



INSTITUTO
UNIVERSITÁRIO
DE LISBOA

As responsabilidades que podem ser imputadas ao Encarregado da Proteção de Dados por incumprimento das disposições previstas no Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados e na sua Lei de Execução

Maria de Fátima Leal Gonçalves Monteiro

Mestrado em Administração Pública

Orientador:

Doutor João Salis Gomes, Professor Associado
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Dezembro, 2023



SOCIOLOGIA
E POLÍTICAS PÚBLICAS

Departamento de Ciência Política e Políticas Públicas

As responsabilidades que podem ser imputadas ao Encarregado da Proteção de Dados por incumprimento das disposições previstas no Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados e na sua Lei de Execução

Mestrado em Administração Pública

Orientador: Doutor João Salis Gomes, Professor Associado
ISCTE – Instituto Universitário de Lisboa

Dezembro, 2023

Dedico este meu trabalho aos meus pais que, apesar de já não estarem presentes neste momento tão importante da minha vida, foram exemplos de humildade, caráter e dignidade.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, desde já, cumpre referir que, a conclusão do presente trabalho, dentro do prazo estipulado pelo ISCTE-UL, só foi possível graças à disponibilidade demonstrada por várias pessoas, às quais não posso deixar de agradecer e de expressar a minha profunda gratidão, estima e consideração.

Em particular, agradeço ao meu orientador, Senhor Professor Doutor João Salis Gomes que, de forma atenta e zelosa orientou o meu trabalho, e traçou o seu percurso para que pudesse chegar a bom porto.

Quero, ainda, agradecer à Senhora Professora Cristina Pimenta Coelho e a todos os professores do Mestrado, por terem contribuído para que pudesse aumentar os meus conhecimentos, e à minha filha Inês que, apesar de ter uma vida muito atribulada, que é própria de quem decidiu abraçar o Mestrado em Medicina integrada na Faculdade de Medicina da Universidade de Coimbra, sempre arranjou um pouquinho do seu tempo para me aconselhar.

Por último, e, como não podia deixar de ser, agradeço ao meu marido que, desde o primeiro momento, me incentivou a inscrever no Mestrado em Administração Pública, e me apoiou diariamente, ao longo de todo o trabalho.

RESUMO

Este trabalho aborda os modelos de Estado até se chegar ao Estado de direito democrático, que garante direitos fundamentais, como o direito à proteção de dados pessoais. É, ainda, analisada a relação entre a Administração Pública e o poder político, e o caminho que foi necessário percorrer até se chegar ao atual modelo de Governança das organizações. Neste modelo, existe um Encarregado da Proteção de Dados, que controla o cumprimento das normas relativas à proteção de dados. Considerando que existiam dúvidas sobre se, o EPD, é responsável por violação de disposições previstas no RGPD, e na sua Lei de Execução (LE), e que é importante que este esteja bem informado sobre os tipos de responsabilidade que lhe podem ser imputados, por razões de transparência e de prevenção de riscos associados ao tratamento de dados pessoais, - no sentido de serem esclarecidas estas dúvidas, foi realizada uma análise a um conjunto de normas jurídicas do RGPD e da sua LE. O Estudo veio demonstrar que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante é quem responde diretamente por violação de disposições previstas no RGPD e pelo pagamento de indemnizações ao titular dos dados.

Do presente estudo resultou, ainda, que o Encarregado da Proteção de Dados é passível de responsabilidade criminal nos termos da LE, mas é irresponsável por contraordenações.

Palavras-chave: União Europeia, Gestão Pública, direitos dos titulares dos dados, responsável pelo tratamento de dados, transparência, responsabilidades do encarregado da proteção de dados.

ABSTRACT

This work addresses the State models until reaching the democratic rule of law, which guarantees fundamental rights, such as the right to the protection of personal data. It also analyses the relationship between the Public Administration and the political power, and the path that had to be travelled to reach the current model of Governance of organisations. In this model, there is a Data Protection Officer, who controls compliance with data protection rules. Considering that there were doubts as to whether the DPO is responsible for violating the provisions of the GDPR and its Implementing Law (EL), and that it is important that he/she is well informed about the types of responsibility that can be attributed to him/her, for reasons of transparency and prevention of risks associated with the processing of personal data, - in order to clarify these doubts, an analysis was carried out on a set of legal rules of the GDPR and its EL. The study showed that the controller or processor is directly liable for violations of the provisions of the GDPR and for the payment of compensation to the data subject.

This study also showed that the Data Protection Officer is liable for criminal offences under the GDPR, but is not liable for administrative offences.

Keyword: European Union, Public Management, rights of data subjects, data controller, transparency, responsibilities of the data protection officer.

ÍNDICE

Agradecimentos	iii
Resumo e Palavras-chave	v
Abstract	vii
Glossário de siglas	viii
INTRODUÇÃO	1
PARTE 1: Revisão da Literatura	3
CAPÍTULO 1. MODELOS DE ESTADO E DE ADMINISTRAÇÃO E DIREITOS DOS CIDADÃOS	4
1.1. Modelos de Estado, participação pública e proteção de dados pessoais	4
1.2. A Administração Pública como instrumento do poder político	6
1.2.1. Modelos de Administração Pública e participação dos cidadãos nas políticas públicas	8
CAPÍTULO 2. O REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS	12
2.1. Entrada em vigor, âmbito de aplicação material e territorial, razões subjacentes ao seu aparecimento e principais inovações trazidas	12
2.1.1. Dados pessoais – definição	14
2.1.2. Categorias especiais de dados – definição	15
2.1.3. Tratamento de dados – definição	15
2.1.4. Princípios a observar no tratamento de dados	16
2.1.5. Fundamentos legais para o tratamento de dados pessoais	16
2.1.6. Tratamento de categorias especiais de dados pessoais	17
2.1.7. Direitos dos titulares dos dados	17
2.1.8. Obrigações gerais do responsável pelo tratamento	19
2.2. O Encarregado da Proteção de Dados	22
2.3. A Lei de Execução do RGPD (LE) – Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto	24
CAPÍTULO 3. OS TIPOS DE RESPONSABILIDADES QUE PODEM SER IMPUTADOS AO ENCARREGADO DA PROTEÇÃO DE DADOS	26
3.1. Responsabilidade – definição	26
3.2. Da Responsabilidade civil	26
3.3. Da Responsabilidade penal	32
3.4. Da Responsabilidade contraordenacional	34
PARTE 2: Desenho da Investigação	37
CAPÍTULO 4. DEMARCAÇÃO DO PROBLEMA DE INVESTIGAÇÃO E METODOLOGIA APLICADA	38
4.1. Demarcação do problema e objetivos da investigação	38
4.2. Metodologia aplicada na investigação	39

CONCLUSÃO	40
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS E OUTROS ELEMENTOS DE ESTUDO	42

GLOSSÁRIO DE SIGLAS

AC– Acórdão

CC – Código Civil

CIT – Citação

CNPD – Comissão Nacional de Proteção de Dados

CRP - Constituição da República Portuguesa

EPD - Encarregado da Proteção de Dados

GT29 - Grupo de Trabalho do Artigo 29.º para a proteção de dados

LE - Lei de Execução do RGPD – Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto

NGP - Nova Gestão Pública

N.º - Número

NPM - New Public Management

NPS - New Public Service

P. - Página

PP. - Páginas

RGPD - Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados da União Europeia

RRCEC – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas – Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro

TIC - Tecnologias de Informação e Comunicação

INTRODUÇÃO

O tema a desenvolver nesta dissertação é “As responsabilidades que podem ser imputadas ao Encarregado de Proteção de Dados por incumprimento das disposições previstas no Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados (RGPD) e na sua Lei de Execução” (LE). A Escolha deste tema deve-se ao facto de a mestrandia exercer as funções de Encarregada da Proteção de Dados, no Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, e se ter apercebido que, no “fórum dos Encarregados da Proteção de Dados dos organismos do Ministério”, organizado para partilha de informação sobre as atividades do EPD, havia Encarregados da Proteção de Dados que questionavam os tipos de responsabilidade que lhe podiam ser imputados, por incumprimento das disposições previstas no RGPD e na sua Lei de Execução - Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

A escolha do tema deve-se, ainda, ao facto da literatura indicar que não existem muitos estudos que, em simultâneo, tratem da responsabilidade civil, penal e contraordenacional do EPD, por violação de disposições previstas no Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados e na sua Lei de Execução, em virtude de o RGPD e a sua Lei de Execução serem ainda muito recentes.

Acresce referir que, o rápido crescimento das tecnologias de informação e comunicação, nos últimos anos, permite que a informação circule a grande velocidade por toda a parte do mundo, aumentando os riscos de poder ocorrer a violação de direitos dos cidadãos, como o direito ao bom nome ou à imagem da pessoa, sendo, por isso, necessário garantir aos cidadãos o respeito pela privacidade e segurança dos seus dados, de modo a gerar confiança nos serviços públicos digitais. Por outro lado, ainda, os dados necessários à prestação de serviços públicos e à tomada de decisão pela Administração Pública, devem ser confiáveis, de modo a aumentar a transparência e a confiança, e a promover a boa gestão e o sucesso das organizações. O EPD, atendendo a que desempenha, entre outras funções, o controle do cumprimento das normas relativas à proteção de dados e presta consultadoria ao responsável pelo tratamento e aos titulares de dados, se estiver bem informado sobre as suas funções e responsabilidades pode ajudar a prevenir riscos associados ao tratamento de dados de pessoas singulares, e a aumentar a transparência e a confiança nos serviços públicos.

Atendendo a todo o exposto, pretende-se com o presente trabalho dar um contributo, no sentido de, os Encarregados da Proteção de Dados, passarem a estar melhor informados sobre as funções e responsabilidades que têm, no âmbito da sua atividade profissional. Assim, e procurando responder ao problema em análise, e no sentido de se investigar que tipos de responsabilidade podem ser imputados ao EPD, por violação de disposições previstas no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados e na sua Lei de Execução, foi realizada uma análise a um conjunto de normas jurídicas que interessam para responder às perguntas de partida. De acordo com Sousa, Maria José (2011), a pergunta de partida “Consiste em formular de maneira explícita, clara, compreensível e operacional, a dificuldade com a qual nos deparamos e à qual pretendemos dar resposta”. Neste sentido, foram selecionadas as seguintes questões para investigação: será que o Encarregado de Proteção de Dados responde pelo incumprimento

de disposições previstas no RGPD e na sua Lei de Execução? Em caso afirmativo, quais são os tipos de responsabilidade que lhe podem ser imputados?

Este trabalho, e porque interessa caracterizar, em que modelo de Estado e de Administração Pública surge o Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados na ordem jurídica nacional, que veio transpor a figura jurídica do Encarregado da Proteção de Dados, com carácter obrigatório, para todos os países da União Europeia, encontra-se dividido em duas partes. Da Parte 1 consta a revisão da literatura, composta por 3 Capítulos. No Capítulo 1 caracteriza-se os modelos de Estado e de Administração e a sua relação com os direitos dos cidadãos, e como se chega à proteção de dados das pessoas singulares. Neste Capítulo é, ainda, analisado o conceito de Administração Pública e a relação existente entre esta e o poder político, e como se chega à participação dos cidadãos nas políticas públicas e na gestão pública, caracterizada por valores que aumentam a qualidade da democracia, como a equidade, a responsabilidade, a transparência e a *accountability*, onde é obrigatório existir um Encarregado da Proteção de Dados que exerce funções de controle e consultadoria no âmbito do direito à proteção de dados de pessoas singulares, nas entidades públicas e privadas. No Capítulo 2 procede-se à análise de um conjunto de normas jurídicas do Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados, nomeadamente, das que respeitam: à data da entrada em vigor na ordem jurídica portuguesa do diploma europeu; âmbito de aplicação e razões subjacentes ao aparecimento do Regulamento e principais inovações trazidas; princípios a que obedece o tratamento de dados pessoais; direitos dos titulares dos dados; deveres e responsabilidades que incidem sobre os responsáveis pelo tratamento dos dados e subcontratantes; e o regime jurídico aplicável ao Encarregado da Proteção de Dados, de modo a ficar-se a saber como se encontra estruturado o RGPD, e qual é o papel do EPD nas organizações públicas e privadas. No Capítulo 3 começa por analisar-se a definição de responsabilidade, para depois se analisar os tipos de responsabilidades que podem ser imputados ao EPD, por incumprimento das disposições previstas no RGPD e na sua Lei de Execução. Na Parte 2 fica o desenho da investigação, composta pelo Capítulo 4. Neste capítulo, faz-se a demarcação dos problemas de investigação e indicam-se os objetivos da investigação, bem como a metodologia aplicada no estudo.

No fim, apresentam-se as conclusões resultantes do estudo, e indica-se de seguida as referências bibliográficas e outros elementos de estudo utilizados, bem como os sites consultados para o desenvolvimento do presente trabalho.

