

## PORTUGAL

# REGULAMENTO GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS EM PORTUGAL – ALGUNS APONTAMENTOS À SUA LEI DE EXECUÇÃO

### Regulamento Geral de Proteção de Dados em Portugal – alguns apontamentos à sua lei de execução

*O presente artigo pretende analisar sumariamente o regime aplicável à proteção de dados pessoais trazido pela aprovação do RGPD em 2016, tecendo ainda algumas considerações à lei portuguesa de execução do mesmo, com uma abordagem a alguns temas controversos e à deliberação de desaplicação de algumas das normas da lei de execução pela Comissão Nacional de Proteção de Dados.*

#### PALAVRAS-CHAVE

Regulamento Geral de Proteção de Dados; dados pessoais; lei de execução do RGPD em Portugal; Comissão Nacional de Proteção de Dados.

### General Data Protection Regulation in Portugal - some notes to its implementing law

*This article aims to briefly analyze the applicable framework to the protection of personal data in light of the approval of the GDPR in 2016, while also making some considerations regarding the Portuguese implementation law, approaching some controversial issues and the decision from the Portuguese Data Protection Authority regarding the non-applicability of certain rules of the implementation law.*

#### KEY WORDS

GDPR; personal data; GDPR implementing law in Portugal; Portuguese Data Protection Authority

Fecha de recepción: 01-12-2019

Fecha de aceptación: 09-12-2019

## BREVE INTRODUÇÃO AO RGPD

Os desenvolvimentos tecnológicos dos últimos vinte anos, marcados essencialmente pela evolução do mercado único digital, alteraram profundamente a forma como as pessoas e as organizações comunicam entre si e partilham informação. O aumento do volume de informação que passou a circular em rede, aliado aos diferentes usos que lhe foram sendo progressivamente atribuídos, bem como as novas questões relacionadas com a segurança do seu acesso, tratamento e armazenamento que se foram entretanto levantando, conduziram a uma progressiva necessidade de reforma da regulamentação aplicável às matérias relacionadas com a proteção de dados pessoais, que teve a sua génese na Diretiva 95/46/CE, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, aplicável no âmbito do mercado interno (a “Diretiva”), transposta em Portugal pela Lei n.º 67/98, de 26 de outubro (a “Lei da Proteção de Dados Pessoais”). A consagração, pelo Tratado de Lisboa em 2009, da proteção de dados pessoais enquanto direito fundamental nos termos da legislação da União Europeia, a par de uma necessidade crescente de harmonização e reforço das regras aplicáveis nos Estados Membros que, em resultado da transposição da Diretiva, originaram abordagens dife-

rentes em relação à proteção dos dados pessoais, tendo levado a que muitas vezes as organizações enfrentassem dificuldades de cumprimento das várias leis de proteção de dados em cada Estado Membro, contribuíram decisivamente para o início, em 2012, de uma reforma legislativa das regras europeias aplicáveis à proteção de dados pessoais. Esta reforma culminou em 2016 com a aprovação de uma diretiva (que substitui a Decisão-Quadro 2008/977/JAI relativa à proteção dos dados pessoais tratados no âmbito da cooperação policial e judiciária em matéria penal) que enuncia as regras relativas à proteção de dados pessoais tratados para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais e atividades judiciais conexas, bem como do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016 (que revoga a Diretiva) que estabelece um quadro geral da União Europeia em matéria de proteção de dados pessoais (o “RGPD”).

O RGPD, que entrou em vigor em 25 de maio de 2016 e é aplicável em todos os Estados Membros sem necessidade de transposição para o seu ordenamento jurídico interno desde 25 de maio de 2018, visa essencialmente reforçar o nível de proteção das pessoas cujos dados pessoais são tratados, aumentar as oportunidades de negócio no mercado único digital e reduzir os encargos administrativos

atualmente existentes nos respetivos ordenamentos jurídicos, reforçando assim a competitividade da economia europeia.

