prevê a alteração de normas do Código do Procedimento Administrativo, generalizando assim a toda a Administração Pública estas medidas de simplificação e aceleração dos procedimentos, com redução dos prazos de pronúncia e outras medidas que em seguida se analisarão.

5. A título de apreciação geral, a CNPDP começa por sublinhar que compreende o imperativo de simplificação e aceleração dos procedimentos administrativos, não podendo, todavia, omitir que o presente Projeto falha a oportunidade de encontrar um equilíbrio entre aquele objetivo e o imperativo, que recai sobre toda a

Administração Pública, de apreciação informada e ponderada dos interesses em tensão nas situações objeto de decisão ou pronúncia administrativa.

6. O foco exclusivo do Projeto na aceleração e pretensa eficiência procedimental esvazia os princípios da boa administração e da eficiência administrativa, que visam e exigem a decisão adequada às circunstâncias concretas, por ser certo que, se a Administração Pública não tem tempo nem condições para investigar, inquirir e conhecer a realidade e, subsequentemente, fazer a ponderação entre os interesses em presença, então não pode seguramente afirmar-se a boa administração, tão-pouco a prossecução eficiente do interesse público. E sublinha-se a necessidade de ponderação dos interesses, precisamente porque, muitas vezes, as decisões e os pareceres administrativos exigem tempo de maturação, no contexto de situações que apresentam novas configurações dos riscos para o interesse público ou para os direitos dos cidadãos.

7. Na verdade, o Projeto desconsidera totalmente as condições em que a Administração Pública desenvolve a sua atividade, sem recursos humanos suficientes nem recursos adequados à implementação de sistemas de informação que agilizem o processo decisório. Dificuldades que, se resolvidas pela manutenção formal do poder-dever de decisão ou pronúncia administrativa num novo quadro procedimental que torne inexequível essa intervenção administrativa, implicam a desproteção dos cidadãos e da sociedade face aos riscos que as diferentes atividades económicas importam ou promovem. Até porque, se os recursos da Administração Pública não são suficientes para o controlo prévio dessas atividades, dificilmente serão bastantes para o seu controlo sucessivo – objetivo que o Projeto tem em vista, de acordo com o declarado na exposição de motivos.

8. De todo o modo, no seu conjunto, as alterações introduzidas pelo Projeto tornam inexequível uma intervenção prévia informada e ponderada da Administração Pública que satisfaça ou salvguarde o interesse público e assegure a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos.

9. É no quadro desta apreciação genérica que a CNPD destaca, em seguida, as alterações previstas nas alíneas y) e z) do n.º 1 do artigo 1.º do Projeto, para depois analisar a medida indicada na alínea w) do mesmo preceito.

ii. As alterações ao Código do Procedimento Administrativo

10. Como se referiu as alíneas y) e z) do n.º 1 do artigo 1.º do Projeto fixa duas medidas que implicam a alteração do Código do Procedimento Administrativo (CPA), nos termos definidos no artigo 26.º do Projeto.

11. A primeira observação que a previsão dessas medidas merece, prende-se com o objeto do Projeto, o qual, porque centrado nos procedimentos autorizativos na área ambiental, está limitado à aprovação de “medidas para reduzir os encargos e simplificar os procedimentos administrativos sobre as empresas” (cf. n.º 1 do artigo 1.º).

12. Ora, atendendo à delimitação do objeto do Projeto e à especificação de que as alterações legislativas previstas no n.º 2 do mesmo artigo 1.º têm em vista “os efeitos previstos no número anterior”, parece poder concluir-se que as alterações do CPA, previstas nas alíneas y) e z) do n.º 1 do artigo 1.º do Projeto, estão limitadas aos procedimentos administrativos em que os requerentes ou interessados diretos são as *empresas*, deixando de fora procedimentos em que os requerentes são indivíduos, associações, fundações ou pessoas coletivas públicas.

13. Todavia, o artigo 26.º do Projeto, que altera os artigos do CPA, não reflete essa delimitação subjetiva, em estranha incoerência com a finalidade e o objeto do Projeto.

14. Independentemente do âmbito subjetivo desta alteração, a CNPD prossegue a análise destas alterações, na perspetiva da tutela dos direitos dos cidadãos no âmbito de tratamentos de dados pessoais.

