

PARECER 2019/24

I. Pedido

A Comissão de Assuntos Constitucionais, Direitos, Liberdades e Garantias remeteu, para parecer, à Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPD) as «Propostas de alteração à Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto – Lei de Organização e Funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados (Artigo 62.º-A)» apresentadas pelo Grupo Parlamentar do Partido Socialista.

O documento sujeito a parecer tem por título «Propostas de aditamento à Proposta de Lei n.º 120/XIII/3.^a (GOV)», integrando dois artigos: o artigo 62.º-A relativo à Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, entretanto alterada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de dezembro, e o artigo 62.º-B, que altera a Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto.

O pedido formulado e o parecer ora emitido decorrem das atribuições e competências da CNPD, enquanto entidade 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 e pelo n.º 4 do artigo 36.º do Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD), em conjugação com o disposto no n.º 1 do artigo 21.º e no n.º 1 do artigo 22.º, ambos da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, alterada pela Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto (Lei de Proteção de Dados Pessoais – LPDP).

II. Apreciação da proposta de aditamento do artigo 62.º-A: alteração à Lei de organização e funcionamento da CNPD

A CNPD saúda a iniciativa de revisão da sua lei de organização e funcionamento, por ser imprescindível à atividade por si desenvolvida, no novo quadro jurídico de proteção de dados, a reestruturação dos serviços de apoio e o reconhecimento de um conjunto de poderes necessários à adequada e eficaz gestão dos mesmos.

Com efeito, a aplicação do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – Regulamento (UE) 2016/679, de 27 de abril de 2016 (doravante RGPD) –, bem como o novo regime decorrente da Diretiva relativa aos tratamentos de dados pessoais no setor

policial e judicial (Diretiva (UE) 2016/680), cuja transposição se aguarda, implicam uma alteração radical da matriz da atividade de regulação dos tratamentos de dados pessoais, com a transformação da função de controlo prévio numa tarefa excecional, e a sua substituição pela função de orientação, que agora assume um particular relevo, passando o essencial da intervenção da CNPD a centrar-se na fiscalização e aplicação de sanções. Ora, uma tal alteração tem de ser acompanhada do redimensionamento e adaptação da estrutura orgânica desta Comissão, bem como da criação de condições efetivas de independência, o que depende em boa medida da revisão da Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto.

Não obstante a presente proposta prever algumas das condições indispensáveis à reestruturação da CNPD, fica nalguns aspetos aquém do necessário. É sobre esses aspetos que em seguida nos debruçaremos, deixando para o final algumas observações pontuais sobre questões de coerência do regime.

1. O reconhecimento da autonomia administrativa e financeira à CNPD

A atribuição de autonomia administrativa e financeira à CNPD, expressa na redação proposta para o n.º 1 do artigo 2.º da Lei n.º 43/2004, é uma solução que não pode deixar de ser bem acolhida. Esta é, na verdade, uma pretensão antiga da Comissão, justificada em parte pela circunstância de a CNPD ter receitas próprias no seu orçamento, mas sobretudo pela necessidade de se fazer refletir no âmbito da gestão financeira a sua independência funcional e orgânica. Naturalmente que esta autonomia não afeta a manutenção dos diferentes mecanismos de controlo da legalidade financeira já previstos na ordem jurídica portuguesa para as entidades administrativas independentes que funcionam junto da Assembleia da República.

Simplesmente, o reconhecimento da autonomia administrativa e financeira não foi acompanhado da correspondente reestruturação da CNPD, designadamente na previsão da obrigatoriedade de um fiscal único, para o acompanhamento independente das contas, como impõe o n.º 1 do artigo 12.º da Lei n.º 8/90, de 20 de fevereiro, que fixa as bases da contabilidade pública.

Aliás, na perspetiva da CNPD seria preferível assumir formalmente o reconhecimento legal de personalidade jurídica de direito público à CNPD, como consequência desse

regime de autonomia, o qual casa melhor com o reconhecimento pelo RGPD de personalidade judiciária plena¹. E assim justifica-se ainda distinguir dentro desta entidade, como órgão autónomo (e não diretamente confundível com a pessoa jurídica CNPD), o órgão colegial titular das competências e dos poderes que o RGPD reconhece à autoridade nacional de controlo. Destaque-se, de resto, que nas alíneas h) e i) do artigo 27.º da Proposta se encontra a expressa diferenciação de duas estruturas orgânicas, falando-se aí em *conselho regulador* e *fiscal único*.