Apesar de o RGPD conter muitos princípios, regras gerais, direitos e obrigações que já constam da Diretiva, e consequentemente da Lei da Proteção de Dados Pessoais, a verdade é que vem introduzir alterações importantes ao regime até então aplicável, de onde se destacam as seguintes: o alargamento do âmbito de aplicação territorial, passando a aplicar-se não apenas aos responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes estabelecidos na União Europeia, mas também a responsáveis pelo tratamento ou subcontratantes não estabelecidos na União Europeia quando os tratamentos de dados que efetuam se encontrem relacionados com a oferta de bens ou serviços dirigidas a residentes no território da União ou com o controlo do seu comportamento (por exemplo, através de cookies); o reforço dos requisitos e das condições para a obtenção do consentimento do titular dos dados, passando a exigir-se que o mesmo seja livre e revogável a todo o tempo e que se traduza numa indicação inequívoca da sua vontade, através de uma declaração ou de uma ação afirmativa, fixando-se também novas regras para o consentimento de crianças em relação aos serviços da sociedade de informação; o reforço da informação que deve ser proporcionada aos titulares dos dados; o reforço dos direitos para os titulares dos dados, através da consagração do direito à portabilidade, à limitação do tratamento, do direito ao esquecimento e do direito de não ficar sujeito a decisões individuais automatizadas, incluindo a definição de perfis (*profiling*); a criação da figura do encarregado de proteção de dados; a criação da obrigação de registo das atividades de tratamento de dados; a obrigação de notificação de violações de proteção de dados e a introdução do mecanismo de balcão único (*one-stop-shop*).

Por último, é importante referir que os montantes das coimas foram substancialmente aumentados em relação aos valores previstos na Lei da Proteção de Dados Pessoais. Passa a prever-se que as violações ao RGPD possam ser puníveis, consoante o caso, com coimas (i) até € 10.000.000,00 ou, no caso de uma empresa, até 2% do seu volume de negócios anual a nível mundial, consoante o montante mais elevado; ou (ii) até € 20.000.000,00 ou, no caso de uma empresa, até 4% do seu volume de negócios anual a nível mundial, consoante o montante mais elevado.

## PRINCIPAIS ASPETOS DA LEI N.º 58/2019, DE 8 DE AGOSTO

Embora o RGPD seja diretamente aplicável em todo o território da União Europeia desde 25 de maio de 2018, a verdade é que o mesmo não deixa de dar margem de manobra aos Estados Membros para que estes especifiquem algumas das suas regras, incluindo a determinação mais precisa das condições de alguns tratamentos de dados pessoais. Isto significa que os Estados Membros podem, em alguns casos e dentro de certos limites, manter ou aprovar disposições nacionais para especificar a aplicação das regras do próprio RGPD.

É neste contexto, depois de um longo processo legislativo, que surge a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto (a “Lei n.º 58/2019”), que vem assegurar a execução do RGPD na ordem jurídica portuguesa, bem como harmonizar a legislação nacional com as disposições já vigentes do RGPD e detalhar a regulação da proteção de dados em diferentes matérias que, por um lado, não estão expressamente previstas no RGPD ou que, por outro lado, apesar de se encontrarem reguladas no RGPD são ali tratadas com mais detalhe.

A Lei 58/2019 vem, desde logo, revogar a Lei da Proteção de Dados Pessoais, proceder a alterações à Lei n.º 43/2004, de 18 de agosto, que regula a organização e o funcionamento da Comissão Nacional de Proteção de Dados (“CNPd”) – republicada –, bem como à Lei n.º 26/2016, de 26 de agosto, que aprova o regime de acesso à informação administrativa e ambiental e de reutilização dos documentos administrativos.