PARTE 1: Revisão da Literatura

CAPÍTULO 1

MODELOS DE ESTADO E DE ADMINISTRAÇÃO E DIREITOS DOS CIDADÃOS

1.1. Modelos de Estado, participação pública e proteção de dados pessoais

Neste ponto, será iniciada a caracterização dos modelos de Estado, de modo a perceber-se qual é a participação que o cidadão tem, em cada um deles, e como se chega aos direitos fundamentais, nomeadamente, ao direito à proteção de dados pessoais. O primeiro grande modelo de Estado a aparecer, foi o absolutista que surgiu, em meados do século XVI (Florenzano, 2007). No Estado absolutista, o monarca concentrava em si todos os poderes (legislativo, governativo e aplicava a justiça) e governava sem dar satisfações das suas decisões ao povo. O rei possuía características de divindade, ou seja, era tratado como um deus que detinha poderes superiores aos seres humanos e era este que ditava as leis. O poder absoluto do rei foi imposto recorrendo a algumas medidas, nomeadamente a criação de um corpo de funcionários treinados e obedientes, de uma capital do Estado e de um exército nacional e fiel ao rei. O Estado passou a ser territorial e nacional. Neste modelo de governo, apenas importava a vontade de uma única pessoa e não existia a participação do povo na vida política, e o Estado apenas tinha intervenção nas áreas da defesa e da diplomacia.

O segundo grande modelo de Estado é o Estado de direito liberal, que teve início com as revoluções americana e francesa no final do século XVIII (Amaral, Freitas, 1996). A corrente liberal defendia o direito de os cidadãos participarem na vida política e na economia, a trabalharem, a acumularem riqueza e a adquirirem uma propriedade privada, sendo vedado ao Estado qualquer forma autoritária e injustificada de restrição da liberdade e do direito à vida. O modelo de Estado liberal reduziu ao mínimo a sua intervenção na economia e na vida social das pessoas, tendo ficado conhecido por “*O Laissez faire*” (Rocha, 2001). O Estado apenas assegurava a defesa do território, e a criação e a manutenção de instituições básicas para sobrevivência da nação, estando o resto das atividades entregues aos privados. Este modelo de Estado opôs-se ao governo de modelo centralizador do Estado absolutista e limitou o poder do monarca ao exigir a sua submissão ao direito. Deste facto, resultaram estabelecidos os princípios da legalidade e da igualdade perante a lei, em que, inclusive, a Administração Pública só podia atuar de acordo com a lei. O poder político criou mecanismos para impedir as intromissões do poder judicial no normal funcionamento do poder executivo, o que levou a que tivesse emergido o princípio da separação dos poderes em França (Amaral, Freitas, 1996). Neste sistema de governo, os poderes do Estado passaram a estar divididos em: legislativo; executivo; e judiciário (Gomes, João Salis, 2010). No modelo de estado de direito, sujeito ao princípio da legalidade, a democracia ganha espaço e passam a ser garantidos certos direitos ao povo, como por exemplo, a liberdade de expressão e a possibilidade de participação dos cidadãos (Cfr. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1791). É neste modelo de governo que surgem as constituições que preveem direitos políticos e civis e,

mais tarde, direitos sociais. Deste modo, passa-se de um modelo absolutista, em que não existiam direitos, para um modelo que garante direitos através da constituição.

O terceiro grande modelo de Estado surge após a segunda guerra mundial, entre 1939 e 1945, e foi designado por Estado de Bem-Estar Social. Este modelo de estado é descentralizador e resultou das propostas de Keynes, que defendia que o Estado devia intervir na economia, garantir a prestação de serviços públicos e a segurança dos cidadãos para se atingir o pleno emprego. (Silva, Pedro Adão, 1997). É um modelo de Estado que promove o direito ao trabalho, à educação, à saúde, à proteção social, em caso de doença ou desemprego, e fomenta que sejam assegurados a todos os cidadãos as suas necessidades básicas. A partir de então, o Estado expandiu os seus serviços para poder cumprir as tarefas sociais a que se obrigou. No entanto, os crescentes desequilíbrios internos evidenciados pelo deficit fiscal e o crescimento desmedido da dívida externa gerou a crise deste modelo (OCDE, 1981).

O quarto, e último modelo de estado que importa referir é o Estado de direito democrático. A sua formação resultou das lutas travadas para enfrentar a arbitrariedade e desigualdades sociais geradas pelos modelos de Estado anteriores e da falta de legitimidade para o exercício do poder (Moraes, 2014). O termo democrático aplicado ao conceito de Estado surge no século XVIII, e foi construído por filósofos como Rousseau, Voltaire e Montesquieu, sendo conhecidos como pensadores iluministas que contestam o absolutismo, nomeadamente a crença na origem divina do poder, os privilégios da igreja, a monarquia absoluta e as suas instituições. Na construção desta teoria encontra-se implícita a vontade do povo, a liberdade e a igualdade de direitos como direitos fundamentais. Atualmente, o conceito de Estado democrático pode ser retirado do artigo 2.º da Constituição da República Portuguesa de 1976, a qual é responsável por ter trazido um novo paradigma à história do direito constitucional português no que respeita a direitos fundamentais. No Estado Democrático de Direito, o poder está submetido à lei, que assegura o princípio da igualdade de todos os cidadãos e promove a dignidade da pessoa humana. Neste modelo, predomina a democracia representativa, em que o povo, através do ato eleitoral, elege os governantes e estes exercem o poder político em nome do povo. No regime político democrático, os governantes podem ser responsabilizados pelos eleitores que os escolheram, por via do voto. Além do mais, os gestores públicos têm de explicar os resultados alcançados, de modo que os cidadãos fiquem a saber onde são gastos os dinheiros públicos, por via da prestação de contas às entidades de controle.

No que diz respeito a matéria sobre proteção de dados pessoais, a Constituição de 1976 consagrou a proteção de dados pessoais (Cfr. artigo 35.º da CRP de 1976), e nas alterações subsequentes foram introduzidos novos direitos, no sentido de reforçar a proteção de dados pessoais dos cidadãos. Atualmente, a CRP, consagra vários direitos pessoais, como o direito à identidade pessoal, ao livre desenvolvimento da personalidade, à capacidade civil, à cidadania, ao bom nome e reputação, à imagem, à palavra, à reserva da intimidade da vida privada e familiar, e o direito a proteção contra quaisquer formas de discriminação (Cfr. art.º 26.º). A CRP permite, ainda, a todos os cidadãos o direito de acesso aos dados informatizados que lhes digam respeito, podendo estes, querendo, exigir a sua retificação, atualização ou o seu apagamento. A CRP exige, ainda, que os titulares de dados sejam informados sobre

a finalidade a que se destinam os seus dados (Cfr. art.º 35.º). Deste modo, os cidadãos têm possibilidade de, querendo, gerir os seus dados e ficar a saber dos fins a que se destinam os seus dados pessoais.

Em face do exposto, ficamos a saber que, o modelo de Estado, influência os direitos e garantias dos cidadãos. No primeiro modelo, ou seja, no Estado absolutista, não existia a possibilidade de os cidadãos participarem na governação. No segundo modelo, o Estado liberal garante certos direitos, como por exemplo, a liberdade de expressão e a possibilidade de participação dos cidadãos, e no terceiro modelo, ou seja, no Estado social são alargados os direitos dos cidadãos, abarcando, ainda, direitos sociais. E, por último, no Estado de direito democrático é garantido o direito de participação dos cidadãos na vida pública e o direito à proteção de dados pessoais, matéria esta relevante para o nosso estudo. A cada modelo de Estado corresponde um modelo de Administração Pública, que procura refletir as preferências e os valores que este procura promover (Araújo, 2007). Por isso, qualquer reforma do Estado é indissociável de qualquer reforma da Administração Pública (Mozzicafreddo, et al, 2001). De seguida, no ponto 1.2. irá caracterizar-se a Administração Pública e referir-se qual é o seu papel no âmbito da gestão pública e das políticas públicas.

1.2.A Administração Pública como instrumento do poder político

Segundo Queiró (1976), o termo administrar surgiu das expressões latinas *ad ministrare*, e *ad manus trahere*. A expressão indicada em primeiro lugar significa servir e manejar e a segunda expressão significa trazer à mão (Caupers,2002). Existem várias definições de Administração Pública construídas por vários autores, e retira-se da literatura que a Administração Pública se desenvolveu com o surgimento do direito administrativo, na sequência da revolução francesa de 1789, e com a teoria da separação de poderes preconizada por Montesquieu, que afirma a separação entre o poder executivo, legislativo e judiciário. A Administração Pública pode ser compreendida do ponto vista orgânico e do ponto de vista material. Do ponto de vista orgânico, a Administração Pública é constituída pelo conjunto de órgãos, serviços e funcionários públicos e demais organizações públicas que asseguram, em nome da coletividade, a satisfação das necessidades coletivas de segurança, cultura e bem estar. Do ponto de vista material é o conjunto de ações e operações desenvolvidas pelos órgãos, serviços e agentes do Estado e demais entidades públicas e por outras entidades que asseguram, em nome da coletividade as necessidades coletivas de segurança, cultura e bem estar (Caupers, J., 2013a). Freitas do Amaral (1996) refere que a Administração Pública é constituída por um conjunto de serviços a cargo do Estado, que são necessários para satisfação da coletividade, e indica, como exemplos: os serviços de embarcações e navios; a identificação pública dos cidadãos; e a construção e manutenção de estradas, pontes, viadutos, portos, aeroportos, serviço de limpezas em vias públicas, remoção de lixos e detritos. A disponibilidade de serviços públicos pelo Estado deve-se à existência de falhas de mercado ou à falta de concorrência, dado que nem todos os cidadãos conseguem ter acesso a determinados serviços no setor privado por carecerem de meios económicos. No entanto, os bens e serviços são prestados sem que exista qualquer

exceção por parte da Administração, sendo reconhecido o princípio da igualdade a todas as pessoas que deles carecem.

De acordo com o n.º 1 do artigo 266.º da Constituição da República Portuguesa, na atualidade, “A Administração Pública visa a prossecução do interesse público, no respeito pelos direitos e interesses legalmente protegidos dos cidadãos”. No que concerne à estrutura da Administração Pública, a Constituição da República Portuguesa no n.º 1 do artigo 267.º, estabelece que esta é “estruturada de modo a evitar a burocratização, a ampliar a aproximação dos serviços prestados às populações e a assegurar a participação dos interesses da sua gestão efetiva, designadamente, por intermédio de associações públicas, organizações de moradores e outras formas de representação democrática”. Do preceito referido é possível verificar que, a Constituição, assegura a participação dos cidadãos na gestão pública. A gestão pública são todas aquelas ferramentas e técnicas à disposição do gestor público que são necessárias para se atingir determinados valores democráticos, como a participação dos cidadãos, a transparência a lealdade e a *accountability*. O termo *accountability* é de origem inglesa e não existe tradução estabelecida em português. Com este termo pretende-se que, os gestores públicos, prestem contas aos cidadãos, de modo que estes se deem conta dos resultados alcançados.

Segundo Caetano, Carla (2015), a Administração Pública é constituída por três grupos: a Administração Direta do Estado, que corresponde aos serviços centrais e serviços periféricos; a Administração Indireta do Estado, que diz respeito aos serviços personalizados, fundos personalizados e entidades públicas empresariais; e, por último, a Administração Autónoma, que representa a administração regional, administração local e as associações públicas.

Em democracia os cidadãos elegem o poder político e com essa legitimidade são definidas políticas públicas para satisfação das necessidades coletivas. A Administração Pública é o instrumento de concretização dessas políticas públicas, uma vez que se encontra subordinada ao poder político, e é o elo entre o poder político e os cidadãos. A Administração Pública encontra-se, ainda, subordinada à função legislativa e à função jurisdicional. O órgão supremo da Administração Pública é o Governo, que é o órgão de condução da política geral do país, conforme consta do artigo 182.º da CRP. Chegamos aqui, importa, definir o conceito de políticas públicas. Segundo Bilhim (2016), “as políticas públicas implicam a decisão enquanto escolha entre alternativas, por parte do governo, de fazer algo ou não tendo em vista a produção de resultados”. As políticas públicas constituem os princípios orientadores da lei fundamental de um país, e destinam-se a acrescentar algo ao que já está feito e são, por vezes, contestadas, mas constituem o principal motor de transformação da Administração Pública. É através das políticas públicas concebidas e formuladas pelo poder político que a Administração consegue acompanhar as transformações ocorridas na sociedade e consegue melhorar a qualidade da prestação de serviços aos cidadãos. As Políticas Públicas podem ser levadas a cabo em várias áreas, sendo que, no nosso estudo, importa as políticas públicas relativas à proteção de dados pessoais, isto é, o Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados do Parlamento e do Conselho da União Europeia (2016/679), de 27/04/2016, e a Lei da Proteção de Dados Pessoais-Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, sendo ambos os

diplomas objeto de análise no Capítulo 2. De seguida, no ponto 1.2.1. irá caracterizar-se os modelos de Administração Pública, ou seja, descrever-se o caminho que foi necessário percorrer até se chegar à participação dos cidadãos nas políticas públicas e na gestão das organizações públicas.

