

PARECER/2021/157

I. Pedido

1. A Autoridade Nacional de Aviação Civil (ANAC) solicitou à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) a emissão de parecer sobre o Projeto de Regulamento que «[e]stabelece as regras e procedimentos relativos à instalação, ao funcionamento e utilização de um sistema eletrónico de videovigilância e controlo instalado nas salas de exames da ANAC e ainda as regras relativas ao tratamento dos dados pessoais recolhidos através do sistema CCTV, tendo em consideração o disposto no RGPD e na legislação atualmente em vigor».
2. O pedido de parecer vem instruído com o relatório da avaliação de impacto sobre a proteção de dados (AIPD), bem como o parecer do Encarregado de Proteção de Dados.
3. 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 pela alínea c) do n.º 1 do artigo 57.º, alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º e 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 da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, que executa na ordem jurídica interna o RGPD.

II. Análise

4. O Projeto de Regulamento pretende regular a instalação, o funcionamento e a utilização de um sistema eletrónico de videovigilância e controlo instalado nas salas de exames da ANAC e ainda o tratamento dos dados pessoais recolhidos através do sistema CCTV.

i. Replicação de normas do RGPD no articulado do Projeto de Regulamento

5. Começa-se por assinalar que o projeto de diploma contém, sobretudo no capítulo II, um conjunto de normas genéricas, relativas aos tratamentos de dados pessoais realizados pela ANAC, que extravasa o objeto do Projeto, delimitado no artigo 1.º. Mais, sublinha-se que a maior parte, senão mesmo a totalidade, dessas normas reproduzem disposições do RGPD e da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.
6. Ora, se se compreende a intenção de recordar aos destinatários do regulamento os princípios e algumas regras de proteção de dados pessoais, a propósito de um específico tratamento de dados pessoais, não pode deixar de se destacar que a repetição ou reprodução de normas de Direito da União Europeia importa o risco, já por diversas vezes sublinhado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, de prejudicar uma aplicação

uniforme daquele Direito e de afetar a jurisdição deste Tribunal (cf. acórdão *Variola*, Proc. 34/73¹ e acórdão *Comissão/Itália*, Proc. 39/72²).

7. E, na verdade, não se vislumbra a utilidade imediata da reprodução dessas normas nos artigos 3.º, 4.º, 6.º, 21.º, 24.º, 25.º e 28.º e ainda no n.º 2 do artigo 5.º.

8. Maior utilidade teria a explicitação da concretização dos princípios de proteção de dados a propósito do tratamento de dados pessoais objeto de regulação.

ii. Fundamento de licitude do tratamento de dados: o pressuposto da necessidade do tratamento

9. Quanto ao fundamento de licitude do tratamento, a ANAC subsume nas alíneas c) e e) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, o que não é rigoroso, porque a aplicação do fundamento da alínea c) preclui o fundamento da alínea e), pelo que o artigo 7.º do Projeto sempre deverá ser revisto.

10. Na exposição de motivos ou prólogo explicativo do Projeto de Regulamento afirma-se que:

«2. [...] a realização dos exames do pessoal aeronáutico, deve ser efetuada com todo o rigor exigido para o exercício de profissões que envolvem a segurança de terceiros e da aviação civil em geral.

3. Esse rigor passa pela certeza de que os examinandos não defraudam, de forma alguma, os conhecimentos teóricos que devem ter para o exercício da profissão (fundamentais para a garantia da segurança aérea).

4. No que respeita à necessidade do tratamento dos dados por esta via (utilização de sistema de videovigilância), dir-se-á que a mesma existe, não só pelas razões acima referidas, mas também tendo em conta a dimensão e configuração da sala de exames, a disposição de lugares, de computadores e divisórias, fatores que dificultam o processo de vigilância (que é essencial como vimos) se o mesmo for apenas presencial e com um grau de rigor menos fiável do que a vigilância em tempo real através de câmaras devidamente instaladas e sinalizadas (cumprindo os princípios de lealdade e transparência).»

11. Argumentos que, em parte, vêm refletidos no texto do artigo 9.º do Projeto de Regulamento.

¹<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88457&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=378305>

²<http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?sessionid=9ea7d2dc30ddb94149c102f4a878610d7c0bd468c6f.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyNbxz0?text=&docid=88354&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=601673>

12. A CNPD não questiona que sobre a ANAC recaia a obrigação de seguir específicos procedimentos de exame que previnam situações de fraude, de acordo com o Direito da União Europeia, as quais têm ou podem ter um impacto nada desprecioso no interesse público de segurança, tendo em conta o setor de atividade que aqui está em causa.