15. No contexto das diligências instrutórias, a limitação a um momento único de interpelação aos interessados para efeito de obtenção de informações que integrem lacunas no pedido ou requerimento (cf. n.º 2 do artigo 117.º do CPA), acompanhada da proibição de suspensão dos prazos de decisão – que resulta, *a contrario*, da previsão de que o prazo só se suspende se o interessado não responder no prazo de 10 dias (cf. n.º 3 do mesmo artigo) – prejudica a tomada de uma decisão pela Administração Pública adequada às circunstâncias concretas, que a entidade administrativa não chega a conhecer ou que não tem tempo para ponderar devidamente.

16. Especificamente, no contexto dos procedimentos que correm na CNPD, na maior parte dos casos as solicitações que envolvem decisão prévia (em relação à execução de tratamento de dados pessoais) são deficientemente instruídos pelo requerente, ainda que formalmente cumpram os requisitos mínimos de admissão do pedido.

17. É o que sucede com a consulta prévia prevista no n.º 1 do artigo 36.º do RGPD, que frequentemente vem instruída com avaliações de impacto de proteção de dados incompletas ou omissas quanto a vários aspetos do tratamento, os quais, mesmo depois de solicitada a correção, mantêm incompletudes.

18. Com a alteração do artigo 117.º do CPA prevista no presente Projeto, se esta tivesse aplicação neste tipo de procedimentos, a solução teria de passar por uma recusa formal de emissão de decisão sobre o pedido, ou, mais radicalmente, a proibição da realização do tratamento, por não existirem elementos suficientes no processo que permitam avaliar o risco.

19. De todo o modo, a parte final do n.º 2 do artigo 36.º do RGPD é perentória a prever a suspensão dos prazos de decisão «até que a autoridade de controlo tenha obtido as informações que tenha solicitado». Sendo esta uma norma prevista num regulamento da União, portanto com direta aplicação no ordenamento jurídico nacional, as

disposições projetadas pelo legislador nacional não têm força jurídica para as afastar, não tendo por isso aplicação no procedimento de consulta prévia regulado no artigo 36.º do RGPD¹.

20. Mas, num procedimento em que uma entidade requeira autorização para captar e gravar som ao abrigo do n.º 4 do artigo 19.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, a instrução do procedimento com as limitações agora projetadas condiciona a ação da CNPD, sendo inclusive suscetível de a impedir de conhecer os riscos do tratamento e determinar a adoção de medidas adequadas a preveni-lo ou mitigá-lo, com evidente desproteção dos direitos fundamentais dos titulares dos dados.

21. Pelo que uma alteração legislativa como a visada com a nova redação do artigo 117.º do CPA, que pretende proteger os interesses do requerente no procedimento, impacta muito negativamente nos direitos fundamentais dos cidadãos, devendo, por isso, na perspetiva da CNPD, ser objeto de reponderação e revisão.

22. Mas ao mesmo resultado incongruente se chega com a alteração prevista para o artigo 92.º do CPA.

23. Continuando a analisar estas alterações a propósito da concreta atividade da CNPD, a ação consultiva de normas regulamentares ou de atos administrativos, mesmo não sendo, por regra, vinculativa, é da maior relevância para a orientação (prévia) dos organismos públicos quanto aos tratamentos de dados pessoais por que são responsáveis, ajudando-os a conformar os tratamentos com o regime jurídico de proteção de dados.

24. Ora, o elevado número de projetos de regulamentos administrativos e de protocolos e acordos que regulam tratamento de dados pessoais submetidos à CNPD torna inexequível a emissão do respetivo parecer no prazo de 10 dias (em especial, tendo em conta que a CNPD tem, ao mesmo tempo, também o dever de emitir parecer no contexto de procedimentos legislativos).

25. A que se junta a impossibilidade de suspensão do procedimento consultivo para obter esclarecimentos junto do requerente (cf. n.ºs 4 e 5 do artigo 92.º), sendo certo que, frequentemente, os tratamentos de dados pessoais vêm parcamente enunciados nos documentos apresentados, omitindo-se nos projetos regulamentares elementos essenciais sobre os tratamentos que estes pretendem regular.

26. Acresce que, no contexto do (sub)procedimento consultivo, apesar de o n.º 4 do artigo 18.º da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, alterada e republicada pela Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, regular a instrução do

¹ O mesmo sucede quanto aos procedimentos de aprovação dos critérios de certificação, de aprovação de códigos de conduta, e da aprovação das regras vinculativas aplicáveis às empresas ou ainda de autorização das cláusulas contratuais para transferências internacionais – estes procedimentos supõem a aplicação do mecanismo de coerência previsto no RGPD, o qual segue prazos próprios, definidos pelo RGPD ou no regulamento de funcionamento do Comité Europeu para a Proteção de Dados aprovado ao abrigo do Direito da União, não podendo o legislador nacional prejudicar o funcionamento daquele mecanismo essencial na economia do regime jurídico da União (embora os procedimentos relativos aos critérios de certificação e aos códigos de conduta só estejam sujeitos a novos trâmites de coerência se incidirem sobre tratamentos transfronteiriços).

mesmo, o CPA, nesta nova redação, não prevê a possibilidade de convite à correção do pedido ou à prestação de esclarecimentos (cf. n.º 2 e 3 do artigo 117.º, *a contrario*, porquanto o prazo de resposta previsto neste último número esgotaria o prazo de emissão do parecer), esbatendo assim a força jurídica da exigência legal de instrução desses projetos com estudos de impacto sobre a proteção de dados.