1.2.1. Modelos de Administração Pública e participação dos cidadãos nas políticas públicas

Segundo Araújo (2002) nos países ocidentais existem três modelos de Administração Pública. O primeiro modelo de Administração Pública é o burocrático, que se baseia nos estudos de Max Weber sobre a teoria da burocracia. Este modelo de governação veio a corresponder ao modelo de Estado Liberal. As principais características deste modelo são: a impessoalidade, ou seja, a posição que cada pessoa ocupa dentro da organização respeitam à organização e não à pessoa; a formalidade que se traduz nas leis e normas que deviam ser cumpridas pelo funcionário, supervisionado pelo superior hierárquico, e respeitando a estrutura hierárquica; e a profissionalização que tem subjacente o critério de justiça e mérito, que permite a promoção do trabalhador com base no desempenho (Secchi, 2009). A Administração Pública burocrática é caracterizada, na literatura, por ignorar os cidadãos, evitar a inovação e defender interesses próprios (Denhardt e Denhardt, 2000). Segundo, ainda, estes autores, neste modelo de Administração Pública, os cidadãos eram vistos como eleitores, e a visão de interesse público estava expressamente definida na lei. É, assim, que surgem fortes críticas ao modelo burocrático e ao Estado social pela Teoria da Escolha Pública (Ostrom and Ostrom, 1971), que considerava que os funcionários e dirigentes da Administração Pública procuravam, em primeiro lugar, a realização da sua carreira profissional e colocavam o interesse coletivo em segundo plano, o que levou a que os cidadãos tivessem reivindicado melhores serviços públicos e surgisse um novo modelo de Administração.

O segundo modelo de Administração Pública é o *New Public Management* (NPM). Este modelo de gestão surge, entre os anos 80 e 90, e aparece devido à ineficiência e lentidão deixada pelo modelo de Administração burocrático e aos problemas sociais e económicos que foram deixados pelo modelo de Estado social. A reforma surge inicialmente em países anglo-saxónicos, como Estados Unidos, Inglaterra, Austrália e Nova Zelândia (Nunes, Pedro, 2006), e veio desburocratizar e simplificar procedimentos. Este modelo de gestão, com vista à modernização da Administração Pública e a melhorar os serviços prestados aos cidadãos tratou o cidadão como cliente da Administração Pública (Denhardt, 2007). Neste sentido é, ainda, de referir que as iniciativas levadas a cabo pela NPM focaram-se na participação dos cidadãos, de forma a tornar a Administração mais próxima e transparente para as pessoas, e a fornecer qualidade aos serviços (Mozzicafredo e Gomes, 2001). Este modelo organizacional introduziu na Administração técnicas de gestão, e a liberalização e privatização de atividades económicas e sociais do setor público (Mozzicafredo e Gomes, 2001), tendo aberto a porta para que fosse entregue aos privados certas atividades públicas, no sentido de diminuir o peso do Estado e serem realizadas reformas com vista a resolver problemas na Administração Pública.

Portugal, também, adotou medidas, com vista a uma reforma da Administração Pública, e algumas medidas adotadas consistiram na descentralização da Administração Pública, com a criação das autarquias locais, a delegação de poderes, e a introdução das tecnologias de informação e comunicação. No entanto, e de acordo com Ferraz (2018), o modelo gerencial acabou por não ter a relevância esperada, visto se ter verificado o aumento da despesa pública e alguma descoordenação na implementação das políticas públicas. Para fazer face a todo este contexto, foi necessário redesenhar a gestão pública, de modo a não ser absorvida pela gestão empresarial, uma vez que, quer a gestão pública, quer a gestão empresarial, apresentam valores, princípios e objetivos muito diferentes, e o cidadão não é um simples consumidor (Rocha, 2000). É neste enquadramento que surgem novas ideias sobre a gestão das organizações públicas e aparecem os modelos de Administração Pública pós-gestionários, com a finalidade de melhorarem a prestação de serviços públicos aos cidadãos, sendo de realçar o modelo do *New Public Service* (NPS).

O terceiro modelo de Administração Pública, ou seja, o NPS surge no início do século, e foi apresentado por Denhardt & Denhardt (2000). Este modelo foca-se no cidadão e considera que o papel do funcionário público é satisfazer os interesses dos cidadãos e não controlar ou dirigir a sociedade (Denhardt & Denhardt (2000). O interesse pelo foco no cidadão, e ser o centro das atenções, foi devido ao facto de o poder político ter entendido que o interesse público seria melhor acautelado através do envolvimento dos cidadãos na gestão pública. De acordo com Osborne (2015), o NPS baseia-se numa teoria assente em estruturas em rede e em processos entre organizações. As organizações e as redes onde participam os cidadãos têm maior probabilidade de terem êxito se ocorrerem processos de colaboração e liderança partilhada. A governança é caracterizada como sendo novas formas interativas de governo, nas quais os atores privados, as diferentes instituições públicas, os grupos de interesse e as comunidades de cidadãos, ou outros atores, tomam parte na formulação das políticas (Gomes, João Sales, 2003). Deste modo, passando a participar no processo político as instituições públicas, privadas e cidadãos, a formulação das políticas públicas e a sua execução deixam de ser da exclusiva responsabilidade dos governos. Com a Governança, a Administração Pública deixa de estar centralizada, e, em consequência, a autoridade também é descentralizada (Rhodes, 1996).

Em termos comuns, podemos definir Governança como sendo um conjunto de boas práticas de gestão que contribuem para os países melhorarem as condições de desenvolvimento económico e social. Constituem áreas de aplicação de boas práticas todas aquelas que são envolvidas na melhoria da eficiência administrativa, da *accountability* democrática, e de combate à corrupção (Internacional Monetary Fund, 2017). Na Governança, cabe aos dirigentes efetuarem as mudanças necessárias, simplificar processos, abrir a gestão à sociedade civil, e conduzir as instituições, de modo a serem atingidos os objetivos pelas políticas públicas (Vaz, 2014), sem prejuízo do Estado ir crescendo em complexidade e perder poder, e aparecer como regulador da vida em sociedade. O Estado intervém como regulador quando, por exemplo, regula atividades profissionais, cria procedimentos relativos à saúde pública, atribui apoios sociais às famílias e às empresas, e a organizações sem fins lucrativos. O Estado

intervém, ainda, como regulador quando existem falhas de mercado, ou seja, onde o mercado não tem interesse em investir, como por exemplo, em linhas de caminho de ferro, ou é contratada a prestação de bens e serviços através de parcerias público privadas para satisfazer interesses gerais.

Em suma, podemos considerar que, desde o Estado absolutista ao modelo de Governança, o cidadão teve diferentes papéis: na Administração pública burocrática o cidadão era tratado apenas como utilizador de serviços; na NPM era tratado como cliente e consumidor de serviços; e no modelo da Governança o cidadão participa no processo de formulação e implementação das políticas públicas (Cavalgante, 2017). Neste modelo, o cidadão é sujeito de deveres e direitos e não é só consumidor de serviços, uma vez que é contribuinte e pagador de impostos e logo participa para ajudar a melhorar os resultados das organizações públicas.

O modelo de Governança é próprio da democracia representativa e assenta em valores como a equidade, responsabilidade, transparência e privilegia o exercício de direitos que permitem a participação ativa dos cidadãos (Ferraz, Alexandre, 2008). Este modelo é o da Governança do Estado de Direito, por promover valores do modelo de Governança em rede (Gomes, João Salis, 2010). Importa, agora, analisar o que se entende por redes. Osborne (2010) refere que as redes são as características que definem a Governança onde predominam valores e normas que mantêm o relacionamento. É, assim, que se chega à sociedade organizada em redes ou parcerias. Castells (2005) considera que a sociedade organizada em rede resulta da interação entre as tecnologias de comunicação e a organização social. Para este autor, a comunicação em rede transcende fronteiras, e a sociedade em rede é global e baseada em redes globais (Castells, 2005).

A proteção de dados de pessoas singulares, matéria esta que interessa ao nosso estudo, constitui um modelo próprio de Governança Pública, onde o responsável pelo tratamento dos dados está obrigado a criar os mecanismos e a instituir os procedimentos que assegurem o exercício dos direitos, por parte dos cidadãos titulares dos dados pessoais. Esta matéria é disciplinada pelo RGPD e pela sua Lei de Execução, prevendo estes dois instrumentos a existência de direitos, deveres e responsabilidades para os intervenientes no processo de proteção de dados.

A participação dos cidadãos na gestão pública das organizações, para concretização de direitos constitucionalmente garantidos, implica que existam instrumentos capazes de os envolver, e, face a esta necessidade, as entidades públicas consideraram as potencialidades das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC), no aumento da produtividade, eficiência, eficácia, baixo custo, e na proximidade com os cidadãos, e não hesitaram em utilizar estas potencialidades na modernização da Administração Pública, através de plataformas tecnológicas racionalizadas (Vd. Resolução do Conselho de Ministros n.º 135/2002, de 20/11). Com a introdução das TIC na Administração Pública assistimos, assim, ao surgimento de novos desafios e ameaças à proteção dos dados pessoais dos cidadãos, tendo em conta que permitem que a informação circule a grande velocidade por toda a parte do mundo, sendo necessário garantir aos cidadãos o respeito pela privacidade e segurança dos seus dados, de modo a gerar confiança nos serviços públicos digitais. Por outro lado, os dados necessários à prestação de serviços públicos e à

tomada de decisão pela Administração devem ser confiáveis, de modo a aumentar a transparência e a confiança nos serviços públicos e a promover a boa gestão, e o sucesso das organizações. O Encarregado da Proteção de Dados (EPD), atendendo a que desempenha, entre outras funções, o controle do cumprimento das normas relativas à proteção de dados e de consultadoria, pode dar um grande contributo na prevenção de riscos associados ao tratamento de dados de pessoas singulares, e contribuir para aumentar a transparência e a confiança nos serviços públicos, desde que exerça bem as suas funções e conheça as responsabilidades. Assim, no Capítulo 2, serão analisadas as políticas públicas na União Europeia e a nível nacional, no que diz respeito a proteção de dados de pessoas singulares, de modo a compreender-se como é feita a governança de dados pessoais nas organizações públicas, e no Capítulo 3, serão analisadas as responsabilidades do EPD, por incumprimento de disposições do RGPD e sua LE.

CAPÍTULO 2

O REGULAMENTO GERAL SOBRE A PROTEÇÃO DE DADOS

2.1. Entrada em vigor, âmbito de aplicação material e territorial, razões subjacentes ao seu aparecimento e principais inovações trazidas

O Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados (2016/679), de 27/04/2016, do Parlamento e do Conselho da União Europeia, entrou em vigor na ordem jurídica portuguesa em 25 de maio de 2018, e é o principal diploma referente à política pública da proteção, tratamento e livre circulação de dados pessoais na União Europeia. Este diploma europeu goza de aplicabilidade direta e imediata e não necessitou de ser transposto para o ordenamento jurídico interno de cada um dos 28 Estados-Membros. O Regulamento aplica-se ao tratamento de dados pessoais por meios total ou parcialmente automatizados, bem como ao tratamento por meios não automatizados de dados pessoais contidos em ficheiros ou a eles destinados (n.º 1 do artigo 2.º). Tal significa que, o Regulamento, é aplicável quando o tratamento de dados pessoais incida sobre processos físicos e ainda quando os dados estejam armazenados em computadores. O Regulamento não se aplica ao tratamento de dados, no âmbito do exercício de atividades não sujeitas à aplicação do direito da União, ao tratamento de dados por motivos pessoais ou no exercício de atividades domésticas, e ao tratamento efetuado pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção e repressão de infrações penais ou da execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública¹ (alíneas a) a d) do n.º 2 do artigo 2.º). Este diploma tem aplicação em todas as organizações privadas e públicas, que se encontrem nos 28 Estados-Membros da União Europeia e tratem dados pessoais de titulares singulares, independentemente da sua nacionalidade ou do seu local de residência (n.º 1 do artigo art.º 3.º). Antes da entrada em vigor do RGPD, no ordenamento jurídico nacional, já existiam normas para proteção, tratamento e livre circulação de dados pessoais, como por exemplo, as normas previstas nos artigos 26.º e 35.º da Constituição da República Portuguesa, e as previstas na Lei n.º 67/98, de 26 de outubro, que transpôs para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24/10/95. No entanto, devido ao facto de a diretiva não gozar de aplicabilidade direta, surgiram dificuldades em harmonizar a legislação nos 27 Estados-Membros. Por outro lado, A rápida evolução das Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) veio permitir que as entidades públicas passassem a utilizar dados em grande escala, no exercício das suas atividades,

¹ Lei n.º 59/2019, de 8 de agosto. De acordo com o n.º 1 do referido diploma, esta lei veio estabelecer as regras referentes à proteção das pessoas singulares no que se refere ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, deteção, investigação ou repressão de infrações penais ou de execução de sanções penais, incluindo a salvaguarda e a prevenção de ameaças à segurança pública, transpondo para o ordenamento jurídico interno a Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016.

que podem circular a grande velocidade por toda a parte do mundo, aumentando, assim, os riscos de poder ocorrer a violação de direitos dos cidadãos e provocar danos. Para fazer face a este contexto, foi necessário criar um quadro legal que garantisse a proteção dos dados das pessoas singulares em todos os países da União Europeia, de modo a gerar a confiança no mercado digital e as pessoas singulares conseguirem controlar a utilização que é feita sobre os seus dados pessoais. Deste modo, surge o RGPD para reforçar a segurança no mercado único e harmonizar a legislação nos Estados-Membros, relativamente ao tratamento de dados de pessoais e à livre circulação dos seus dados.