Assim, em coerência com a previsão do regime de autonomia administrativa e financeira no artigo 2.º, a CNPD recomenda a introdução de um artigo que preveja a existência dentro da CNPD de um fiscal único, as suas competências e os termos da sua designação em condições de independência. Toma-se a liberdade de sugerir a seguinte redação do referido artigo:

Fiscal único

- 1 – O fiscal único é o órgão responsável pelo controlo da legalidade e eficiência da gestão financeira e patrimonial da CNPD e de consulta por esta neste âmbito.*
- 2 – O fiscal único é um revisor oficial de contas, designado pela Assembleia da República, por resolução, e que toma posse perante o Presidente da Assembleia da República.*
- 3 – O mandato do fiscal único tem a duração de cinco anos, não renovável, permanecendo em exercício de funções até à efetiva substituição.*
- 4 – O fiscal único é remunerado por valor correspondente a 25% da remuneração base auferida pelos vogais do conselho regulador da CNPD.*
- 5 – Compete, designadamente, ao fiscal único:*
 - a) Acompanhar e controlar a gestão financeira e patrimonial da CNPD;*
 - b) Examinar periodicamente a situação financeira e económica da CNPD e verificar o cumprimento das normas reguladoras da sua atividade;*
 - c) Emitir parecer prévio no prazo máximo de 10 dias sobre a aquisição, oneração, arrendamento e alienação de bens móveis;*
 - d) Emitir parecer sobre qualquer assunto que lhe seja submetido pela CNPD;*
 - e) Participar às entidades competentes as irregularidades que detete.*

¹ Cf. artigo 9.º da Lei n.º 8/90, de 20 de fevereiro.

Também como consequência do regime de autonomia previsto no artigo 2.º, deve o n.º 1 do artigo 20.º da Lei n.º 43/2004 ser revisto, alterando-se a referência ao gozo de «autonomia administrativa», para gozo de *autonomia administrativa e financeira*.

Ainda a propósito deste artigo, importa recordar que a independência da CNPD tem de ser garantida perante todos os intervenientes nos tratamentos de dados pessoais, sejam eles pessoas singulares, geralmente enquanto titulares dos dados, sejam organismos públicos e empresas que realizam os tratamentos. Por isso, é imprescindível assegurar essa independência também em relação ao órgão que dirige toda a administração central do Estado, no seio da qual se realizam muitos e muito impactantes tratamentos de dados pessoais: o Governo². Nesse sentido, uma das formas de concretizar essa independência é de não subordinar a autorização ministerial a realização de despesas pela CNPD, mantendo esse controlo prévio de legalidade financeira a cargo do Presidente da Assembleia da República, tal como já se encontra previsto na Lei do Orçamento de Estado de 2019 (LOE), no n.º 3 do artigo 254.º.

Assim, a CNPD recomenda que seja introduzido no artigo 20.º um novo número, sugerindo a seguinte redação, que repete o disposto naquela disposição da LOE:

A gestão do orçamento da CNPD, incluindo as dotações não integradas no orçamento da Assembleia da República, fica sujeita ao regime aplicável ao orçamento da Assembleia da República, sendo igualmente aplicável o regime previsto no n.º 10 do artigo 60.º da Lei n.º 71/2018, de 31 de dezembro.

² Neste sentido se tem especificamente pronunciado o Tribunal de Justiça da União Europeia – cf. os acórdãos de 16 de outubro de 2012, C-614/10, e de 9 de março de 2010, C-518/07, acessíveis em <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=130265&mode=req&pageIndex=1&dir=&occ=firts&part=1&text=&doclang=PT&cid=7906887> e <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=79752&pageIndex=0&doclang=PT&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=5303372>, respetivamente.

2. Composição da CNPD e estatuto dos seus membros

Um aspeto do regime que suscita sérias reservas em termos de conformidade com a legislação europeia e nacional vigente diz respeito à composição da CNPD.

No n.º 1 do artigo 3.º define-se a composição da CNPD, mantendo-se o número de membros que estava previsto no artigo 25.º da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, mas com inovação em relação à competência para a sua designação.