13. Na verdade, de acordo com as disposições da norma ARA.FCL.300, constante do Regulamento (UE) n.º 1178/2011 da Comissão, de 3 de novembro de 2011, sob a epígrafe “Procedimentos de exame”, a «autoridade competente adota todas as medidas e procedimentos necessários para que os requerentes possam realizar os exames de conhecimentos teóricos de acordo com os requisitos aplicáveis da Parte FCL», onde se especifica, entre outras regras ou condições, que «Os candidatos devem ficar sentados de modo a que não consigam ler os papéis de exame uns dos outros. Não devem dirigir palavra a mais ninguém que os vigilantes da prova;».

14. Mas esta obrigação assim prevista não exige, *i.e.*, não depende da utilização de sistema de CCTV. Na verdade, a alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD só legitima o tratamento de dados pessoais quando este seja expressamente imposto por lei ou quando o mesmo seja o necessário (o imprescindível) para dar cumprimento à obrigação legal, o que aqui não se verifica.

15. Pelo que sobraria aqui o fundamento constante da alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, que legitima o tratamento de dados pessoais que se revele necessário para a prossecução ao exercício de funções de interesse público da ANAC.

16. Mas a mera referência a *tendo em conta a dimensão e configuração da sala de exames, a disposição de lugares, de computadores e divisórias, fatores que dificultam o processo de vigilância (que é essencial como vimos) se o mesmo for apenas presencial e com um grau de rigor menos fiável do que a vigilância em tempo real através de câmaras devidamente instaladas e sinalizadas (cumprindo os princípios de lealdade e transparência)*, não se afigura suficiente para demonstrar a necessidade deste tratamento de dados pessoais.

17. E, neste ponto, a AIPD – *rectius*, o relatório da AIPD – apresentada nada acrescenta.

18. Com efeito, para que se possa concretizar a necessidade de um tratamento de dados pessoais não basta a mera afirmação de que as salas não oferecem as condições necessárias para prevenir a fraude, ou que este específico meio de tratamento reforça a prevenção de fraude, seja pelo efeito dissuasor, seja pela articulação da sua utilização com o vigilante presente na sala.

19. Porque o juízo concreto sobre a necessidade depende da identificação e análise de outras soluções adequadas à realização daquela finalidade de vigilância e da verificação de se essas soluções alternativas são

mais agressivas para os direitos dos titulares dos dados ou para outros interesses (públicos ou privados) afetados – tudo isto pressupondo a caracterização da situação que se visa regulamentar.

20. Ora, nem a identificação de soluções alternativas nem a sua análise vem explicitada na exposição que precede o articulado do Projeto de Regulamento ou no relatório da AIPD.

21. Na verdade, nada se diz quanto à ponderação de outras soluções como seja a ligação dos computadores apenas a rede local e a aplicação de um *jammer* de sinal na sala de exame, soluções que são aptas a diminuir ou excluir o risco de fraude nas avaliações.

22. E não se indicam elementos pertinentes para a avaliação da necessidade da solução por que se optou – que se admite serem conhecidos da ANAC – como seja a dimensão da sala, a distância entre as secretarias ou mesas e o número potencial ou aproximado de candidatos.

23. Na realidade, a AIPD traduz-se sobretudo na comparação entre as recomendações que a CNPD emitiu sobre avaliação à distância nos estabelecimentos de ensino superior, de 21 de maio de 2020³, e a solução escolhida pela ANAC.

24. Mas esse esforço não permite colmatar a principal lacuna aqui assinalada relativa à demonstração da necessidade do tratamento.

25. Esclarece-se a este propósito que aquelas recomendações da CNPD se reportam a um cenário de avaliação à distância. E, portanto, supõem a demonstração da necessidade de avaliação à distância, facto para o qual a CNPD chamou a atenção no referido documento, sublinhando o contexto *on-line* da avaliação – que as situações de confinamento, de quarentena e de isolamento profilático, provocadas pela pandemia, poderiam justificar.

26. Estando em causa um modelo de avaliação presencial, os parâmetros não são evidentemente os mesmos, sendo por isso imprescindível avaliar e demonstrar não apenas a adequação do tratamento de dados pessoais decorrente da utilização de um sistema de CCTV para a finalidade de vigilância de exame presencial, mas também a sua necessidade. E no modelo de exame presencial a sua utilidade parece reduzida, desde logo porque o número de par de olhos humanos não parece poder ser muito menor do que numa solução de vigilância exclusivamente presencial.