Muitos artigos da Lei 58/2019 reproduzem ou fazem referência a normas e conceitos já previstos no RGPD, seja para reiterar o seu conteúdo, seja para incorporar critérios interpretativos adicionais. Neste contexto, é de salientar: (i) a fixação da idade mínima para prestar consentimento por menores de idade no âmbito da oferta direta de serviços da sociedade de informação em treze (13) anos; (ii) a aplicação das regras constantes deste diploma legal em relação aos dados pessoais de pessoas falecidas quando os mesmos se reportem a categorias especiais de dados pessoais ou à intimidade da vida privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações; (iii) a clarificação de que o direito à portabilidade dos dados abrange apenas os dados fornecidos pelos respetivos titulares; (iv) a regulamentação aplicável aos direitos de informação e de acesso a dados pessoais, especialmente nos casos

em que os mesmos não podem ser exercidos quando a lei imponha ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante um dever de sigilo que seja oponível ao próprio titular dos dados, podendo este solicitar à CNPD a emissão de um parecer quanto à oponibilidade do referido dever; (v) a densificação de alguns dos critérios relativos aos prazos de conservação de dados pessoais; (vi) a consideração de que as transferências de dados para países terceiros à União Europeia ou organizações internacionais, quando efetuadas por entidades públicas no cumprimento de obrigações legais e no exercício de poderes de autoridade, são consideradas de interesse público; (vii) a densificação de que nos tratamentos de dados de saúde e de dados genéticos, o acesso aos dados rege-se pelo princípio da necessidade de conhecer a informação, devendo o tratamento ser realizado por profissional obrigado a sigilo ou sujeito a dever de confidencialidade. Por outro lado, estabelece-se que os dados relativos à saúde podem ser organizados em bases de dados ou registos centralizados assentes em plataformas únicas que preencham os requisitos de segurança e de inviolabilidade previstos no RGPD.

A Lei 58/2019 regula ainda determinadas situações específicas de tratamento de dados pessoais. É o caso, por exemplo, do tratamento de dados no contexto laboral, estabelecendo-se que, salvo norma legal em contrário, o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento dos seus dados pessoais (i) se do tratamento resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador ou (ii) se o tratamento for necessário para a execução do respetivo contrato de trabalho. Para além do mais, as imagens gravadas e outros dados pessoais registados através de sistemas de vídeo ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância apenas podem ser utilizados no âmbito do processo penal e nos termos do artigo 20.º do Código do Trabalho.

A Lei 58/2019 regula ainda situações que não estão expressamente previstas no RGPD, como sucede por exemplo com os tratamentos realizados com recurso a sistemas de videovigilância, de que falaremos adiante.

Por outro lado, destacam-se ainda as disposições previstas para adequar as sanções previstas no RGPD à legislação nacional, destacando-se neste âmbito a atribuição às entidades públicas de um direito de solicitarem à CNPD a dispensa de aplicação de coimas durante o prazo de três (3) anos a contar da entrada em vigor desta Lei. A este propó-

sito importa referir a Deliberação n.º 2019/495, de 3 de setembro de 2019, emitida pela CNPD, onde se esclarece que a CNPD possui um poder discricionário de apreciar a aplicação da exceção à regra geral das sanções pecuniárias aos organismos públicos, sendo essa apreciação feita apenas em casos concretos de verificação da prática de atos ilícitos violadores do RGPD ou da Lei 58/2019, não consubstanciando esta isenção uma norma geral e abstratamente aplicável a todas as entidades públicas que requeiram a isenção do pagamento de coimas sem que exista ainda qualquer incumprimento das regras aplicáveis à proteção de dados pessoais.

### **ALGUNS ASPETOS CONTROVERSOS: OS CASOS DA VIDEOVIGILÂNCIA NO CONTEXTO LABORAL E DO TRATAMENTO DE DADOS DE SAÚDE POR SEGURADORAS**