27. Deste modo, o legislador nacional esvazia assim a competência consultiva da CNPD (e das demais entidades administrativas com funções consultivas), em clara contramão em relação ao RGPD, prejudicando as próprias entidades públicas, tão carecidas de orientação nesta matéria, e sobretudo com manifesto prejuízo para os cidadãos e os seus direitos, por deste modo a intervenção da CNPD só poder surgir em sede de fiscalização do tratamento, portanto, já depois da efetiva afetação dos direitos destes, a qual poderia ter sido prevenida com medidas adequadas.

28. Ainda no âmbito das alterações ao CPA, outra norma que suscita perplexidade é a incluída no n.º 6 do artigo 130.º do CPA. A previsão de que a falta de pagamento da taxa não é condição para a formação do deferimento tácito despreza a realidade financeira com que a maior parte das entidades públicas se debate e vai, seguramente, promover o não pagamento voluntário das taxas. Não se questiona uma eventual solução de, perante a inércia administrativa, não haver lugar a qualquer taxa, porque não há serviço que mereça o correspondente financeiro. Só que isto significa em termos práticos que a decisão expressa, que terá de ser emitida dentro do prazo legal, sem possibilidade de suspensão do procedimento para assegurar o pagamento da taxa, pode ser emitida sem que o interessado tenha pago a taxa correspondente ao serviço efetivamente prestado.

29. A CNPD recomenda, por isso, a reponderação do disposto no n.º 6 do artigo 130.º do CPA.

iii. A certificação de deferimentos tácitos

30. O Projeto prevê ainda, na alínea w) do n.º 1 do artigo 1.º, um procedimento desmaterializado e gratuito para obtenção de um documento que comprove a obtenção de direitos por deferimento tácito, através do aditamento de um artigo – o artigo 28.º-B – ao Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril, na sua redação atual.

31. O procedimento aí descrito pretende certificar a formação do deferimento tácito, no prazo de três dias (úteis) após a receção do pedido do interessado, atribuindo este decreto-lei o poder de emissão da referida certidão a uma «entidade designada por despacho do membro do governo responsável pela área da modernização administrativa» – e que se antecipa ser um instituto público com atribuição na área da modernização administrativa.

32. A esta entidade caberá enviar «um email» para o endereço do correio eletrónico institucional da entidade ou órgão administrativo competente para a prática do ato administrativo, com o aviso previsto no Anexo I do Projeto.

33. Os pressupostos para a emissão da certidão estão previstos no n.º 5 do referido artigo 28.º-B, correspondendo não só à formação do deferimento tácito, como também a um das seguintes circunstâncias: confirmação, pela entidade ou órgão administrativo competente para a prática do ato administrativo, de que não notificou o ato expresso; ausência de pronúncia pela entidade ou órgão competente no prazo de um dia útil após receção do aviso ou não apresentação por parte dessa entidade ou órgão, de fundamentos suficientes para obstar ao reconhecimento da formação do deferimento tácito.

34. Ora, este procedimento assim definido não pode deixar de suscitar reservas.

35. Por um lado, porque admitir que um «email» enviado para o endereço institucional de uma entidade pública, com os tempos que algumas organizações administrativas têm no despacho dos mesmos, é ou deve ser sempre respondido no prazo de um dia útil revela um otimismo desproporcionado ou, noutra perspetiva, faz tábula rasa das dificuldades com que as organizações administrativas se debatem no registo e despacho das dezenas ou centenas de comunicações diárias que recebem.

36. Por outro lado, e agora quando em causa esteja a Administração Pública independente, afigura-se duvidosa a possibilidade de, desde logo por decreto-lei, se legitimar que uma entidade integrante da Administração Indireta do Estado possa interpelar uma entidade administrativa independente quanto ao exercício de um poder decisório desta. A independência das entidades administrativas, para ser efetiva, tem de ser assegurada em todos os planos, não se vendo como se pode pretender reconhecer a uma entidade da Administração Estadual Indireta, diretamente subordinada à superintendência e tutela governamental, competência para apreciar a suficiência dos fundamentos apresentados por uma entidade administrativa independente – logo a imprecisão desse conceito significa reconhecer um poder discricionário ou autónomo quanto à determinação da ação desta entidade incompatível com a salvaguarda da sua independência.