Chegados aqui, importa, agora, referir as principais inovações trazidas pelo RGPD. O regulamento procedeu ao alargamento do âmbito de aplicação da figura do subcontratante,² e veio responsabilizar o responsável pelo tratamento de dados, pelo cumprimento das regras previstas no Regulamento, em qualquer fase do tratamento. As organizações públicas e privadas passaram a ter de decidir se podem ou não tratar os dados, em virtude de ter sido extinto o controle prévio exercido pela Comissão Nacional de Proteção de Dados (CNPd), deixando de existir a necessidade de comunicação ou autorização prévia para tratamento de dados pessoais, e passando aquela entidade a ter poderes de controlo e fiscalização no cumprimento da legislação sobre proteção de dados pessoais. Introduziu, ainda, um mecanismo a adotar no tratamento de dados pessoais, como a pseudonimização³. Através do RGPD foi, ainda, introduzida a figura do EPD;⁴ foram criados direitos para os titulares dos dados, conforme resulta dos artigos 17.º, 20.º e 21.º, surgiram responsabilidades para o responsável pelo tratamento de dados, como por exemplo, a obrigação de proceder ao registo das atividades que impliquem tratamento de dados pessoais e de registar as ocorrências com violação de dados pessoais, e de informar a CNPD, relativamente a quebras de segurança de dados. O RGPD cria, ainda, condições específicas aplicáveis ao consentimento de crianças (artigo 8.º), e promove a elaboração de códigos de conduta que podem ser certificados⁵ (artigos 40.º a 43.º).

No Capítulo VIII, o RGPD define as vias de recurso, responsabilidade e sanções, em caso de eventuais violações, e introduz coimas de valor muito elevado, e a possibilidade de o titular dos dados poder apresentar reclamação à autoridade de controlo nacional e exercer a ação judicial (Vd. artigos 77.º, 78.º, 79.º e 83.º). Por fim, com a entrada em vigor do RGPD, é criado o Comité Europeu para a Proteção de Dados, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 68.º.

² De acordo com o n.º 8 do artigo 8.º do RGPD, a figura do “Subcontratante” é “uma pessoa singular ou coletiva, a autoridade pública, agência ou outro organismo que trate os dados pessoais por conta do responsável pelo tratamento destes”.

³ Nos termos do n.º 5 do artigo 4.º entende-se por Pseudonimização, “o tratamento de dados pessoais de forma que deixem de ser atribuídos a um titular de dados específico sem recorrer a informações suplementares, desde que essas informações suplementares sejam mantidas separadamente e sujeitas a medidas técnicas e organizativas para assegurar que os dados pessoais não possam ser atribuídos a uma pessoa singular identificada ou identificável”.

⁴ Esta figura jurídica consta identificada nos artigos 37.º a 39 do RGPD e nos artigos 9.º a 13.º da LPDP, e será objeto de análise no Capítulo 2.

⁵ Atualmente os serviços da Administração Pública possuem códigos de conduta de dados pessoais.

O RGPD surge como uma oportunidade de modernizar as empresas e organizações, quer do setor público, quer do privado, promover a competitividade, e aumentar a confiança nos processos de tratamento e utilização dos dados dos titulares⁶, e a transparência e a *accountability* neste domínio⁷. Agora, ir-se-á definir alguns conceitos importantes e analisar, de forma mais detalhada, os direitos dos titulares dos dados, as obrigações do responsável pelo tratamento e do EPD, para se entender o que fomenta a política pública a nível europeu, nesta matéria, iniciando-se pela definição de dados pessoais, por se considerar importante fazer esta definição.

2.1.1. Dados pessoais - definição

O n.º 1 do artigo 4.º do RGPD considera dados pessoais a “informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável (titular dos dados)”. Deste modo, a definição de dados pessoais é constituída por quatro elementos, a saber: “(i) qualquer informação; (ii) relativa a; (iii) uma pessoa singular; e (iv) identificada ou identificável”⁸. Assim sendo, podemos considerar que, para efeitos de aplicação do direito de proteção de dados, toda a informação é considerada relevante e merece a tutela jurídica, mas terá de ser relativa a uma pessoa singular, ou seja, a informação referente a objetos, animais e a pessoas coletivas não é considerada dado pessoal. É considerada identificada uma pessoa através do nome completo, o número de cartão de identificação, o número de segurança social, o número de contribuinte ou as impressões digitais⁹. É considerada identificável uma pessoa singular que possa ser identificada, direta ou indiretamente, em especial por referência a um identificador, como por exemplo, dados de localização, identificadores por via eletrónica ou a um ou mais elementos específicos da identidade física, fisiológica, genética, mental, económica, cultural ou social (n.º 1 do artigo 4.º). Cordeiro, A. Barreto Menezes (2022), entende que uma pessoa singular será identificável “sempre que haja uma probabilidade razoável de o responsável pelo tratamento ou de terceiros conseguirem identificar, através da conjugação de informação adicional à que já detêm ou não, a identidade do titular dos dados, ou seja, que torne a identificação possível, à luz de um juízo de razoabilidade”¹⁰. O RGPD categoriza os dados pessoais em dados comuns e categorias especiais de dados. No ponto 2.1.2. será feita a definição de categorias especiais de dados.

⁶ Tribunal Constitucional - Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro. Coimbra: Almedina, 2019, v. 2, p. 503.

⁷ Idem, p.504.

⁸ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p. 107.

⁹ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dado: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p. 121 e 122.

¹⁰ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.122

2.1.2. Categorias especiais de dados - definição

O n.º 1 do artigo 9.º define como categorias especiais de dados todos aqueles que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical de uma pessoa singular, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual. De acordo com esta definição podemos considerar por dados sensíveis todos os dados que possam levar à discriminação de uma pessoa singular. O tratamento destes dados é proibido, mas existem exceções a esta proibição, nomeadamente, quando exista consentimento explícito do titular ou quando o tratamento seja necessário por motivos de interesse público (alíneas a) a j) do n.º 2, do artigo 9.º). Esta proteção específica deve-se ao facto de o “tratamento destes dados poder implicar riscos significativos para os direitos e liberdades fundamentais (Vd. considerando n.º 51 do RGPD)¹¹. De seguida, ir-se-á explicitar a definição de tratamento de dados.

2.1.3. Tratamento de dados - definição

Nos termos do n.º 2 do artigo 4.º, o tratamento de dados é definido como qualquer operação ou conjunto de operações que sejam executadas em dados pessoais ou conjunto de dados pessoais. Uma operação consiste num ato humano efetuado sobre dados pessoais, e operações significa vários atos jurídicos e materiais efetuados sobre dados pessoais¹². Estas operações podem ser realizadas através de meios manuais ou automatizados, sendo exemplo disso, a recolha, o registo, a organização, a estruturação, a conservação, a alteração, a recuperação, a consulta, o uso, a divulgação por transmissão, a difusão ou qualquer outra forma de disponibilização, comparação, ou interconexão, limitação, apagamento ou destruição¹³. Todos os processos de negócio de uma entidade obrigam ao desenvolvimento de atividades que implicam o tratamento de dados. Como exemplos de tratamentos de dados, indica-se a gestão de pessoal numa organização, a consulta a base de dados, a avaliação de desempenho dos trabalhadores, o processamento de salários numa determinada organização, o controlo do registo de pontualidade e assiduidade dos trabalhadores, a publicação de foto de uma pessoa na internet e a gravação de imagens, o registo de dados biométricos, o envio de dados pessoais de trabalhadores a uma organização internacional, para efeitos de representação da entidade em missões internacionais. No ponto 2.1.4. far-se-á uma breve apresentação dos princípios a que deve obedecer o tratamento de dados pessoais.

¹¹ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.132.

¹² Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, p.144.

¹³ N.º 2 do artigo 4.º do RGPD.

2.1.4. Princípios a observar no tratamento de dados

Os dados pessoais são tratados pelo responsável pelo tratamento¹⁴. De acordo com as alíneas a) a f) do n.º 1, e n.º 2 do artigo 5.º, no tratamento de dados pessoais, devem ser observados os seguintes princípios: (i) o princípio da licitude, lealdade e transparência - os dados devem ser tratados de forma lícita, leal e transparente em relação ao titular dos dados; (ii) o princípio da limitação das finalidades - os dados devem ser recolhidos para finalidades determinadas, e, posteriormente, não podem ser tratados para finalidades diversas. A organização deve comunicar aos titulares dos dados aquando da recolha dos dados pessoais qual é a finalidade a que se destinam os seus dados; (iii) o princípio da minimização de dados - os dados recolhidos devem ser limitados ao que é necessário e para as finalidades determinadas; (iv) o princípio da exatidão - os dados devem ser exatos e atualizados sempre que necessário e quando sejam inexatos devem ser corrigidos e ou eliminados; (v) o princípio da limitação da conservação - os dados devem ser conservados apenas durante o período necessário para a concretização das finalidades para que foram recolhidos, e este período deve ter em conta os motivos pelos quais a organização precisa dos dados, bem como eventuais obrigações legais de conservação de dados durante um determinado período de tempo; (vi) o princípio da integralidade e confidencialidade dos dados – Os dados devem ser tratados de modo a garantir a sua segurança, e protegidos de tratamentos não autorizados ou ilícitos, e contra a sua perda, destruição ou danificação, através de medidas técnicas ou organizativas que garantam a segurança dos dados¹⁵; e (vii) o princípio da responsabilidade – o responsável pelo tratamento é responsável pelo cumprimento dos princípios relativos ao tratamento dos dados pessoais e tem de poder comprová-lo¹⁶. No ponto 2.1.5. serão abordados os fundamentos legais para se poder tratar os dados de pessoas singulares.

2.1.5. Fundamentos legais para o tratamento de dados pessoais

O n.º 1 do artigo 6.º “estabelece, de forma taxativa, os únicos fundamentos para o tratamento lícito de dados pessoais”¹⁷. Segundo esta norma, o tratamento dos dados só poderá ocorrer nas seguintes situações: (i) o titular dos dados tiver dado o seu consentimento para o tratamento dos seus dados para uma ou mais finalidades específicas. Por consentimento “entende-se uma manifestação de vontade, livre, específica, informada e explícita”¹⁸. O pedido de consentimento deve ser apresentado numa

¹⁴ De acordo com o n.º 7 do artigo 4.º do RGPD, o responsável pelo tratamento é a entidade singular ou coletiva, a autoridade pública, a agência ou outro organismo que, individualmente ou em conjunto com outras, determina as finalidades e os meios de tratamento de dados pessoais.

¹⁵ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, p. 161.

¹⁶ Vd. n.º 1 do artigo 24.º do RGPD.

¹⁷ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.165.

¹⁸ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.171.

linguagem simples e clara, assinando o titular dos dados, por exemplo, um formulário. O titular tem o direito de retirar o seu consentimento a qualquer momento (alínea a) do n.º 1 do artigo 6.º e n.ºs 1 a 3 do artigo 7.º); (ii) o tratamento for necessário para a execução de um contrato no qual o titular é parte, ou para diligências pré-contratuais a pedido do titular dos dados (alínea b) do n.º 1 do artigo 6.º; (iii) o tratamento for necessário para cumprimento de uma obrigação legal pelo responsável pelo tratamento (alínea c) do n.º 1 do artigo 6.º); (iv) o tratamento for necessário para a defesa dos interesses vitais do titular ou de terceiro (alínea d) do n.º 1 do artigo 6.º) “Apenas, em situações de maior gravidade poderá o responsável fazer uso deste fundamento”¹⁹ (alínea e) do n.º 1 do artigo 6.º); (v) o tratamento for necessário ao exercício de funções de interesse público ou ao exercício da autoridade pública de que está investido o responsável pelo tratamento. e (vi) o tratamento for necessário para efeitos dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por terceiros, exceto se prevalecerem os interesses ou direitos e liberdades fundamentais do titular que exijam a proteção dos dados pessoais, em especial se o titular for uma criança (alínea f) do n.º 1 do artigo 6.º). De seguida, ir-se-á explicitar o regime especial previsto no artigo 9.º do RGPD, para tratamento de dados sensíveis.

2.1.6. Tratamento de categorias especiais de dados pessoais

O Regulamento consagra a regra geral que o tratamento de categorias de dados pessoais está proibido. No entanto, foram fixadas situações excecionais, em que o tratamento dos dados sensíveis é possível se for considerado necessário, mas, neste caso, a informação tem de estar devidamente protegida e quem acede à mesma encontra-se sujeito à obrigação de sigilo profissional, e tem de estar autorizada e munida das respetivas credenciais (n.ºs 1 e 3 do artigo 9.º). As referidas situações excecionais encontram-se elencadas nas várias alíneas do n.º 2 do artigo 9.º. No ponto seguinte, irá referir-se quais são os direitos que os titulares dos dados podem exercer no âmbito do RGPD.