Na realidade, o disposto no RGPD exige alterações quanto ao modo de “nomeação” dos membros da CNPD, uma vez que define que órgãos nacionais podem ter competência para os escolher. No n.º 1 do artigo 53.º do RGPD reconhece-se tal poder apenas ao Parlamento, Governo, Chefe de Estado ou a um organismo independente incumbido da nomeação nos termos do direito nacional. Neste novo quadro legislativo europeu, a proposta que agora se aprecia mantém a designação de dois membros pelo Governo e aos três membros (presidente e dois vogais) eleitos pela Assembleia da República junta agora mais um membro.

Se esta alteração não contraria em nada o disposto no RGPD, já a previsão de que o sétimo membro seja «uma personalidade designada, de entre os seus membros, pela Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos» (CADA) contradiz clara e objetivamente o disposto no n.º 1 do artigo 53.º do RGPD. É evidente que a CADA não constitui «um organismo independente incumbido da nomeação nos termos do direito nacional». Não porque não seja um organismo independente, mas antes porque não tem nas suas atribuições a função de selecionar personalidades para este tipo de organismos, que é o que o RGPD tem claramente em vista com aquela previsão.

Aliás, a limitação da escolha da personalidade aos membros da CADA sempre suscitaria uma nova contradição com as exigências impostas pelo RGPD, em especial no n.º 3 do artigo 54.º, quando lido em conjugação com o regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de altos cargos públicos, *i.e.*, a Lei n.º 64/93, de 26 de agosto, alterada por último pela Lei Orgânica n.º 1/2011, de 30 de novembro.

Naquela norma determina-se que «Os membros da autoridade de controlo [...], durante o seu mandato, não podem desempenhar nenhuma atividade, remunerada ou não, que com elas seja incompatível.» Ora, sendo a CADA constituída por personalidades que exercem outras atividades remuneradas (*v.g.*, deputados e advogados, para além de



presidentes de autarquias locais) – cf. n.º 1 do artigo 29.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto –, não se vê como possa a lei admitir que tais personalidades sejam designadas para um cargo que tem natureza de alto cargo público (ao contrário do que sucede com a CADA) e que, por essa razão, está sujeito à proibição de cumulação de funções profissionais remuneradas, com exceção das de ensino superior e investigação (cf. alínea c) do n.º 1 do artigo 3.º e artigo 7.º da Lei n.º 64/93, de 26 de agosto).

De resto, pelo mesmo motivo, esta forma de designação do membro da CNPD sempre estaria, *per se*, em contradição com a lei nacional que prevê o regime de incompatibilidades e impedimentos dos titulares de altos cargos públicos.

Por fim, e tentando compreender a razão de ser desta proposta legislativa, importa esclarecer que a reciprocidade de designação de membros entre estes dois organismos independentes não tem justificação no plano substantivo.

Por outras palavras, sendo competência da CADA garantir o cumprimento da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, pronunciando-se, nesse âmbito, sobre o acesso a documentos administrativos nominativos (*i.e.*, com dados pessoais), a opção do legislador nacional em integrar na composição deste organismo um membro da CNPD assenta evidentemente no contributo que a perspetiva da CNPD, tendo em conta as suas atribuições, pode ter no seio das reuniões daquele organismo quando em causa esteja a apreciação do acesso a dados pessoais. Já o inverso não parece fazer sentido, quando se interprete aquele diploma legal como tendo retirado à CNPD a competência para conhecer do acesso a dados pessoais que integrem documentos administrativos, por não caber nas atribuições da CADA acompanhar outro tipo de tratamentos de dados pessoais³, nem se reconhecer aos seus membros, enquanto tais, uma especial aptidão para se pronunciar sobre os mesmos.

³ Ou seja, não é atribuição da CADA apreciar *outro tipo de operações de tratamento de dados pessoais*, como por exemplo a recolha, a conservação, a pseudonimização ou a publicação de dados pessoais, nem, quanto à operação que se consubstancia no acesso a dados pessoais, pronunciar-se sobre *os acessos a dados pessoais detidos por entidades privadas* (não abrangidas pelo artigo 4.º da Lei n.º 26/2016), por neste contexto não se fazerem sentir as razões de transparência administrativa que estão na base de um regime jurídico específico para o acesso a documentos administrativos.