#### **(i) A videovigilância no contexto laboral**

Conforme referido acima, existem algumas situações não expressamente previstas no RGPD e que mereceram um tratamento específico no âmbito da Lei 58/2019. De entre elas destaca-se a regulação do artigo 19.º que versa sobre as condições e critérios para a delimitação do âmbito dos tratamentos de dados pessoais decorrentes dos sistemas de videovigilância. Neste âmbito, para além da remissão, com caráter geral, para os requisitos previstos no artigo 31.º da Lei n.º 34/2013, de 16 de maio (que, entre outros aspetos, estabelece o regime do exercício da atividade de segurança privada), a Lei 58/2019 estabelece limites adicionais ao referido tratamento nos n.ºs 2 e 3 do citado artigo 19.º. A título exemplificativo, elenca-se a proibição de as câmaras incidirem sobre (i) vias públicas, (ii) zona de digitação de códigos de caixas multibanco, (iii) o interior de áreas reservadas a clientes ou utentes onde deva ser respeitada a privacidade (e.g., instalações sanitárias) e (iv) o interior de áreas reservadas aos trabalhadores, bem como a exigência de, nos estabelecimentos de ensino, as câmaras apenas poderem incidir sobre os perímetros externos, locais de acesso ou sobre espaços cujos bens e equipamentos requeiram especial proteção, tais como laboratórios ou salas de informática.

Acolhendo recomendação da CNPD vertida no Parecer n.º 20/2018, emitido em 2 de maio de 2018, a propósito da proposta de lei que deu origem à Lei 58/2019, o n.º 4 do artigo 19.º da Lei 58/2019 estabelece ainda a proibição genérica da captação de som pelas câmaras de videovigilância,

“*exceto no período em que as instalações vigiadas estejam encerradas ou mediante autorização prévia da CNPD*”, sendo esta a única situação em que a Lei 58/2019 sujeita a utilização de sistemas de videovigilância ao controlo prévio por parte da CNPD.

A propósito da videovigilância – e abstraindo-nos da crítica feita pela CNPD no citado Parecer n.º 20/2018, que acompanhamos, sobre a oportunidade perdida pelo legislador nacional de regular o tratamento de dados pessoais através da utilização de tecnologias distintas para a captação de som e imagem, tal como dispositivos acoplados a veículos aéreos não tripulados (*drones*), considerando o impacto que a sua utilização pode ter na vida privada e na liberdade das pessoas – focar-nos-emos num aspeto controverso do seu regime que foi potenciado pela recente alteração ao Código do Trabalho levada a cabo pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro.

A referida alteração deixou incólume a regulação relativa à utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho, constante dos artigos 20.º e 21.º do Código do Trabalho, que continua a sujeitar a utilização da videovigilância a autorização prévia da CNPD (cf. n.º 1 do artigo 21.º), a qual “*só pode ser concedida se a utilização dos meios for necessária, adequada e proporcional aos objetivos a atingir*” (cf. n.º 2 do artigo 21.º).

O facto de os citados artigos 20.º e 21.º do Código do Trabalho não terem sofrido alterações em decorrência da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, levaram Alexandre Sousa Pinheiro e Tatiana Duarte a concluir que “*a videovigilância em contexto laboral continua a carecer de autorização prévia da CNPD, independentemente da captação de som, mantendo-se em vigor o regime anterior ao RGPD, com exceção do valor das coimas a aplicar*” (cf. o artigo de opinião “A Videovigilância no Código do Trabalho à luz do RGPD e da Lei nacional de Execução”, disponível em <https://www.publico.pt/2019/10/30/sociedade/opinioao/videovigilancia-codigo-trabalho-luz-rgpd-lei-nacional-execucao-1891769>). Em linhas gerais, e apesar de reconhecerem a existência de “*sérios problemas de interpretação na sua relação com o próprio RGPD e com a [Lei 58/2019]*”, a conclusão dos referidos autores fundamenta-se essencialmente nos seguintes argumentos:

a) o n.º 5 do artigo 36.º do RGPD permite ao legislador nacional a previsão de mecanismos de controlo prévio quando esteja em causa uma finalidade de interesse público, como é tipicamente o caso da proteção de pessoas e bens;

b) o artigo 88.º permite a aprovação de normas especiais no domínio laboral, não exigindo que estas sejam posteriores ao RGPD; e

c) os n.ºs 1, 2 e 4 do artigo 21.º do Código do Trabalho não foram revogados nem pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, nem pelo RGPD, nem por qualquer outra legislação nacional subsequente e, quanto ao citado n.º 2, o mesmo concretiza princípios fundamentais em matéria de proteção de dados pessoais, como seja o princípio da minimização de dados.