2.1.7. Direitos dos titulares dos dados

Os direitos dos titulares dos dados” surgem positivados, grosso modo, no Capítulo III do RGPD²⁰. O Regulamento europeu consagra que o titular dos dados pode exercer os seguintes direitos: (i) o Direito à Transparência das informações, comunicações e regras para exercício de direitos dos titulares dos dados. O direito à transparência é um princípio geral da proteção de dados, previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 5.º do RGDP, sendo este direito concretizado no artigo 12.º. Conforme consta do artigo 12.º, o responsável pelo tratamento deve adotar as medidas adequadas para fornecer ao titular todas as informações a que se referem os artigos 13.º e 14.º, bem como as comunicações previstas nos artigos

¹⁹ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.205.

²⁰ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.256.

15.º a 22.º, e, ainda, noutras normas, de forma transparente, inteligível e de fácil acesso. Estas informações sobre as medidas tomadas são fornecidas ao titular dos dados no prazo de 1 mês, a contar da data da receção do pedido (n.º 3 do artigo 12.º); (ii) o Direito à Informação e acesso aos dados pessoais. Este direito vem consagrado nos artigos 13º, 14º e 15º do RGPD. De acordo com estes preceitos legais, o titular dos dados tem o direito de obter do responsável pelo tratamento a confirmação de que os dados pessoais que lhe digam respeito são ou não objeto de tratamento e, se for esse o caso, o direito de aceder aos seus dados pessoais e às informações ali previstas (n.º 1 do artigo 15.º). Assim sendo, o titular dos dados deverá ter acesso, de forma fácil e gratuita aos dados que lhe digam respeito e deve ser informado das transferências de dados para países terceiros ou organizações internacionais, da violação de segurança, e de outros incidentes; (iii) o Direito à Retificação dos dados pessoais vem previsto no artigo 16.º, que consagra que o titular tem o direito de obter, sem demora injustificada, do responsável pelo tratamento a retificação dos dados pessoais inexatos que lhe digam respeito. O titular dos dados tem, assim, possibilidade de exigir a retificação dos seus dados que não correspondam à verdade e de completar os dados que estejam incompletos. Este direito deve ser exercido pelo titular dos dados junto do responsável pelo tratamento, devendo este indicar de forma clara o meio pelo qual este direito pode ser exercido; (iv) o Direito ao Apagamento dos dados pessoais, ou o direito a ser esquecido, encontra-se previsto no n.º 1 do artigo 17.º do RGPD. Este direito permite aos titulares dos dados impedirem a continuação do tratamento dos seus dados e que estes sejam apagados quando deixam de ser necessários para as finalidades para as quais foram recolhidos. Assim, e sempre que um titular dos dados deixe de permitir o tratamento dos seus dados e não existam razões legais para a sua conservação, os dados deverão ser apagados, exceto nas situações previstas nas alíneas a) a e) do n.º 3. Este direito “apresenta-se como uma concretização do princípio da minimização de dados”²¹; (v) o Direito à limitação do tratamento, constante do artigo 18.º do RGPD, permite ao titular obter do responsável pelo tratamento a limitação do tratamento. Este direito é aplicável quando o titular conteste a exatidão dos dados pessoais, solicite a limitação da utilização dos dados, requerer os dados para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito ou se opuser ao tratamento dos dados. Assim, o titular pode exigir ao responsável pelo tratamento que os seus dados sejam limitados, de acordo com os seus interesses ou que não sejam utilizados para outros fins que não os inicialmente determinados. Desta forma, o titular pode exigir junto do responsável pelo tratamento que o tratamento seja limitado a determinados dados, nas situações previstas nas alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 18.º; (vi) o Direito de portabilidade dos dados previsto no artigo 20.º, que se refere ao direito de receber os dados pessoais que lhe digam respeito e que tenha fornecido a um responsável pelo tratamento, num formato estruturado, de uso corrente e de leitura automática, e o direito de transmitir esses dados a outro responsável pelo tratamento sem que o responsável a quem os dados pessoais foram fornecidos o possa impedir (n.º 1 do artigo 20.º). Este

²¹ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.274.

direito permite ao titular dos dados aceder aos seus dados e solicitar a sua transferência para outro serviço ou responsável, sempre que exista consentimento expresso ou sempre que o tratamento dos dados seja efetuado de forma automatizada. A disponibilização dos dados tem de ocorrer no prazo de 1 mês, e caso o responsável pelo tratamento não satisfaça o pedido tem de explicar o motivo, por escrito, ao titular (n.º 3 do artigo 12.º). “Nos termos do n.º 4 do artigo 20.º, o direito de portabilidade não pode prejudicar os direitos e liberdades de terceiros”²²; (vii) o Direito de oposição encontra-se previsto no artigo 21.º. Neste âmbito, o titular dos dados pode opor-se ao tratamento dos seus dados pessoais, quando o tratamento se destine a avaliar e a determinar as suas características, nomeadamente para prever aspetos relacionados com a sua situação económica, tendências comportamentais, saúde e interesses. Quando este direito seja exercido pelo titular, o responsável pelo tratamento deve cessar o tratamento, salvo se razões imperiosas e legítimas justificarem a continuação do tratamento que prevaleçam sobre os interesses, direitos e liberdades do titular dos dados, ou para efeitos de declaração, exercício ou defesa de um direito num processo judicial. “O ónus da prova corre, por conta do responsável pelo tratamento. Em caso de dúvida, prevalece a posição do titular dos dados”²³; (viii) o Direito a decisões individuais automatizadas, incluindo definição de perfis, que permite ao titular dos dados que não sejam tomadas decisões baseadas só em sistemas automáticos sem existir envolvimento humano, incluindo a definição de perfis (n.º 1 do artigo 22.º). Existem, no entanto, exceções a esta regra, que vêm enunciadas nas alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 22.º; (ix) o Direito de reclamação, que permite que o titular tenha possibilidade de apresentar queixa junto da Comissão Nacional da Proteção de Dados (CNPd), visto ser esta a autoridade de controlo nacional (n.º 1 do artigo 77.º); e, por fim, (x) o Direito de indemnização. Este direito permite que os titulares dos dados sejam indemnizados pelos danos que lhes sejam causados pela violação ou incumprimento das disposições previstas no RGPD (n.º 1 do artigo 82.º). O ponto 2.1.8. é referente às obrigações do responsável pelo tratamento.

2.1.8. Obrigações gerais do responsável pelo tratamento de dados

De acordo com o n.º 1 do artigo 24.º do RGPD, cabe ao responsável pelo tratamento dos dados aplicar as medidas técnicas e organizativas que forem adequadas para assegurar e poder comprovar que o tratamento é realizado em conformidade com o presente regulamento. A norma prevista no n.º 1 constitui uma manifestação do princípio da responsabilidade, consagrado no n.º 2 do artigo 2.º do RGPD²⁴.

²²Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.297.

²³ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.303.

²⁴ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, p.325.

O RGPD não define o que são medidas organizativas, nem o que são medidas técnicas, mas Cordeiro, Barreto Menezes (2022) refere que estas “abrangem todos os aspetos que possam influenciar o cumprimento do RGPD ou prejudicar os direitos dos titulares dos dados”²⁵.

Através do RGPD é, ainda, introduzido o conceito de proteção de dados desde a concessão e por defeito (n.º 1 do artigo 25.º). Tal significa que, o responsável pelo tratamento, ao recolher os dados pessoais de um titular, tem de assegurar a este que os seus dados são tratados desde o início, em conformidade com o RGPD. O conceito de proteção de dados por defeito consta do n.º 2 do artigo 25.º, e significa que, o responsável pelo tratamento deve aplicar as medidas técnicas e organizativas para assegurar que só são tratados os dados que forem necessários a cada finalidade específica. Assim, o responsável pelo tratamento tem de assegurar ao titular dos dados pessoais, que apenas recolhe os dados necessários por um determinado período de conservação, ou acessibilidade limitada, “para que não seja acessível a um número indefinido de pessoas”²⁶.

O responsável pelo tratamento tem, ainda, a obrigação de conservar um registo de todas as atividades de tratamento sob a sua responsabilidade. Deste registo, devem constar o nome e os contactos dos responsáveis pelo tratamento, as finalidades do tratamento, uma descrição das categorias de titular e das categorias de dados pessoais, categorias de destinatários a quem os dados pessoais foram ou serão divulgados, transferências dos dados para países terceiros ou organizações internacionais, prazos previstos para o apagamento dos dados e um descritivo das medidas técnicas e organizativas relativas à segurança dos dados (alíneas a) a g) do n.º 1 do artigo 30.º). Este registo é disponibilizado à CNPD, a seu pedido (n.º 4 do artigo 30.º). Esta obrigação é aplicável às empresas e organizações, com mais de 250 trabalhadores, exceto se o tratamento for suscetível de implicar um risco para os direitos, e liberdades do titular dos dados ou abranja as categorias especiais de dados, ou dados pessoais relativos a condenações penais ou infrações (n.º 5 do artigo 30.º).

No que diz respeito às regras sobre segurança do tratamento dos dados, o responsável pelo tratamento e o subcontratante, têm de aplicar as medidas técnicas e organizativas que permitam assegurar um determinado nível de segurança contra ameaças e violações de dados pessoais (n.º 1 do artigo 32.º do RGPD). As medidas de segurança devem incluir a pseudonimização dos dados, a capacidade de assegurar a confidencialidade e integridade dos serviços de tratamento, a capacidade de acesso aos dados pessoais em caso de incidente físico ou técnico, assim como um mecanismo de avaliação das medidas, para garantir a segurança do tratamento (alíneas a) a d) do n.º 1 do artigo 32.º). Caso os dados pessoais sejam divulgados acidentalmente ou ilicitamente a destinatários não autorizados ou sejam alterados, e se tal representar um risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, o

²⁵ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.321.

²⁶ CE. (2018). O que significa a proteção de dados «desde a conceção» e «por defeito»? Disponível em https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/what-does-data-protection-design-and-default-mean_pt.

responsável pelo tratamento deve notificar a entidade administrativa com poderes de controlo e fiscalização no prazo de 72 horas, após o seu conhecimento (n.º 1 do artigo 33.º). O considerando (85) do RGPD exemplifica as situações em que podem ocorrer riscos para os direitos e liberdades das pessoas singulares. De uma violação de dados pessoais podem ocorrer “danos físicos, materiais ou imateriais, às pessoas singulares, como a perda de controlo sobre os seus dados pessoais, a limitação dos seus direitos, a discriminação, o roubo ou usurpação da identidade, perdas financeiras (...), danos para a reputação, a perda de confidencialidade de dados pessoais protegidos por sigilo profissional, ou qualquer outra desvantagem económica ou significativa das pessoas singulares”²⁷. As violações de dados pessoais, os factos relacionados com elas e as medidas de reparação adotadas devem ser registados pelo responsável pelo tratamento (n.º 5 do artigo 33.º). No caso de existência de risco para os direitos e liberdades das pessoas singulares, os elementos que devem constar da notificação a enviar à CNPD constam das alíneas a) a c) do n.º 2 do artigo 33.º. Nestas situações, o responsável pelo tratamento deve, ainda, comunicar a violação de dados pessoais ao titular dos dados, nos termos dos artigos 33.º e 34.º, respetivamente²⁸.

Quando esteja em causa o tratamento de dados que represente um elevado risco para os direitos, liberdades e garantias do cidadão, o responsável pelo tratamento deve realizar uma avaliação de impacto e deve definir medidas específicas de atenuação, antes do início do tratamento e durante o período em que faça o tratamento. São considerados tratamentos de elevado risco os que impliquem: (i) recolha e tratamento de dados sensíveis, incluindo o tratamento que utiliza novas tecnologias de tratamento de dados; (ii) tratamento de elevado volume de dados; (iii) definição de perfis (qualquer forma de tratamento automatizado que seja utilizado para avaliar certos aspetos de uma pessoa singular, nomeadamente para aspetos relacionados com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, comportamento, fiabilidade, localização ou deslocação); (iv) cruzamento de dados obtidos junto do titular com dados recolhidos de outras fontes; (v) utilização de técnicas de análise em massa de dados; e (vi) dados recolhidos através de técnicas invasivas da privacidade, como por exemplo, na videovigilância e geolocalização (Vd. considerando 91). Nas situações atrás referidas, o responsável pelo tratamento de dados está obrigado a solicitar parecer ao EPD (n.º 2 do artigo 35.º). A avaliação de impacto para minimizar riscos, por incumprimento de regras de proteção de dados pessoais, deve observar o previsto no n.º 7 do artigo 35.º. A CNPD elaborou e tornou pública uma lista dos tipos de operações de tratamento sujeitos a avaliação de impacto, que pode ser consultada na sua página na internet²⁹. Se, na sequência de uma avaliação de impacto, resultar a identificação de um risco elevado, e caso não seja possível definir medidas específicas de atenuação

²⁷ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, cit., p.351.