Deve, pois, a alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º ser eliminada e ser definida uma outra forma de designação do sétimo membro da CNPD que esteja em conformidade com o direito nacional e o direito da União Europeia. Ou, em alternativa, ser reduzido o número de membros desta Comissão, em moldes próximos do que sucedeu com a generalidade das entidades reguladoras nos últimos anos.

Ainda a propósito da composição da CNPD, refira-se a novidade de os mandatos dos seus membros serem renováveis duas vezes. Considerando o tempo de duração de cada mandato (cinco anos, que era o que resultava já da Lei n.º 67/98, de 26 de outubro), a suscetibilidade da sua renovação por duas vezes permite aos membros permanecer quinze anos nesta entidade. Sendo esta uma opção que não contradiz os limites impostos pelo RGPD – que define apenas o tempo mínimo de duração do mandato, fixando em 4 anos esse limite (cf. alínea d) do n.º1 do artigo 54.º) –, não pode deixar de se destacar tal novidade, a qual, porventura, terá sido inspirada no regime da CADA. Importa, porém, assinalar que o resultado prático da previsão desta possibilidade de renovação por duas vezes é bem diferente num e noutro contexto. Sendo os mandatos dos membros da CADA apenas de três anos, os membros da CNPD poderão permanecer muito para além do período de 9 anos a que aqueles estão limitados.

A CNPD aproveita a ocasião para sublinhar a importância de uma atualização do estatuto dos seus membros, no que diz respeito à remuneração. Recorda-se que, de acordo com o estatuído no artigo 9.º da Lei n.º 43/2004, o presidente da Comissão é remunerado de acordo com a tabela indiciária e o regime fixados para o cargo de diretor-geral, cabendo aos restantes membros uma remuneração igual a 85% daquela.

Em primeiro lugar, cumpre notar que, de todas as entidades administrativas independentes que funcionam junto da Assembleia da República, a CNPD parece ser a única em que o presidente e os vogais têm uma remuneração tão baixa (de entre as entidades cujos vogais auferem efetivamente remuneração por força das funções ali desempenhadas com continuidade). Com efeito, a generalidade daquelas entidades tem como presidente, por determinação legal, juízes conselheiros, portanto com remuneração substancialmente mais elevada; e o presidente e vogais da Entidade

Reguladora da Comunicação Social têm uma remuneração equiparada à dos gestores públicos, empresa do grupo A.

Em segundo lugar, considerando a natureza da função da CNPD, afigura-se não haver similitude de situações que suporte a equiparação de remuneração à dos diretores-gerais e subdiretores-gerais (todos eles inferiores hierárquicos na hierarquia dos ministérios). Na verdade, ao contrário do que sucede com o diretor-geral, o presidente da CNPD tem a mesma responsabilidade financeira do ministro (cf. alínea g) do n.º 1 do artigo 19.º da Lei n.º 43/2004), e a extensão e natureza dos setores de atividade regulados pela CNPD justificam garantias reforçadas de independência. Com especial ênfase desde maio de 2018: o valor dos limites máximos previsto no RGPD para as coimas que a CNPD poderá aplicar é suscetível de gerar uma maior pressão externa sobre os seus membros, pelo que, similarmente ao que sucede com os membros dos conselhos das autoridades reguladoras, se justifica assegurar condições suficientes de isenção no desempenho dos mandatos.

Deste modo, seria aconselhável uma revisão do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 43/2004, no sentido de tornar o estatuto remuneratório dos seus membros mais consentâneo e adequado à dignidade e independência que o exercício de tal função exige.

3. As competências relativas à gestão dos recursos humanos e o regime dos trabalhadores

Em relação aos poderes reconhecidos à CNPD importa especificar nesta lei uma competência que é essencial para dar pleno cumprimento ao regime do SIADAP (Sistema Integrado de Gestão e Avaliação do Desempenho na Administração Pública). Na verdade, a CNPD, por força da sua estrutura orgânica, não tem como aplicar direta e plenamente o regime previsto na Lei n.º 26-B/2007, de 28 de dezembro, pois, não dispondo de poderes regulamentares para o efeito, tem aguardado a aprovação de uma lei que venha adaptar aquele regime aos seus serviços, como, aliás, impunha a Lei n.º 64.º-A/2008, de 31 de dezembro, no n.º 1 do seu artigo 23.º, em conjugação com a alínea f) do n.º 1 do artigo 48.º da Lei n.º 3/2004, de 15 de janeiro).