27. Mas mesmo a opção da ANAC de utilização de um modelo de vigilância com apoio no sistema de CCTV não vem, no relatório da AIPD, suficientemente analisada e avaliada, desde logo, não se indicando o tipo de

³ Ver Orientações sobre avaliação à distância nos estabelecimentos de ensino superior

câmaras a utilizar e o número das mesmas. E este é um aspeto não despidendo, sobretudo porque no n.º 2 do artigo 8.º do Projeto de Regulamento se refere que o sistema de CCTV *é constituído por uma rede de aparelhos de videovigilância fixos ou móveis de captação de imagens*.

28. Não sendo objeto do presente processo a análise da AIPD pela CNPD, não pode, contudo, omitir-se que a avaliação de impacto de um sistema de videovigilância depende, desde logo, da caracterização desse sistema, o que implica a identificação do tipo de aparelhos a utilizar, para que se possa aquilatar da capacidade do sistema e, portanto, do impacto que o mesmo pode ter nos direitos e interesses dos titulares dos dados pessoais. Sobre tudo isto é o relatório da AIPD omissivo.

29. Insiste-se que a opção por câmaras móveis e os aparelhos em que estas podem vir incorporadas altera significativamente o impacto do tratamento de dados pessoais, também na perspetiva da segurança dos dados.

30. Em suma, não estando a CNPD aqui a questionar a adequação do tratamento de dados pessoais decorrente da utilização de um sistema de CCTV para apoio à vigilância presencial em sala de exame, nos documentos que foram apresentados pela ANAC à CNPD não há elementos que permitam afirmar ou validar a necessidade desse tratamento.

31. E, como tanto na alínea c) como na alínea e) do n.º 1 do artigo 5.º do RGPD, o primeiro pressuposto é a necessidade do tratamento dos dados pessoais, a CNPD conclui não haver nos elementos apresentados demonstração de que tal pressuposto está preenchido.

32. Sendo certo que em causa não está o controlo prévio do tratamento de dados pessoais, previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 36.º do RGPD (em cujo âmbito o RGPD reconhece à autoridade nacional de proteção de dados poderes não apenas de recomendação, mas ainda os demais poderes de intervenção vinculativa), mas tão-só o poder de pronúncia opinativa no âmbito do n.º 4 do artigo 36.º do RGPD, a CNPD limita-se a recomendar que seja reponderada a opção objeto do presente regulamento, insistindo que nos elementos instrutórios deste processo não ficou demonstrada a necessidade do tratamento de dados pessoais decorrente da utilização de um sistema de CCTV para assegurar a vigilância dos exames e prevenir a fraude.

iii. Análise das normas relativas ao tratamento de dados pessoais

33. Sem prejuízo do que se concluiu supra, a CNPD analisa em seguida as disposições que especificamente visam regular o tratamento de dados pessoais, para assinalar as disposições que, caso se encontrasse um fundamento de licitude para o tratamento, careceriam de correção substancial para garantirem a sua não desconformidade com o disposto no RGPD ou então de mera reformulação para prevenir equívocos ou

incongruências com tal regime. Indicam-se ainda artigos que repetem o conteúdo normativo, sem aparente vantagem.

a. Disposições do projeto sem conteúdo normativo

34. Assim, em primeiro lugar, indica-se existirem disposições despidas de qualquer conteúdo normativo. Na verdade, algumas normas do Projeto, com um intuito pedagógico ou informativo quanto a certos aspetos do tratamento, não definem regras, condições ou limites ao tratamento, não tendo por isso verdadeira força normativa. É manifestamente esse o caso do n.º 2 do artigo 9.º do Projeto, que, pelo seu carácter meramente explicativo da solução adotada, se julga estar melhor apenas no prólogo explicativo do regulamento, em vez de constar do articulado. A mesma observação merece o artigo 29.º, relativo à realização da AIPD.

b. Disposições do projeto repetidas

35. Em segundo lugar, assinalam-se ainda aspetos de regime que vêm regulados, com poucas ou nenhuma diferença, em vários artigos. É o que sucede com o dever de sigilo (artigos 16.º e 26.º) ou com a notificação de violação de dados pessoais (artigos 24.º e 25.º, por um lado, e as alíneas *c*) e *d*) do artigo 35.º, por outro) – sendo certo que quanto a este regime nada se acrescenta relativamente ao disposto no RGPD (cf. *supra*, máxime pontos 5 a 7). O mesmo sucede com o disposto nos n.ºs 1 a 3 do artigo 22.º, que nada acrescentam relativamente ao já regulado pelo Projeto (apenas o n.º 4 do artigo 22.º, quando remete para o Anexo I a explicitação das informações a prestar, parece ter autonomia, podendo ser inserido no atual n.º 1 do artigo 21.º do Projeto).

c. Disposições do projeto que carecem de aclaração

36. Em terceiro lugar, assinalam-se normas cuja redação deve, na perspetiva da CNPD, ser revista para evitar equívocos na sua interpretação e aplicação.