²⁸ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, p.352.

²⁹ Disponível em: <http://www.cnpd.pt>.

desse risco, deve o responsável pelo tratamento promover a consulta prévia junto da CNPD, antes de iniciar o tratamento (n.º 1 do artigo 36.º). Na comunicação remetida à CNPD são indicados os elementos previstos nas alíneas a) a f) do n.º 3 do artigo 36.º. De seguida, apresenta-se o regime jurídico respeitante ao EPD, de modo a perceber-se qual é o seu papel nas entidades públicas e privadas.

2.2. O Encarregado da Proteção de Dados

Conforme foi referido no ponto 2.1. do trabalho, a figura do EPD, na ordem jurídica nacional, surge através do Regulamento Europeu. O RGPD não indica uma definição do que é o EPD, no entanto, podemos considerar por EPD a pessoa que tenha sido contratada/nomeada pelo responsável pelo tratamento ou pelo subcontratante, para no âmbito das atividades desenvolvidas pelo responsável pelo tratamento ser responsável pela proteção e livre circulação de dados. O EPD tem o seu regime jurídico previsto nos artigos 37.º a 39.º do RGPD, no artigo 11.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, e ainda na Guideline do Grupo de trabalho do artigo 29.º (GT29.º) da Diretiva 95/46/CE, adotada em 13 de dezembro de 2016, com a redação de 5 de abril de 2017, que tratou das questões relativas à interpretação e aplicação de normas relacionadas com a proteção de dados de pessoas singulares até à entrada em vigor do RGPD³⁰. Por regra, não existe obrigação do responsável pelo tratamento de dados e do subcontratante de nomearem um EPD, mas a designação de Encarregado da Proteção de Dados é obrigatória sempre que se esteja perante uma das situações seguintes: (1) se estivermos perante uma entidade pública que não seja um tribunal; (2) se as atividades principais do responsável pelo tratamento e do subcontratante envolverem, pela sua natureza, âmbito e finalidade, um controlo regular e sistemático dos titulares dos dados em grande escala; e (3) quando as atividades envolverem o tratamento de categorias de dados sensíveis ou dados relativos a condenações penais³¹ (Vd. alíneas a) a c) do n.º 1 do artigo 37.º). A definição de atividades principais pode ser encontrada no Considerando (97), e a definição de grande escala, podemos encontrá-la no Considerando (91).

O Encarregado da Proteção de Dados é designado pelo responsável pelo tratamento de dados, ou seja, pelo dirigente máximo da entidade. De acordo com o n.º 2 do artigo 10.º da Lei de Execução (LE), o EPD encontra-se sujeito ao dever de sigilo e de confidencialidade, como qualquer outra pessoa que intervenha em qualquer operação de tratamento de dados. Independentemente da natureza da relação jurídica que possa ser aplicada ao EPD, este exerce as suas funções com autonomia técnica, de acordo com o n.º 2 do artigo 9.º da LE. No que diz respeito à autonomia técnica do EPD, importa, também, salientar o considerando 97 do RGPD, que determina que os encarregados da proteção de dados, sejam

³⁰ Vd. Grupo do artigo 29.º para a proteção de dados. Orientações sobre encarregados da proteção de dados. Comissão Nacional de Proteção de Dados. Disponível em: https://www.cnpd.pt/home/rgpd/docs/wp243rev01_pt.pdf, pp.7-8.

³¹ Vd. Cordeiro, A. Barreto Menezes Cordeiro. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, pp.360-361.

ou não empregados do responsável pelo tratamento, deverão estar em condições de desempenhar as suas funções e atribuições com independência. No que respeita à formação do EPD, quer a lei³², quer o RGPD³³, não exigem certificação profissional. O EPD é designado com base nas suas qualidades profissionais e, em especial, nos seus conhecimentos especializados no domínio do direito e das práticas de proteção de dados, e na sua capacidade para desempenhar as funções referidas no artigo 39.º. Sobre as qualidades profissionais exigidas ao EPD, o GT29 considerou que os EPD devem ter “competências no domínio das legislações e práticas nacionais e europeias em matéria de proteção de dados e um conhecimento profundo do RGPD, bem como capacidade para desempenhar as respetivas funções”.³⁴ No que se refere aos EPD em organismos públicos, “o EPD deve igualmente ter um conhecimento sólido das regras e dos procedimentos administrativos da organização”³⁵. A falta de certificação do responsável pela proteção e livre circulação de dados nas organizações permite que existam nomeações de EPD, que não reúnem competência para desempenhar o cargo, por outro lado, e considerando o valor elevado das coimas previstas, em caso de violação das disposições prevista no RGPD, é importante lembrar que, qualquer condenação por violação de dados pessoais que se encontrem à guarda das entidades públicas, será paga com dinheiro dos contribuintes, pelo que, deve existir grande exigência na nomeação do EPD e este deve cumprir com rigor as funções para as quais foi designado.

Nos termos do n.º 1 do artigo 38.º do Regulamento, o responsável pelo tratamento de dados e o subcontratante asseguram que o EPD seja envolvido, de forma adequada e em tempo útil, em todas as questões relacionadas com a proteção de dados pessoais. De acordo com o artigo 39.º, são funções do EPD: (i) informar e aconselhar o responsável pelo tratamento, bem como os trabalhadores que tratem os dados, no que se refere às obrigações em matéria de proteção de dados; (ii) sensibilizar e dar formação ao pessoal implicado nas operações de tratamento; (iii) verificar se as obrigações impostas pelo Regulamento e pela Lei são cumpridas, recorrendo para isso a auditorias; (iv) cooperar com a autoridade nacional (CNPD), sendo o ponto de contato; (v) ser o ponto de contato dos titulares dos dados no que respeita a questões relacionadas com o tratamento dos seus dados; (vi) assegurar que, em todas as fases do tratamento, desde a recolha à destruição, são observados os princípios do registo e tratamento de dados; e (vii) acompanhar e dar Parecer em matéria de avaliações de Impacto realizadas pelo responsável pelo tratamento. Nos deveres de informação e de aconselhamento é ainda incluída a garantia da segurança dos dados, em especial no que respeita às medidas técnicas e organizativas a implementar pelo responsável pelo tratamento. De acordo com o artigo 11.º da Lei n.º 58/2019, de 08 de agosto, são, ainda, funções do Encarregado da Proteção de Dados: (viii) assegurar a realização de auditorias, quer periódicas, quer não programadas; (ix) sensibilizar os utilizadores para a importância da deteção

³² Vd. Artigo 9.º, n.º 1 da LE.

³³ Vd. Artigo 37.º, n.º 5 do RGPD.

³⁴ Grupo do Artigo 29.º Para a Proteção de Dados. Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD), cit., p.26.

³⁵ Idem, p.14.

atempada de incidentes de segurança e para a necessidade de informar imediatamente o responsável pela segurança; e (x) assegurar as relações com os titulares dos dados nas matérias abrangidas pelo RGPD e pela legislação nacional. “As funções de EDP podem ser exercidas por um trabalhador do mapa de pessoal da entidade ou podem ser exercidas através de um contrato de prestação de serviços celebrado com uma pessoa ou uma organização fora do âmbito da organização do Responsável pelo Tratamento/Subcontratante”³⁶. No desempenho das suas funções, o Encarregado da Proteção de Dados tem em devida consideração os riscos associados às operações de tratamento, tendo em conta a natureza, o âmbito, o contexto e as finalidades do tratamento (n.º 2 do art.º 39.º). O GT 29, entende que este preceito “exige que os EPD estabeleçam prioridades nas suas atividades e centrem os seus esforços nas questões que apresentam maiores riscos em matéria de proteção de dados. Tal não implica que, os EPD, devam negligenciar o controlo da conformidade das operações de tratamento de dados que, em termos comparativos, acarretam um nível de risco mais reduzido, indiciando antes que devem centrar-se fundamentalmente nos domínios de maior risco”³⁷. Nos termos do n.º 7 do artigo 37.º, a identidade e o contato do Encarregado da Proteção de Dados devem ser comunicados à entidade com função fiscalizadora e de controlo (CNPD), e colocados na página da internet da entidade ³⁸. De seguida, irá ser realizada uma breve exposição sobre o que fomenta a política pública nacional, em termos de proteção de dados e livre circulação desses dados, de onde decorre responsabilidade penal para o EPD, caso o seu comportamento venha a preencher um tipo legal de crime ali previsto.

2.3. A Lei de Execução do RGPD (LE) – Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto

A lei que assegura a execução do RGPD, na ordem jurídica nacional, essencialmente, caracteriza-pelo seguinte: revogou a Lei n.º 67/98, de 26 de outubro; aplica-se aos tratamentos de dados pessoais realizados no território nacional, independentemente da natureza pública ou privada do responsável pelo tratamento ou do subcontratante; designou a CNPD como a autoridade de controle nacional para efeitos de aplicação do RGPD e da lei, passando esta entidade a ter as atribuições prevista no artigo 6.º deste diploma, para além das que constavam do artigo 57.º do diploma europeu³⁹; no n.º 1 do artigo 9.º veio esclarecer que o exercício de funções de EPD não necessita de certificação profissional; no artigo 11.º veio determinar que às funções do EPD acresce a realização de auditorias, criação de ações de sensibilização junto dos utilizadores e manter relações com os titulares de dados; no artigo 12.º veio determinar quais são as entidades públicas obrigadas a nomear EPD; no artigo 17.º veio conferir proteção aos dados pessoais sensíveis de pessoas falecidas, ou quando se reportem à intimidade da vida

³⁶ Grupo do Artigo 29.º Para a Proteção de Dados. Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD), cit., p.14.

³⁷ Grupo do Artigo 29.º Para a Proteção de Dados. Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD), cit., p.21.

³⁸ Grupo do Artigo 29.º Para a Proteção de Dados. Orientações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD), cit., p.15.

³⁹ Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, pp.103 e 397-419.

privada, à imagem ou aos dados relativos às comunicações, com ressalva das exceções previstas no RGPD; no artigo 33.º veio determinar que, qualquer pessoa que tenha sofrido um dano devido ao tratamento ilícito de dados ou a qualquer outro ato que viole disposições do RGPD ou da lei nacional em matéria de proteção de dados pessoais, tem o direito de obter do responsável pelo tratamento ou subcontratante a reparação pelo dano sofrido; e veio criar vários tipos legais de crime, com vista a proteger os titulares dos dados.

A LE veio, ainda, estabelecer que à responsabilidade do Estado e demais pessoas coletivas públicas é aplicável o regime previsto na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho⁴⁰. A LE é um instrumento legislativo que complementa o RGPD, que não pode contrariar as normas previstas no diploma europeu, sob pena de ser violado o direito da União Europeia. De seguida importa, agora, analisar se o EPD responde, em caso de incumprimento das disposições previstas no Regulamento Europeu e na LE.

⁴⁰ N.º 3 do artigo 33.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

CAPÍTULO 3

OS TIPOS DE RESPONSABILIDADES QUE PODEM SER IMPUTADOS AO ENCARREGADO DA PROTEÇÃO DE DADOS

3.1. Responsabilidade – definição

Antes de se iniciar o estudo dos tipos de responsabilidade que podem ser imputados ao EPD, por violações de disposições previstas no RGPD e na sua LE, convém, referir-se a definição de responsabilidade. O termo responsabilidade tem variados significados em direito, mas desta expressão deduz-se a possibilidade de poder responder por alguma coisa, e essa possibilidade pode ser entendida, pelo menos, em sentido ético e sentido fatídico. Em sentido ético, o termo responsabilidade é a imputabilidade a uma pessoa de determinado facto. Em sentido fatídico, responsabilidade representa sujeitar alguém às consequências de determinada ocorrência⁴¹.

Uma vez feita a definição de responsabilidade, importa salientar que, no nosso ordenamento jurídico, existem vários tipos de responsabilidade, nomeadamente, a responsabilidade social, a responsabilidade política, a responsabilidade financeira, a responsabilidade civil, a responsabilidade contraordenacional e a responsabilidade penal. Desde já, importa referir que, ao presente estudo, interessa analisar a responsabilidade civil e a responsabilidade contraordenacional, em virtude de serem estes dois tipos de responsabilidade que podem ser imputados, por violação de disposições previstas no RGPD, bem como a responsabilidade criminal, por este tipo poder ser imputado a quem viole disposições previstas na LE. Agora, importa analisar se estes três tipos de responsabilidade podem ser imputados ao EPD.