Na ausência de uma tal lei e sendo essencial que o dirigente e os trabalhadores da CNPD sejam avaliados pelo seu desempenho em condições similares às dos restantes

trabalhadores no exercício de funções públicas, é necessário o reconhecimento a esta Comissão da competência regulamentar para adaptar o regime do SIADAP, no respeito pelos limites legais.

Assim, a CNPD recomenda que seja alterada a redação proposta para o n.º 3 do artigo 22.º, acrescentando-se no final do preceito *bem como o regulamento de avaliação dos trabalhadores*.

Ainda a respeito da gestão dos recursos humanos, a CNPD assinala revestir a maior utilidade para suprir a insuficiência dos mesmos, no contexto do regime de mobilidade, uma previsão similar à que consta da lei de organização da CADA (Lei n.º 10/2012, de 29 de fevereiro): a dispensabilidade do acordo do serviço de origem para a mobilidade sempre que a mesma opere por iniciativa do trabalhador. Aliás, essa previsão é também admitida para os ministérios, com base em decisão ministerial, na Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas. Semelhante previsão permitiria à CNPD desbloquear situações de impasse no recrutamento de novos trabalhadores, tanto mais importante quando estejam em causa pessoas com conhecimentos especializados no contexto das matérias de que se ocupa esta entidade, o que é essencial para a garantia de prossecução efetiva e eficaz das suas atribuições.

Assim, a CNPD sugere que seja introduzido no artigo 30.º da Lei n.º 43/2004 um novo número com o seguinte teor:

Para o desempenho de funções nos serviços de apoio da CNPD no âmbito dos mecanismos de mobilidade, quando estes operem por iniciativa do trabalhador, é dispensado o acordo do serviço de origem.

Importa ainda notar a importância que para a CNPD tem a reestruturação dos serviços, nos termos aqui propostos, para melhor corresponder às funções que o RGPD lhe atribui.

Todavia, dificilmente se poderá garantir a eficiência e agilização dos procedimentos decisórios enquanto os serviços estiverem sujeitos a um único dirigente. A atividade da CNPD é cada vez mais diversificada, exigindo por isso uma coordenação efetiva das diferentes unidades de serviço, não sendo eficiente nem eficaz que a coordenação de

cinco unidades de serviço recaia sobre a mesma pessoa. Basta pensar na natureza tão distinta da atividade desenvolvida pela Unidade de Inspeção e da atividade da Unidade de Relações Públicas e Internacionais, e da importância das mesmas no quadro no novo regime jurídico. A função de fiscalização dos tratamentos de dados, que será uma das atividades principais da CNPD, exige uma articulação atenta dos trabalhadores nela envolvidos (juristas e especialistas da área de tecnologia), enquanto a intervenção nos procedimentos de cooperação e de coerência com as outras autoridades de controlo da União Europeia e no seio do Comité Europeu para a Proteção de Dados reclama um acompanhamento permanente. Que a uma única pessoa caiba garantir a coordenação de cada uma destas unidades e das demais (Direitos e Sanções, Informática e Apoio Administrativo e Financeiro), bem como a articulação entre todas elas, afigura-se uma tarefa hercúlea, que nunca poderá ser desenvolvida de modo cabal.

Por estas razões, a CNPD recomenda a previsão neste diploma da criação de uma figura intermédia que assegure a coordenação de cada unidade, sugerindo a seguinte redação de um número autónomo a inserir no artigo 22.º:

Cada unidade tem um coordenador, cujos critérios de recrutamento são fixados em regulamento da CNPD, designado em comissão de serviço por períodos de três anos, renováveis mediante despacho do presidente, ouvida a CNPD, e que tem direito à remuneração base da sua categoria de origem acrescida de um suplemento de 8% sobre esse valor.

4. Disposições diversas

Finalmente, importa assinalar um conjunto de disposições da Proposta em apreço que, na perspetiva da CNPD, merecem pontual revisão, por razões de coerência com outras disposições legais.