37. Especificamente quanto à CNPD, recorda-se que o n.º 2 do artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa (CRP), o artigo 52.º do RGPD e a Diretiva (UE) 2016/680 vinculam o Estado português a garantir a independência da autoridade nacional de controlo.

38. Assim, a CNPD recomenda a revisão do artigo 28.º-B aditado pelo artigo 27.º do Projeto ao Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril, alterando o prazo – muito exíguo – de resposta ao envio do aviso e, especialmente, excluindo do seu âmbito de aplicação as entidades administrativas independentes.

iv. A (des)adequação de um decreto-lei para alteração do CPA

39. Finalmente, apesar da intenção subjacente ao presente Projeto de simplificar os procedimentos administrativos para as empresas, a CNPD assinala que a elevada suscetibilidade de impacto nos direitos

fundamentais dos cidadãos, ao diminuir as garantias que a intervenção prévia de entidades administrativas significa na tutela daqueles direitos (neste parecer especialmente demonstrado nos procedimentos relativos a tratamentos de dados pessoais), suscita a dúvida sobre se esta matéria integra a área de competência legislativa concorrente, como parece entender o Governo. Ou se não deve entender-se que, por tais motivos, é matéria que cabe na competência legislativa reservada da Assembleia da República (cf. alíneas b) e s) do n.º 1 do artigo 165.º da CRP).

40. Tanto mais que o CPA e, portanto, as normas que aqui estão a ser objeto de alteração, foi aprovado por um decreto-lei autorizado, ao abrigo de uma lei de autorização da Assembleia da República que já caducou, e a última alteração do CPA foi determinada por lei da Assembleia da República.

41. A CNPD chama, assim, a atenção do legislador para a importância de um debate público alargado em sede própria – no Parlamento – sobre um projeto de diploma com alterações tão radicais para a atividade administrativa e para a prossecução do interesse público, e com não despreciando afetação dos direitos, liberdade e garantias dos cidadãos.

III. Conclusão

42. A CNPD sublinha que as alterações introduzidas pelo Projeto tornam inexecutável uma intervenção prévia informada e ponderada da Administração Pública que satisfaça ou salvguarde o interesse público e assegure a tutela dos direitos fundamentais dos cidadãos; em especial, a manutenção formal do poder-dever de decisão ou pronúncia administrativa prévia num novo quadro procedimental que torne inexecutável essa intervenção, como o que agora se pretende introduzir no Código do Procedimento Administrativo, implica a desproteção dos cidadãos e da sociedade face aos riscos que as diferentes atividades económicas importam ou promovem.

43. Assim, com os fundamentos acima expostos, CNPD recomenda:

- a. A revisão do artigo 26.º do Projeto, que altera os artigos do CPA, para refletir a delimitação subjetiva (restrita aos interessados que sejam empresas) assumida no artigo 1.º do Projeto, quando é definida a finalidade e o objeto do mesmo, ou, em alternativa, a revisão do artigo 1.º de modo a eliminar a incongruência assinalada;
- b. A reponderação das alterações introduzidas no artigo 117.º do CPA;
- c. A reponderação do encurtamento do prazo para a emissão de pareceres no artigo 92.º do CPA;
- d. A reponderação do disposto no n.º 6 do artigo 130.º do CPA.

44. A CNPD recomenda ainda revisão do artigo 28.º-B aditado pelo artigo 27.º do Projeto ao Decreto-Lei n.º 135/99, de 22 de abril, alterando o prazo de resposta ao envio do aviso e, especialmente, excluindo do seu âmbito de aplicação as entidades administrativas independentes, sob pena de violação das normas constitucionais e do direito da União Europeia que impõem a garantia da independência destas.

45. Finalmente, a CNPD chama a atenção para a importância de um debate público alargado em sede própria – no Parlamento – sobre um projeto de diploma com alterações tão radicais para a atividade administrativa e para a prossecução do interesse público, e com não despicienda afetação dos direitos, liberdade e garantias dos cidadãos, tanto mais que o Código do Procedimento Administrativo, aqui objeto de alteração, foi aprovado por decreto-lei autorizado e até agora sempre alterado por lei.

Lisboa, 16 de setembro de 2022



Filipa Calvão (Presidente, que relatou)