A questão não é simples, mas não acompanhamos os citados autores na defesa da manutenção da exigência de autorização prévia da CNPD para a utilização da videovigilância em contexto laboral, exceto quando a mesma compreenda a captação de som.

Primeiramente, cumpre trazer à colação o inevitável, ainda que não decisivo, argumento da alteração de paradigma levado a cabo pelo RGPD no que se refere à substituição, com caráter geral, do controlo prévio das autoridades de controlo por um dever prévio, por parte dos responsáveis pelo tratamento e dos subcontratantes, de verificação do cumprimento do RGPD, dever este capitaneado pela obrigação, em determinados casos, de registo das atividades de tratamento (cf. artigo 30.º do RGPD).

Para além disso, não obstante o artigo 21.º do Código do Trabalho não ter sido expressamente revogado pelo (bastante sucinto) artigo 66.º da Lei 58/2019 ou pela Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro, não podemos descurar o disposto no n.º 2 artigo 62.º da Lei 58/2019, segundo o qual “[*todas as normas que prevejam autorizações ou notificações de tratamento de dados pessoais à CNPD, fora dos casos previstos no RGPD e na presente lei, deixam de vigorar à data de entrada em vigor do RGPD*”. Este argumento carece, porém, de algumas notas adicionais, tendo em conta que a CNPD decidiu, através da Deliberação n.º 2019/494, emitida a 3 de setembro de 2019 (a “Deliberação”), de que falaremos mais adiante, desaplicar aquela norma da Lei 58/2019. Sobre este assunto, apesar de concordarmos com a crítica de fundo feita pela CNPD quanto ao facto de a aplicação retroativa da referida disposição à data da *entrada em vigor* do RGPD (i.e., 25 de maio de 2016) contrariar o disposto no n.º 9 do artigo 99.º do RGPD, na medida em que faz extinguir desde aquela data, e não desde a data do *início da aplicação* do RGPD (i.e., 25 de maio de 2018) as obrigações de notificação e, consoante o caso, de obtenção de autorização pela CNPD antes da realização

de operações de tratamento de dados pessoais, discordamos, porém, do remédio aplicado pela CNPD quanto à matéria. Refira-se, a este propósito, que a citada disposição da Lei 58/2019 tem como objetivo desaplicar, com caráter geral, todas as normas espalhadas pelo ordenamento jurídico nacional que preveem a obrigatoriedade de notificação e/ou obtenção de autorização pela CNPD para a realização de operações de tratamento – objetivo este que, mais do que perfeitamente compatível com o RGPD, pretende precisamente dar cumprimento à alteração de paradigma quanto ao controlo prévio das operações de tratamento pelas autoridades de controlo. Sendo este, segundo entendemos, o objetivo da disposição nacional, impõe-se ao intérprete procurar conferir algum sentido útil à mesma, o que se pode alcançar, antes de se fazer uma interpretação derogatória da norma, aplicando-se uma interpretação corretiva da mesma: onde no n.º 2 do artigo 62.º da Lei 58/2019 se diz “à data da entrada em vigor do RGPD” deve ler-se “à data do início de aplicação do RGPD”. Consegue-se, pois, com esta interpretação manter o sentido útil da norma, fazendo-a corresponder à vontade não apenas do legislador europeu, mas também do legislador nacional.