Assim, em primeiro lugar, aconselha-se que o n.º 3 do artigo 16.º seja alterado no sentido de aí serem considerados, para efeitos do dever de publicidade, outros regulamentos para cuja emissão a CNPD seja competente. É que a competência regulamentar da CNPD decorre também do RGPD e abrange diferentes matérias – por exemplo, a CNPD aprovou e publicou um regulamento administrativo relativo à lista de tratamentos de dados pessoais sujeitos a avaliação de impacto sobre a proteção de dados pessoais, em cumprimento do disposto no n.º 4 do artigo 35.º do RGPD.

Nessa medida, sugere-se que a redação do n.º 3 do artigo 16.º passe a ser a seguinte:

São também publicados na 2.ª série do Diário da República os regulamentos administrativos, incluindo os relativos à fixação de taxas e os emitidos ao abrigo do disposto no n.º 3 do artigo 22.º

Em relação ao artigo 20.º, nota-se apenas que a introdução da alínea g) no n.º 2 parece repetir a previsão da alínea d) do mesmo número, sugerindo-se a substituição da redação desta alínea pelo proposto na nova alínea g).

Finalmente, por uma razão de coerência com as alterações legislativas entretanto operadas quanto à administração pública, recomenda-se a substituição da referência ao «quadro» de pessoal por *mapa* de pessoal na alínea d) do n.º 1 do artigo 19.º, no n.º 4 do artigo 22.º e na epígrafe e n.º 1 do artigo 30.º.

III. Apreciação da Proposta de aditamento do artigo 62.º-B

No âmbito da competência que é reconhecida pela alínea b) do n.º 3 do artigo 58.º do RGPD, a CNPD pronuncia-se, ainda que sucintamente, sobre a proposta de aditamento do artigo 62.º-B, pelo qual se pretende alterar o artigo 6.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto, lei que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização de documentos administrativos.

Aí se prevê definir um novo regime de acesso a documentos administrativos nominativos (ou seja, documentos administrativos que contenham dados pessoais) quando os dados pessoais em causa não correspondam a categorias especiais de dados (os previstos n.º 1 do artigo 9.º do RGPD) nem sejam relativos à intimidade da vida privada, para estabelecer o livre acesso a tais documentos; recorda-se que este regime está, atualmente, apenas previsto para o acesso a documentos administrativos sem dados pessoais (cf. artigo 5.º da Lei n.º 26/2016, de 22 de agosto).

Não pode deixar de se notar que esta alteração está deslocada quer no tempo, quer no modo, quer ainda no conteúdo.

Quanto ao tempo, não se percebe qual o motivo pelo qual se vem agora introduzir uma pretensa clarificação no regime de acesso aos documentos administrativos. O diploma aqui objeto de alteração foi aprovado vários meses depois da publicação do RGPD e

tomou em consideração o disposto nas suas normas, como não poderia deixar de ser, considerando que tal legislação europeia se encontrava então já em vigor.

Esta alteração, aliás, só parece introduzir ruído num aspeto de regime que não estava a suscitar dúvidas quanto à sua aplicação, dada a clareza com que o legislador nacional definiu os documentos nominativos, aí incluindo todos os documentos administrativos com dados pessoais (cf. b) do n.º 1 do artigo 3.º da Lei n.º 26/2016).

Quanto ao modo, é, pelo menos, surpreendente que no contexto da lei de execução do RGPD se pretenda legislar sobre o conteúdo da Lei de Acesso aos Documentos Administrativos.

Quanto ao conteúdo, torna-se insondável a razão pela qual se limitou a presunção de que o pedido de acesso aos documentos nominativos *se fundamenta no direito de acesso a documentos administrativos* quando não estejam em causa aquelas tipologias de dados pessoais.

Recorda-se que, embora o RGPD, no artigo 86.º, reconheça a cada Estado-Membro o poder de definir a compatibilização entre a transparência administrativa e o direito à proteção de dados pessoais, ele não deixa de impor uma *conciliação* entre aquele valor e este direito fundamental. E essa conciliação não está seguramente presente quando, por via de uma presunção legal, se aniquila o direito à proteção dos dados pessoais sempre que não estejam em causa dados relativos à intimidade da vida privada e os dados previstos no n.º 1 do artigo 9.º do RGPD.