3.2. Da responsabilidade civil

A responsabilidade civil é um instituto muito antigo que se encontra incluída, na parte relativa a “Fontes das obrigações” do Código Civil Português. A responsabilidade civil consta da Secção V do referido código. Existem três espécies de responsabilidade civil: a pré-contratual; a contratual; e a extracontratual. A primeira surge no decurso de um processo de contratação, a segunda aplica-se às obrigações contratualizadas ou à violação de obrigações provenientes de qualquer outra parte, e a terceira é aplicável quando exista violação de deveres⁴², sem que tenha havido celebração de qualquer contrato. O regime da responsabilidade pré-contratual vem definido nos artigos 227.º e seguintes do Código Civil, o regime da responsabilidade contratual está previsto nos artigos 798.º e seguintes, e o regime da responsabilidade extracontratual engloba: a responsabilidade por ato lícito, como por

⁴¹ Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito das Obrigações, p.157

⁴² González, José Alberto. Responsabilidade civil, p.21

exemplo, a que vem prevista no artigo 339.º do Código Civil, em que é lícita a ação do sujeito que destrói ou danifica coisa alheia, com o fim de remover um perigo atual de um dano superior, mas não o desobriga de indemnizar o lesado pelo prejuízo causado; a responsabilidade por factos ilícitos, em que é condição necessária que existam danos ou prejuízos que resultem da não observância de uma disposição legal, conforme previsto no artigo 483.º do Código Civil; e a responsabilidade pelo risco, prevista no artigo 499.º do mesmo código. No artigo 499.º encontra-se, ainda, prevista a responsabilidade objetiva, sem culpa, conforme resulta do n.º 2 do mesmo preceito legal, o qual dispõe que só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei.

A responsabilidade civil tem várias funções, mas a mais importante é a função de reparação. Assim, quando alguém causa danos a terceiros por ação ou omissão fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação, conforme resulta do n.º 1 do artigo 483.º do Código. Esta norma trata da responsabilidade subjetiva, ou seja, das situações em que a parte prejudicada terá de provar a culpa do responsável pelo dano. A obrigação de indemnizar pode destinar-se à reconstituição natural ou à compensação em dinheiro, destinando-se esta última a compensar o lesado monetariamente⁴³. A obrigação de indemnizar serve para colocar o lesado na situação em que atualmente estaria se não existissem os danos⁴⁴, de acordo com o previsto no n.º 1 do artigo 566.º do Código Civil. É, agora, o momento de analisar a responsabilidade civil do Encarregado da Proteção de Dados, por violação de disposições do RGPD. Ora, quando sejam violados os direitos dos titulares dos dados conferidos pelo RGPD, na sequência do tratamento dos seus dados, os titulares dos dados têm direito à ação judicial contra um responsável ou contra um subcontratante, sem prejuízo do direito a recurso às vias administrativas, designadamente à reclamação na autoridade de controlo nacional ou resolução extrajudicial de litígios⁴⁵.

⁴³ González, José Alberto. Responsabilidade civil, p. 30

⁴⁴ González, José Alberto. Responsabilidade civil, p. 41

⁴⁵ N.º 1 do artigo 79.º do RGPD

No que diz respeito a responsabilidade pelo pagamento de indemnização por danos causados, por violação de disposições previstas no RGPD, o artigo 82.º, sob a epígrafe “Direito de indemnização e responsabilidade”, determina que: “1. Qualquer pessoa que tenha sofrido danos materiais ou imateriais devido a uma violação do presente regulamento tem direito a receber uma indemnização do responsável pelo tratamento ou do subcontratante pelos danos sofridos”. Por sua vez, o n.º 1 do artigo 33.º da LE do RGPD estipula que, qualquer pessoa que tenha sofrido um dano, por tratamento ilícito de dados ou outro ato que viole disposições do RGPD ou da lei, tem direito a obter do responsável pelo tratamento ou do subcontratante a reparação pelo dano sofrido. Assim sendo, verifica-se que, quer o n.º 1 do artigo 82.º do RGPD, quer o n.º 1 do artigo 33.º da LE, permite acionar a responsabilidade civil por tratamentos de dados ilícitos e violações de direitos e obrigações que tenham ligação com as atividades desenvolvidas pelo responsável pelo tratamento e pelos subcontratantes, bem como por violação do direito dos Estados-Membros que dê execução as regras do RGPD⁴⁶.

De salientar, ainda, que o n.º 2 do artigo 82.º do RGPD, estabelece que o responsável pelo tratamento que esteja envolvido no tratamento é responsável pelos danos causados por um tratamento que viole o presente regulamento. O subcontratante é responsável pelos danos causados pelo tratamento apenas se não tiver cumprido as obrigações decorrentes do presente Regulamento dirigidas especificamente aos subcontratantes ou se não tiver seguido as instruções lícitas do responsável pelo tratamento. E o n.º 3 do mesmo preceito legal determina que “O responsável pelo tratamento ou o subcontratante fica isento de responsabilidade nos termos do n.º 2, se provar que não é de modo algum responsável pelo evento que deu origem aos danos”. No mesmo sentido, o n.º 2 do artigo 33.º da LE estabelece que “O responsável pelo tratamento e o subcontratante não incorrem em responsabilidade civil se provarem que o facto que causou o dano não lhes é imputável”. Por conseguinte, da primeira parte do n.º 2 do artigo 82.º do RGPD, retira-se que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante é quem responde por eventuais obrigações de pagamento de indemnizações por danos patrimoniais ou não patrimoniais por violação de dados pessoais, tratamentos ilícitos e violações de direitos e obrigações. No entanto, o responsável pelo tratamento e o subcontratante podem recorrer ao n.º 3 do artigo 82.⁴⁷, e ficar isentos de responsabilidade se demonstrarem que não são os responsáveis pelo evento que deu origem aos danos, ou seja, que não agiram com culpa e, neste caso, pode vir a ser responsável um terceiro pelo pagamento de uma indemnização, como por exemplo, nas situações em que o responsável pelo tratamento adote todas as medidas técnicas e organizativas para garantir a segurança do sistema informático utilizado para processar os dados, e, ainda assim, é vítima de um ataque informático que não conseguiu evitar. Também da primeira parte do n.º 2 do artigo 82.º do RGPD, podemos concluir que, o pagamento de uma indemnização por violação de disposições do RGPD, cabe ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante. Contudo, não fica excluída a

⁴⁶ Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, p. 383.

⁴⁷ Cordeiro, A. Barreto Menezes. Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019, p. 391.

responsabilidade contratual do EPD, nomeadamente, se os danos se deverem ao facto de ter aconselhado erradamente o responsável pelo tratamento ou o subcontratante, ou ter incumprido obrigações impostas pelo RGPD ou determinadas pelo responsável pelo tratamento⁴⁸. Também os trabalhadores que estejam autorizados a tratar dados pessoais pelo responsável pelo tratamento ou pelo subcontratante, não respondem diretamente perante os titulares dos dados, mas podem vir a responder perante os empregadores, nos termos gerais de direito, tendo em conta a responsabilidade do comitente prevista no artigo 500.º do Código Civil⁴⁹. Pois, pese embora o RGPD seja omissivo, no que diz respeito à irresponsabilidade ou responsabilidade do EPD, pelo cumprimento ou incumprimento defeituoso das suas funções (Revista “Fórum de Proteção de Dados” editada pela Comissão Nacional de Proteção de Dados, 2020) - exercendo este as suas funções com independência⁵⁰, e não recebendo qualquer tipo de instruções por parte do responsável pelo tratamento, relativamente ao exercício das suas funções, esta independência e autonomia leva à imputação da sua responsabilidade nos termos gerais de direito, quando se trate de EPD em exercício de funções no setor privado. O EPD surge para auxiliar o responsável pelo tratamento a cumprir a conformidade com o Regulamento e a Lei, e se o responsável pelo tratamento contratou/ou encarregou a pessoa X ou Y para desempenhar funções de EPD é porque confia na sua competência. Se o EPD falha nos seus deveres e provoca danos, poderá ser responsabilizado por violação dos deveres que lhe são impostos⁵¹. De qualquer forma, para o EPD ser responsável por danos é necessário que o responsável pelo tratamento lhe tenha dado todas as condições para poder cumprir com os seus deveres, não tenha omitido factos que impeçam o correto aconselhamento ou a correta prestação de informação aos titulares dos dados, tenha pago uma indemnização integral a um titular por danos sofridos, e estejam reunidos os restantes pressupostos da responsabilidade civil, previstos no n.º 1 do artigo 483.º do Código Civil⁵², cuja norma estabelece que “Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos causados resultante das violação”. Encontrando-se reunidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, o responsável pelo tratamento ou o subcontratante têm direito a exigir ao EPD o reembolso de tudo quanto tenham pago⁵³.

⁴⁸ PINHEIRO, Alexandre Souza, Cristina Pimenta Coelho, Tatiana Duarte, Carlos Jorge Gonçalves, Catarina Pires Gonçalves, Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados. Almedina, Dezembro 2018, p. 635.

⁴⁹ PINHEIRO, Alexandre Souza, Cristina Pimenta Coelho, Tatiana Duarte, Carlos Jorge Gonçalves, Catarina Pires Gonçalves, Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados. Almedina, Dezembro de 2018, p.635.

⁵⁰ Vd. Considerando 97 do RGPD.

⁵¹ MIRANDA BARBOSA, Mafalda – Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil – Revista de Direito Comercial, 15 de março de 2018, p.477.

⁵² Esta norma é aplicável quando se trate de EPD que exerça as suas funções no setor privado.

⁵³ N.º 3 do artigo 500.º do Código Civil, que estabelece que “O comitente que satisfizer a indemnização tem direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto tenha pago, exceto se houver também culpa da sua parte, caso em que é aplicável o disposto no n.º 2 do artigo 497.º do CC.

No que diz respeito às atividades de tratamento de dados pessoais na Administração Pública, que possam violar disposições do RGPD, é aplicável o regime previsto na Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, alterado pela Lei n.º 31/2008, de 17 de julho⁵⁴. Os danos resultantes do exercício da função administrativa regem-se pelo referido regime⁵⁵. “Correspondem ao exercício da função administrativa as ações adotadas no exercício de prerrogativas de poder público ou reguladas por disposições ou princípios de direito administrativo”⁵⁶. Este regime é ainda aplicável à responsabilidade civil dos demais trabalhadores ao serviço das entidades abrangidas, considerando-se extensivas a estes as referências feitas aos titulares de órgãos, funcionários e agentes⁵⁷.

De acordo com o n.º 1 do artigo 8.º do RRCEC, os titulares dos órgãos, funcionários e agentes são responsáveis pelos danos que resultem de ações ou omissões ilícitas, por estes cometidas com dolo ou com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo. E o n.º 2 do mesmo preceito legal estabelece que “O Estado e as demais pessoas coletivas de direito público são responsáveis de forma solidária com os respetivos titulares de órgãos, funcionários e agentes, se as ações ou omissões referidas no número anterior tiverem sido cometidas por estes no exercício das suas funções e por causa desse exercício”. Sempre que satisfaçam qualquer indemnização nos termos do artigo anterior, o estado e demais pessoas coletivas de direito público gozam de direito de regresso contra os titulares de órgãos, funcionários ou agentes responsáveis, competindo aos titulares de poder de direção, adotar as providências necessárias à efetivação daquele direito, sem prejuízo de eventual responsabilidade disciplinar⁵⁸.

Por sua vez, o n.º 4 do artigo 8.º do RRCEC, dispõe que: “Sempre que, nos termos do n.º 2 do artigo 10.º, o Estado ou uma pessoa coletiva de direito público seja condenado em responsabilidade civil fundada no comportamento ilícito adotado por um titular de órgão, funcionário ou agente, sem que tenha sido apurado o grau de culpa do titular de órgão, funcionário ou agente envolvido, a respetiva ação judicial prossegue nos próprios autos, entre a pessoa coletiva de direito público e o titular de órgão, funcionário ou agente, para apuramento do grau de culpa deste e, em função disso, do eventual exercício do direito de regresso por parte daquela”. Por conseguinte, sempre que uma pessoa coletiva pública seja condenada a pagar uma indemnização, logo após o seu pagamento, o processo persegue para se apurar o grau de culpa do agente, podendo em função disso, o Estado e demais pessoas coletivas exercer o direito de regresso que lhes seja devido (Medeiros, R., 2013). Deste modo, quando se trate de um/a trabalhador/a da Administração Pública, em regime de contrato de trabalho em funções

⁵⁴ N.º 3 do artigo 33.º da Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

⁵⁵ N.º 1 do artigo 1.º do regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

⁵⁶ N.º 2 do artigo 1.º do regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

⁵⁷ N.º 4 do artigo 1.º da Lei n.º 67/2007, de 13 de dezembro.

⁵⁸ N.º 3 do artigo 8.º da Lei n.º 67/2007, de 13 de dezembro.

públicas⁵⁹, nomeado através de um ato administrativo⁶⁰ para exercer funções de EPD, e se apure no decurso de uma ação judicial que violou deveres que lhe são impostos no âmbito do RGPD e da LE, que foram causadores de danos, e, desde já, podemos imaginar situações, como por exemplo, no caso de o responsável pelo tratamento solicitar ao EPD um parecer relativo a uma avaliação de impacto sobre proteção de dados e este se recusar a emitir tal parecer, ou este não prestar as informações em conformidade com o RGPD e a LE, quer aos/as trabalhadores/as da entidade, quer aos titulares dos dados. Nas situações descritas, e sem prejuízo de poder ser instaurado procedimento disciplinar contra o/a trabalhador/a para apuramento dos factos e aplicação da respetiva sanção disciplinar, por violação de deveres profissionais impostos pelo regime de trabalho na Administração Pública, o EPD, pode ser acionado pelo responsável pelo tratamento através do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entidades públicas, previsto na Lei n.º 67/2007, de 13 de dezembro, por via do direito de regresso. O direito de regresso tem como objetivo o reembolso das quantias que o Estado tenha pago de modo a garantir que não são os contribuintes a suportar as indemnizações, por factos ilícitos praticados pelos seus órgãos ou funcionários com dolo ou culpa grave.