37. Desde logo, o n.º 4 do artigo 8.º do Projeto, quando refere que «[...] é proibida a captação de imagens ou de som por qualquer outra forma que não seja através dos aparelhos que integram o sistema de CCTV». Tal como está redigido o preceito permite a leitura de que é admissível a captação de imagens e som através dos aparelhos que integram o sistema de CCTV da ANAC, quando, na verdade, o n.º 2 do mesmo artigo apenas prevê a captação de imagens (e no prólogo explicativo do Projeto afirma-se «[...] havendo apenas captação de

imagem em tempo real, sem som [...]»). Recomenda-se assim a alteração da redação do n.º 4 do artigo 8.º, por exemplo, para *é proibida a captação de som e a captação de imagens por qualquer outra forma que não seja através dos aparelhos que integram o sistema de CCTV*.

38. Também no artigo 34.º do Projeto, a epígrafe *Responsabilidades* não traduz o teor do artigo, que no essencial define um conjunto de garantias acrescidas para a tutela dos direitos dos titulares dos dados.

39. Em rigor, apenas o n.º 1 aflora o tema da responsabilidade, mas os termos em que vem redigido, e não havendo qualquer outra previsão sobre a responsabilidade pelo tratamento de dados, pode conduzir à interpretação de que a responsabilidade individual dos operadores do sistema de CCTV afasta a responsabilidade da ANAC, enquanto responsável pelo tratamento, pela execução do tratamento de dados pessoais. Tendo em conta o demais preceituado neste artigo, a CNPD recomenda a alteração da epígrafe (por exemplo, para *Outras Garantias*), bem como a reformulação do n.º 1 do artigo 34.º.

40. Tendo em conta que em causa está um regulamento administrativo, deve, no proémio do artigo 31.º, indicar-se o verbo no modo temporal presente: assim, em vez de «A ANAC adotou as seguintes medidas [...]», deve figurar *A ANAC adota as seguintes medidas*. Também os artigos 32.º e 33.º do Projeto merecem revisão, no sentido de passarem a ter teor dispositivo, pois, tal como se encontram redigidos, o artigo 32.º contém uma mera listagem de objetivos a atingir e o artigo 33.º um elenco de medidas a adotar. Recomenda-se assim que sejam densificadas, porventura com a especificação de que a ANAC está constituída no dever de atingir tais objetivos e de adotar tais medidas.

d. Disposições do Projeto em desconformidade com o RGPD

41. Finalmente, recomenda-se a revisão de alguns artigos para garantir a sua conformidade com o RGPD.

42. No que diz respeito aos direitos do titular dos dados, o artigo 19.º do Projeto reconhece o direito de confirmação de que os dados pessoais são objeto de tratamento; direito de acesso aos dados pessoais; direito à limitação do tratamento; direito de apresentar reclamação à entidade de controlo, a CNPD.

43. Mas logo aqui se suscitam dúvidas quanto aos dados pessoais a que se garante o direito de acesso, porque, não havendo gravação de imagens, não há dados pessoais para aceder. A não ser que os direitos enunciados no artigo 19.º abranjam todas as operações de tratamento de dados pessoais relacionadas com a utilização do sistema de CCTV, portanto, os dados pessoais tratados no âmbito do procedimento de reclamação.

44. Outra é a questão de não se integrar aqui o direito de oposição consagrado no n.º 1 do artigo 21.º do RGPD. Fundamentando-se o tratamento de dados pessoais, na perspetiva da ANAC, na alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º do RGPD, o afastamento em abstrato daquele direito não é compatível com o n.º 1 do artigo 21.º do RGPD.

45. Com efeito, para fazer prevalecer o interesse público prosseguido pela autoridade administrativa sobre o direito de oposição não basta afirmar que «[e]ste direito não pode ser exercido dado que o tratamento se revela necessário ao cumprimento de atribuições legais da ANAC, que exigem o tratamento, e ao exercício de funções de interesse público e de autoridade pública, de que está investida a ANAC»; necessário será demonstrar em concreto, rebatendo os fundamentos apresentados por um titular dos dados aquando do exercício do direito de oposição, que há razões imperiosas de interesse público para que esse tratamento que prevaleça sobre os direitos do titular. É esse, de resto, o sentido útil da referência no n.º 1 do artigo 21.º do RGPD aos motivos relacionados com a situação particular do titular dos dados.