O critério de determinação da aplicação do RGPD e portanto da proteção reconhecida aos dados pessoais não é o destas categorias de dados: todos os dados pessoais estão, à partida, protegidos, pelo que o processo de harmonização dos diferentes direitos e valores fundamentais em tensão tem de ser alcançado por via da aplicação do princípio da proporcionalidade. No caso, não se vê onde estejam a ponderação da necessidade e o juízo de não excesso na opção legislativa do livre acesso a dados pessoais. Na verdade, não se retire da norma agora proposta qual seja o específico valor fundamental que sempre justificaria a desproteção das pessoas singulares no que à sua informação diz respeito – não há seguramente base para consagrar, em abstrato, um direito legal de acesso a documentos administrativos que sempre se sobreponha ao direito fundamental à proteção dos dados pessoais.

Para melhor ilustração do que se vem de dizer, repare-se que a presunção que aqui se pretende introduzir apaga ou nega o direito à proteção dos dados pessoais quando em causa esteja o acesso por quaisquer terceiros a documentos administrativos com dados pessoais tais como a morada ou dados de contacto dos cidadãos, bem como informação relativa ao património de qualquer cidadão, ou ainda os horários laborais, remuneração e justificação de faltas que não envolva informação sobre saúde relativo a qualquer trabalhador.

Esta solução afigura-se, pois, desproporcionada, por ser excessiva, não permitindo apreciar em concreto as situações em que tal acesso se pode justificar, o que parece violar o disposto no n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa.

IV. Conclusão

A CNPD saúda a iniciativa de revisão da sua lei de organização e funcionamento, considerando contudo, com os fundamentos acima expostos, que as alterações propostas não são suficientes para assegurar o cabal cumprimento das funções que o RGPD impõe à autoridade nacional de controlo dos tratamentos de dados pessoais.

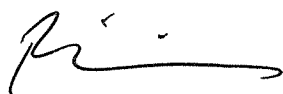
1. Assim, para garantia efetiva da sua independência, quanto ao estatuto de autonomia e composição, a CNPD recomenda:

- i. Em coerência com a previsão do regime de autonomia administrativa e financeira, a previsão da existência de um fiscal único e a definição das respetivas competências, bem como os termos da sua designação em condições de independência;
- ii. Para garantia efetiva da independência desta Comissão e do cumprimento das regras de legalidade financeira, a introdução de uma norma similar à do n.º 3 do artigo 254.º da Lei do Orçamento de Estado de 2019, que sujeita as despesas a controlo prévio de legalidade financeira do Presidente da Assembleia da República;
- iii. A eliminação da alínea d) do n.º 1 do artigo 3.º e a definição de uma forma de designação do sétimo membro da Comissão que esteja em conformidade com o direito nacional e o direito da União Europeia;

- iv. A revisão do n.º 1 do artigo 9.º da Lei n.º 43/2004, no sentido de tornar o estatuto remuneratório dos membros da Comissão mais consentâneo e adequado à dignidade e independência que o exercício de tal função exige.
2. Em relação aos poderes da CNPD no âmbito da gestão dos recursos humanos, aconselha a previsão de competência regulamentar para adaptar especificamente o regime do SIADAP, bem como a previsão da dispensabilidade do acordo do serviço de origem para a mobilidade dos trabalhadores sempre que a mesma opere por iniciativa destes.
3. No que diz respeito à organização dos serviços, entende ser adequada ao desenvolvimento da sua atividade no quadro do novo RGPD a proposta de reestruturação em cinco unidades, mas considera imprescindível para a gestão dos mesmos a criação de uma figura intermédia que assegure a coordenação de cada unidade, sob pena de o único dirigente da CNPD não conseguir assegurar de modo eficiente e eficaz a articulação das diferentes tarefas da Comissão.
4. Alerta ainda para a necessidade de revisão da redação de algumas normas, por razões de coerência de regime (intra-legal e com outras regras legais), entre as quais aqui se destaca a do n.º 1 do artigo 20.º, onde deve estar especificada a *autonomia administrativa e financeira*.

Finalmente, ao abrigo dos poderes conferidos pelo RGPD, a CNPD sublinha que a solução proposta no artigo 62.º-B viola o n.º 2 do artigo 18.º da Constituição da República Portuguesa, por negar em abstrato, sem atender às circunstâncias do caso e ao concreto interesse no acesso, o direito à proteção dos dados pessoais sempre que em causa estejam documentos administrativos que não contenham dados especiais e os relativos à intimidade da vida privada.

Lisboa, 2 de maio de 2019



Filipa Calvão (Presidente)