Ora, já vimos, por um lado, que a Lei 58/2019 apenas sujeita ao controlo prévio da CNPD a utilização de sistemas de videovigilância com captação de som. Por outro lado, se é verdade que o artigo 88.º do RGPD permite a aprovação de normas especiais no domínio laboral (n.º 1), tal como a sujeição de controlo prévio pela CNPD de determinadas operações de tratamento, e que estas normas não carecem de ser posteriores ao RGPD, também é verdade que o n.º 2 do mesmo artigo 88.º do RGPD estabelece a obrigação de os Estados-Membros notificarem a Comissão Europeia das disposições de direito interno que adotarem nos termos do n.º 1 do mesmo artigo. A este respeito, não temos conhecimento de o Estado Português ter notificado a Comissão Europeia do facto de o artigo 21.º do Código do Trabalho consistir em norma especial aplicável, no contexto laboral, à desnecessidade com caráter geral de requerer a intervenção da CNPD em momento prévio à realização das operações de tratamento. De resto, entendemos que o legislador nacional utilizou, efetivamente, a autorização dada pelo artigo 88.º do RGPD para estabelecer normas mais específicas relativas ao tratamento de dados no contexto laboral, tendo as mesmas sido concretizadas no artigo 28.º da própria Lei 58/2019, que inclui uma disposição específica acerca da utiliza-

ção de sistemas de videovigilância ou outros meios tecnológicos de vigilância à distância. Sobre o assunto, não é despidendo o facto de o n.º 4 do artigo 28.º da Lei 58/2019 ter feito uma remissão apenas para o disposto no artigo 20.º (e já não ao artigo 21.º) do Código do Trabalho, devendo, por conseguinte, a eventual necessidade de autorização prévia por parte da CNPD aferir-se de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 19.º da Lei 58/2019, e não com o artigo 21.º do Código do Trabalho.

Temos, pois, por assente que o facto de o legislador não ter revogado expressamente o artigo 21.º do Código do Trabalho através da Lei n.º 93/2019, de 4 de setembro – ainda que a boa técnica legislativa o recomendasse –, não altera o facto de o mesmo ter deixado de produzir efeitos, na parte em que sujeita a utilização de meios de vigilância à distância no local de trabalho à autorização da CNPD, pelo disposto no n.º 2 artigo 62.º da Lei 58/2019.

(ii) O tratamento de dados de saúde por seguradoras

À luz do disposto no artigo 9.º do RGPD, os contratos de seguro não constituem, regra geral, fundamento de legitimidade válido para o tratamento de categorias especiais de dados pessoais dos respetivos titulares, incluindo dados de saúde. Por isto, a necessidade de obtenção de consentimento pelas seguradoras para o tratamento de dados de saúde tem-se mostrado como uma das principais preocupações do setor segurador e a derrogação desta obrigatoriedade pelas leis de adaptação do RGPD nos ordenamentos nacionais dos Estados Membros, nomeadamente através da qualificação da atividade seguradora como um interesse público importante para efeitos da alínea g) do n.º 2 do citado artigo 9.º ou através do estabelecimento de condições para este tratamento nos termos do disposto no n.º 4 do mesmo artigo, tem sido uma das principais reivindicações do mesmo desde a entrada em vigor do RGPD.

Sucede que o artigo 29.º da Lei 58/2019 limitou-se a estabelecer condições adicionais para o tratamento de dados de saúde (e.g., relativas ao dever de sigilo dos profissionais de saúde e demais pessoas que venham a ser acesso a estes dados, ou a impor medidas e requisitos técnicos mínimos de segurança para o respetivo tratamento, que deverão ser aprovados por portaria dos membros do Governo responsáveis pelas áreas de saúde e da justiça), não tendo estabelecido, à semelhança das leis de execução do RGPD adotadas por outros Estados-Membros (de que constituem exemplos a espanhola e a

irlandesa) qualquer exceção para esse tratamento pelas seguradoras.