46. Aliás, afigura-se haver contradição ao não se reconhecer o direito de oposição e reconhecer-se no artigo 19.º do Projeto o direito de limitação, que, nos termos do artigo 18.º do RGPD, também pode dizer respeito ao exercício do direito de oposição.

47. Portanto, ainda que seja de difícil exequibilidade a garantia do direito de oposição, dadas as circunstâncias do tratamento decorrente da captação em tempo real de imagens, a CNPD entende que não se pode negar em abstrato tal direito.

48. Assim, sob pena de violação do disposto no n.º 1 do artigo 21.º do RGPD, a CNPD recomenda a eliminação do artigo 20.º do Projeto e a inserção do direito de oposição no leque dos direitos do titular dos dados, constante do artigo 19.º do Projeto.

49. Paralelamente, deve no Anexo I ao Projeto, relativo às informações sobre o tratamento de dados, acrescentar-se os direitos previstos no artigo 19.º do Projeto, aí devendo ainda estar compreendido o direito de oposição. Também no Anexo II, deve acrescentar-se o direito de oposição nos «Direitos que pode exercer» e eliminada parte relativa a «Direitos que não pode exercer e sua justificação».

50. Ainda a propósito dos Anexos, assinala-se que no Anexo II, relativo ao exercício de direito, devem ser destacadas as informações que se dão sobre o tratamento, sob pena de o titular dos dados parecer signatário de tais informações.

e. Disposições do Projeto relativas às medidas de segurança do tratamento de dados pessoais

51. Finalmente, no que diz respeito às medidas de segurança do tratamento de dados pessoais, para maior reforço da segurança, recomenda-se a imposição de um duplo fator de autenticação (v.g., chave eletrónica e código de acesso), no n.º 1 do artigo 15.º do Projeto de Regulamento.

52. A esse propósito, recomenda-se ainda que o sistema de acesso permita identificar as entradas, saídas e quem estava presente na sala e que esses registos suportem relatórios de auditoria, devendo ser previsto um período temporal de retenção adequado.

53. Sobre a criação de registos, prevista no artigo 31.º do Projeto, a rastreabilidade das atividades deve abranger as diferentes operações realizadas no sistema de CCTV: início do funcionamento do sistema, visionamento das câmaras, eventuais operações de PTZ, qualquer tentativa de captura de imagem. Os registos de atividade devem, idealmente, ter um mecanismo de integridade que impeça a sua adulteração e incluir sempre o selo temporal.

54. Finalmente, a propósito do artigo 11.º do Projeto e da aprovação e definição dos requisitos e características técnicas dos circuitos de rede, assinala-se que constitui uma melhor prática que a rede do sistema CCTV seja uma rede segregada das demais, apenas acessível do centro de controlo e terminais conexos; no caso de se utilizar rede sem fios para ligar as câmaras ao sistema de videovigilância, essa transmissão de dados deve ser feita de ponto a ponto, a título de exclusividade da câmara. E que é importante garantir que os serviços de suporte e manutenção ao sistema de videovigilância sejam prestados fisicamente no local, já que o acesso remoto implica a abertura de um canal de comunicação na Internet, expondo desse modo o sistema às vulnerabilidades de uma rede aberta.

III. Conclusão

55. Com os fundamentos acima expostos e além de outras recomendações acima apresentadas, a CNPD destaca, em conclusão, os seguintes aspetos relativos à definição de regras sobre o tratamento de dados pessoais decorrente da instalação e utilização de um sistema eletrónico de videovigilância e controlo instalado nas salas de exames da ANAC:

- a. Relativamente ao fundamento de licitude do tratamento de dados pessoais, a CNPD recomenda que seja reponderada a opção pela utilização de um sistema de CCTV para prossecução das suas atribuições de interesse público, insistindo que dos elementos instrutórios deste processo não ficou

demonstrada a necessidade do tratamento de dados pessoais decorrente de tal utilização para assegurar a vigilância dos exames e prevenir a fraude;

- b. Relativamente aos direitos dos titulares dos dados, a CNPD recomenda a eliminação do artigo 20.º do Projeto, bem como a inserção do direito de oposição no leque dos direitos do titular dos dados, constante do artigo 19.º do Projeto (e, paralelamente, a alteração dos Anexos), sob pena de violação do disposto no n.º 1 do artigo 21.º do RGPD.

Lisboa, 17 de dezembro de 2021



Filipa Calvão (Presidente, que relatou)