Também não nos parece que o artigo 61.º, n.º 2, da Lei 58/2019 possa ser utilizado como argumento abonatório da dispensa do consentimento para o tratamento legítimo de dados de saúde pelas seguradoras. De facto, esta disposição parece ter sido introduzida pelo legislador para tentar resolver o problema de, precisamente em situações como a que aqui discutimos, o contrato não constituir fundamento de legitimidade para o tratamento de dados de categorias especiais de dados pessoais. Sucede que, como sublinha a CNPD na Deliberação, a propósito da desaplicação do disposto no n.º 2 do artigo 61.º da Lei 58/2019, a mesma consiste numa contradição nos termos e revela “*a confusão entre dois fundamentos autónomos de legitimação do tratamento de dados, por admitir que a caducidade do consentimento (por não estar conforme com o RGPD) implique a cessação de um contrato, o mesmo é dizer, por admitir que o consentimento no tratamento de dados pessoais seja condição da vigência de um contrato em que o titular seja parte*”.

Em suma, entendemos que o consentimento continua a ser obrigatório para que as seguradoras possam validamente tratar (ou continuar a tratar) dados de saúde dos segurados, a menos que se possa qualificar a atividade desempenhada pelas mesmas como uma forma de proteção social, o que nos parece duvidoso, talvez à exceção dos seguros obrigatórios. Permanece, porém, por esclarecer, o que acontece com os contratos de seguro em vigor à data do início de aplicação do RGPD relativamente aos quais as seguradoras não dispõem de um consentimento do titular adaptado aos requisitos do RGPD e enquanto este não seja obtido.

### **A DELIBERAÇÃO DA CNPD SOBRE DESAPLICAÇÃO DE ALGUMAS NORMAS DA LEI 58/2019**

Pouco menos de um mês após a aprovação da Lei 58/2019, a CNPD entendeu desaplicar algumas normas do referido diploma legal nas situações de tratamento de dados pessoais que venha a apreciar no futuro, através da Deliberação. Num longo texto onde tece duras críticas ao processo legislativo português que culminou com a aprovação da Lei 58/2019, a CNPD adianta que o fundamento para a desaplicação destas normas prende-se com o facto de as mesmas contradizerem o estatuído no RGPD, o que, no seu entender, prejudica a aplicação uniforme do RGPD e, por conseguinte, a sua

plena eficácia e consistência no território dos Estados-Membros.

Na Deliberação, a CNPD afirma ainda que a sua tomada de posição em relação à desaplicação de algumas das normas previstas na Lei 58/2019 decorre do princípio do primado do direito da União Europeia, que estatui que as entidades administrativas estão obrigadas a desaplicar as normas nacionais que contrariam o direito da União Europeia, e que a adoção nacional de normas jurídicas em contradição com o estatuído no RGPD não só viola o princípio do primado, como prejudica seriamente o funcionamento adequado do mecanismo de coerência previsto no RGPD, colocando a respetiva autoridade nacional em risco de violar uma das normas em antinomia.

Entre as normas da Lei 58/2019 que a CNPD deliberou desaplicar, destacam-se: (i) o Artigo 20.º, n.º 1, o qual estatui que “[o]s direitos de informação e de acesso a dados pessoais previstos nos artigos 13.º e 15.º do RGPD não podem ser exercidos quando a lei imponha ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante um dever de segredo que seja oponível ao próprio titular dos dados”, por considerar existir uma restrição legal infundada ao exercício destes direitos por parte dos titulares dos dados; (ii) o Artigo 28.º, n.º 3, alínea a), o qual estabelece que “[s]alvo norma legal em contrário, o consentimento do trabalhador não constitui requisito de legitimidade do tratamento dos seus dados pessoais: se [desse] tratamento resultar uma vantagem jurídica ou económica para o trabalhador”, porque limita de forma excessiva a relevância do consentimento dos trabalhadores, com isso eliminando qualquer margem de livre arbítrio dos trabalhadores mesmo quando há condições para a sua manifestação sem risco para o seus direitos e interesses; (iii) o Artigo 37.º, n.º 1 alíneas a), h) e k) e o Artigo 38.º, n.º 1 alínea b) na medida em que contrariam o elenco taxativo das infrações previstas no RGPD e o respetivo enquadramento sancionatório; e finalmente (iv) o Artigo 37.º, n.º 2 e o artigo 38.º, n.º 2 por definirem molduras sancionatórias distintas em função da dimensão das empresas e da natureza coletiva ou singular dos sujeitos que realizem tratamento de dados quando o RGPD não prevê a adoção destes critérios na medida da determinação das sanções aplicáveis.

A consequência da desaplicação das disposições da Lei 58/2019 acima referidas é a aplicação direta das regras constantes do RGPD que, de acordo com a Deliberação, estavam a ser manifestamente restrinvidas, contrariadas ou prejudicadas no seu efeito útil por aquelas.

Tendo em conta a incerteza jurídica criada pela Deliberação, alguns deputados portugueses do Parlamento Europeu endereçaram um pedido escrito à Comissão Europeia no sentido de solicitar um esclarecimento sobre quais as normas que devem ou não ser aplicadas em Portugal em relação à proteção de dados pessoais, especificamente para garantir a plena e efetiva vigência do RGPD em Portugal. A Comissão respondeu aos deputados, dizendo-lhes encontrar-se atualmente a analisar as disposições das leis nacionais que asseguram a execução do RGPD nos Estados-Membros, a fim de avaliar a respetiva conformidade com o mesmo. Neste contexto, referiu ainda o agendamento de um diálogo bilateral com as autoridades portuguesas em tempo oportuno, com base numa avaliação prévia da lei nacional, sendo que se comprometeu a *“utilizar o conjunto dos instrumentos ao seu dispor, incluindo procedimentos de infração, para garantir que todos os Estados-Membros respeitam o RGPD e limitar qualquer fragmentação do quadro de proteção de dados”* (COM(2019) 374 final).

É neste contexto que se aguardam mais desenvolvimentos no sentido de perceber a legitimidade da tomada de posição da CNPD em relação às normas da Lei 58/2019. Até lá, todas as matérias relacionadas com a não aplicabilidade das normas pela CNPD serão resolvidas em sede de recurso nos tribunais portugueses.

## CONCLUSÕES

Longe de ter solucionado alguns dos problemas interpretativos e lacunas do RGPD ou de concretizar a nível nacional algumas matérias deixadas

expressamente pelo legislador europeu à discricionariedade do legislador nacional, a Lei 58/2019 encaixa-se perfeitamente na expressão *“too little too late”*. Por um lado, a Lei 58/2019 assume um teor vago e aberto em muitas das suas disposições, contrariando o propósito do que deve ser uma lei nacional de execução de um Regulamento comunitário; por outro lado, reproduz desnecessariamente e em muitas outras situações o próprio texto do RGPD, nada de novo trazendo face à legislação europeia; por outro lado ainda, algumas das opções seguidas pelo legislador nacional são de duvidosa legalidade e/ou demonstram pouco rigor técnico relativamente aos conceitos utilizados e à sua harmonização com o RGPD, tendo a situação culminado com a emissão da Deliberação, cuja consequência é a desaplicação pela CNPD de um conjunto muito relevante de normas constantes da Lei 58/2019, incluindo no que se refere ao regime sancionador previsto na mesma e à norma geral de desaplicação das disposições nacionais que preveem a obrigatoriedade de notificação e/ou obtenção de autorização pela CNPD para a realização de operações de tratamento.

É, pois, expectável que a situação de indefinição quanto ao regime aplicável relativamente a algumas das matérias tratadas pela Lei 58/2019, em particular quanto ao citado regime sancionador, esteja associada a um aumento da litigiosidade das questões relacionadas com o tratamento de dados pessoais, em especial se e quando a CNPD aplicar sanções que estejam fora dos limites previstos na Lei 58/2018, ainda que dentro do enquadramento legal constante de RGPD.

JOANA MOTA E ALEXANDRE PEDRAL SAMPAIO (\*)

---

(\*) Advogados na Uría Menéndez - Proença de Carvalho (Lisboa).