Haverá dever de reembolsar o responsável pelo tratamento, designadamente a pessoa coletiva pública, desde que se encontrem preenchidos de forma cumulativa cinco pressupostos resultantes da aplicação dos artigos 7.º, n.º 1 e 8.º n.ºs 1 e 2 do RRCEC: um facto voluntário; a ilicitude; a culpa; o dano; e o nexa de causalidade. Caso não se verifique o preenchimento de um destes pressupostos inexistente responsabilidade⁶¹. O primeiro pressuposto que permite a existência de responsabilidade é o facto voluntário, o que significa que só existe responsabilidade civil por danos resultantes de factos humanos, ou seja, quando exista uma ação ou uma omissão. O segundo pressuposto é a ilicitude do facto voluntário, que ocorre quando exista uma violação de uma norma por ação ou omissão que produza, necessariamente danos ou prejuízos na esfera jurídica de terceiros. “Consideram-se ilícitas as ações ou omissões dos titulares dos órgãos, funcionários e agentes que violem disposições ou princípios constitucionais, legais ou regulamentares ou infringjam regras de ordem técnica ou deveres objetivos de cuidado e de que resulte a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos. Também existe ilicitude quando a ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos resulte do funcionamento anormal do serviço”⁶². O terceiro pressuposto é a culpa, que consiste na não observância de uma regra ou de um dever legal. A culpa dos titulares de órgãos, funcionários e agentes deve ser apreciada pela diligência e aptidão que seja razoável exigir, em função das circunstâncias de cada caso,

⁵⁹ Trata-se de uma modalidade de prestação de trabalho na Administração Pública, prevista no artigo 6.º da Lei n.º 35/2014, de 20/06.

⁶⁰ Artigo 148.º do Código do Procedimento Administrativo que considera atos administrativos “as decisões que, no exercício de poderes jurídico-administrativos, visem produzir efeitos jurídicos externos numa situação individual e concreta”.

⁶¹Cfr. Marcelo Rebelo de Sousa/André Salgado Matos - Responsabilidade Civil Administrativa, cit., pp. 19 – 20.

⁶² N.ºs 1 e 2 do artigo 9.º do regime do anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

de um titular de órgão, funcionário zeloso e cumpridor⁶³. Age com culpa quem prescinde do zelo que a lei impõe para a conduta que deu origem ao dano. O dano é o quarto pressuposto e está intimamente relacionado com a função do instituto da responsabilidade civil. Se não houver dano, não haverá lugar a indemnização. Por dano, deve entender-se o mal, prejuízo, ofensa material ou moral causada por alguém a outrem, detentor de um bem juridicamente protegido. Desta definição de dano decorre, em conjugação com o n.º 3 do artigo 3.º, do regime da responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais pessoas coletivas, que pode haver danos patrimoniais e danos morais. Se estivermos perante danos que tenham sido provocados por falta grave, ou seja" com diligência e zelo manifestamente inferiores àqueles a que se encontravam obrigados em razão do cargo", ficamos perante uma responsabilidade solidária e se a entidade pública satisfizer o pedido indemnizatório tem dever de regresso contra o funcionário faltoso⁶⁴. Nos casos em que os danos tenham sido provocados por falta dolosa, quem estiver obrigado a reparar um dano, deve reconstruir a situação que existiria se não se tivesse verificado o dano (n.º 1 do artigo 3.º). A indemnização é fixada em dinheiro quando a reconstituição natural não poder ser possível, não repare integralmente os danos, ou seja, excessivamente onerosa (n.º 2 do artigo 3.º). O quinto pressuposto é a existência de nexos causal entre o facto e o dano, e exista uma ofensa de direitos ou interesses legalmente protegidos (n.º 1 do artigo 9.º). O nexo de causalidade entre o facto e o dano consiste na verificação do nexo causal entre a conduta e o dano provocado, não podendo qualquer pessoa ser responsabilizada se aquele comportamento por ela adotado não tiver dado causa ao dano.

Em suma, conclui-se que, o EPD, não responde por violação de disposições legais previstas no RGPD, nem pelo pagamento de indemnizações aos titulares de dados, mas tal não exclui a responsabilidade contratual do mesmo, e, no caso de se apurar que os danos ocorridos se devem a ação culposa do EPD, o responsável pelo tratamento ou o subcontratante têm direito ao reembolso de tudo quanto tenham pago através do direito de regresso. De seguida, no ponto 3.3. será abordado se, o EPD, responde por violação de disposições previstas na LE do RGPD.

3.3. Da responsabilidade penal

Por crime entende-se uma ação ilícita e culposa do homem que preencha um tipo legal previsto na lei. No crime prevê-se a violação de um bem, como a vida, a integridade física, a liberdade, o património, ou outros bens jurídicos, como por exemplo, a violação de dados pessoais.

No que diz respeito à responsabilidade criminal que possa ser imputada ao Encarregado de Proteção de Dados, por violação de disposições no RGPD, desde já, convém salientar que este diploma europeu não prevê qualquer tipo de ilícito penal. No entanto, a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, criou vários

⁶³ N.º 1 do artigo 10.º do regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

⁶⁴ N.º 1 e 3 do artigo 8.º do Regime anexo à Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro.

tipos legais de crime, sendo que, dos tipos legais de crime ali previstos, destaca-se : (1) o “crime de acesso indevido a dados pessoais” que pode ser imputado a quem aceda sem a devida autorização ou justificação a dados pessoais, sendo punido com pena de prisão até um ano ou pena de multa até 120 dias, ou até dois anos de prisão e 240 dias de multa, se os dados acedidos forem sensíveis ou tiver havido a violação de regras técnicas de segurança ou a obtenção para o agente ou para terceiros de benefício⁶⁵; (2) o “crime de desvio de dados pessoais” pode ser imputado a quem copiar, subtrair, ceder ou transferir a título oneroso ou gratuito dados pessoais sem previsão legal ou consentimento, sendo punido com pena de prisão até um ano e com pena de multa até 120 dias, ou até dois anos de prisão e 240 dias de multa, se os dados em questão forem sensíveis ou tiver havido para o efeito a violação de regras técnicas de segurança ou tiver havido a obtenção para o agente ou para terceiros de benefício⁶⁶; (3) o “crime de viciação ou destruição de dados pessoais” pode ser imputado a quem sem a devida autorização ou justificação, apagar, destruir, danificar, ocultar, suprimir ou modificar dados pessoais tornando-os inutilizáveis ou afetando o seu potencial de utilização, sendo punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias, ou pena de prisão até quatro anos e pena de multa até 480 dias, caso o dano produzido seja “particularmente grave”⁶⁷. (4) o “crime de inserção de dados pessoais falsos” que pode ser imputado a quem inserir ou facilitar a inserção de dados pessoais falsos com a intenção de obter uma vantagem indevida para si ou para terceiro, ou para causar prejuízo, sendo punido com pena de prisão até dois anos ou com pena de multa até 240 dias ou até quatro anos de prisão e 480 dias de multa, caso exista prejuízo efetivo⁶⁸. Estes tipos legais de crime podem ser praticados pelo EPD, ou por qualquer pessoa que intervenha em qualquer operação de tratamento de dados.

A Lei de Execução do RGPD vem, ainda, prever no artigo 51.º sob a epígrafe “Violação do dever de sigilo”: “1- Quem estando obrigado a sigilo profissional nos termos da lei, sem justa causa e sem o devido consentimento, revelar ou divulgar no todo ou em parte dados pessoais é punido com pena de prisão de 1 ano ou com pena de multa de 120 dias”, sendo o limite das penas agravado para o dobro, no caso de se tratar do Encarregado da Proteção de Dados. O EPD encontra-se sujeito ao dever de sigilo e confidencialidade da informação a que tenha acesso no âmbito do exercício das suas funções⁶⁹, que se mantém após o termo das funções que lhe deram origem⁷⁰.

Face ao exposto, podemos concluir que o Encarregado pela Proteção de Dados é passível de responsabilidade pela prática de factos dolosos que preencham os tipos legais dos crimes previstos e punidos pela Lei de Execução do RGPD. Por último, iremos analisar no ponto 3.4. a responsabilidade do EPD, por contraordenações referentes a violações de disposições do RGPD.

⁶⁵ N.ºs 1 e 2, e alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 47.º da LE.

⁶⁶ N.ºs 1 e 2, e alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 48.º da LE.

⁶⁷ N.ºs 1 e 2, e alíneas a) e b) do n.º 3 do artigo 49.º da LE.

⁶⁸ N.ºs 1 e 2 do artigo 50.º da LE.

⁶⁹ N.º 5 do artigo 38 do RGPD.

⁷⁰ N.º 1 do artigo 10.º da LE.

3.4. Da responsabilidade contraordenacional

Constitui contraordenação todo o facto ilícito, típico, culposo, que preencha um tipo legal punível com coima⁷¹. Será punido como contraordenação o facto descrito e declarado passível de coima por lei anterior ao momento da sua prática⁷².

O artigo 83.º do RGPD, sob a epígrafe “Condições gerais para a aplicação de coimas”, estabelece os critérios que devem ser tidos em conta aquando da determinação da medida da coima, tipifica as condutas que constituem contraordenações, e fixa as respetivas coimas⁷³.

No que diz respeito a responsabilidade contraordenacional, por violação de disposições previstas no RGPD, afigura-se que, fora dos casos previstos nas alíneas b) e c) do n.º 4 do artigo 83.º, ou seja, quando se trate de violação de disposições relativas aos organismos de certificação e de supervisão, as coimas devam ser aplicadas apenas aos responsáveis pelo tratamento e subcontratantes e não aos trabalhadores ou encarregados da proteção de dados, tendo em consideração que: o artigo 82.º limita a responsabilidade civil, por violação de disposições do RGPD, ao responsável pelo tratamento ou ao subcontratante; o n.º 3 do artigo 83.º refere-se ao responsável pelo tratamento e ao subcontratante; a proposta do Regulamento no seu artigo 78.º indicia a intenção de limitar a aplicação de coimas a determinados sujeitos, ao referir-se ao responsável pelo tratamento⁷⁴; e a alínea a) do n.º 4 do artigo 84.º refere-se expressamente às obrigações do responsável pelo tratamento e do subcontratante. No mesmo sentido, é, ainda, de referir o Parecer 1/2010, de 16 de fevereiro, de 2019, do Grupo do artigo 29, que refere que o papel de responsável pelo tratamento é crucial e particularmente relevante para a imputação da responsabilidade e imposição de sanções, para além de o *Decreto-ley* espanhol n.º 5/2018, de 27 de julho, referir no seu artigo 3.º, que apenas ficam sujeitos ao regime sancionatório previsto no RGPD, os responsáveis pelo tratamento, os subcontratantes, as entidades certificadas e as entidades acreditadas de supervisão, excluindo expressamente a responsabilidade do EPD por contraordenações⁷⁵.

Na alínea a) do n.º 4 do artigo 83.º são tipificadas as contraordenações menos graves, designadamente, as que se relacionam com o incumprimento das obrigações do responsável pelo tratamento e do subcontratante, previstas nos artigos 8.º, 11.º, 25.º a 39, 42.º e 43.º, na alínea b) do mesmo preceito, as relativas às obrigações do organismo de supervisão, previstas no artigo 41.º, n.º 4, e na alínea c) as relacionadas com as obrigações dos organismos de certificação, previstas nos artigos 42.º,

⁷¹ Artigo 1.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 17 de outubro, na redação atual.

⁷² Artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 433/82, de 17 de outubro, na redação atual.

⁷³ PINHEIRO, Alexandre Souza, Cristina Pimenta Coelho, Tatiana Duarte, Carlos Jorge Gonçalves, Catarina Pires Gonçalves, Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados. Almedina, Dezembro 2018, p. 640.

⁷⁴ Proposta de REGULAMENTO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (regulamento geral sobre a proteção de dados), disponível em [https://www.europarl.europa.eu/registre/docsautoresinstitutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM\(2012/0011_PT\).pdf](https://www.europarl.europa.eu/registre/docsautoresinstitutions/commission_europeenne/com/2012/0011/COM(2012/0011_PT).pdf).

⁷⁵ PINHEIRO, Alexandre Souza, Cristina Pimenta Coelho, Tatiana Duarte, Carlos Jorge Gonçalves, Catarina Pires Gonçalves, Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados. Almedina, Dezembro 2018, p. 646.

43.º, sancionando-se com coimas que poderão ir até 10 000 00 €, ou no caso de uma empresa até 2% do seu volume de negócio anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado⁷⁶. Deste modo, o regime contraordenacional previsto no diploma europeu, remete para a violação de disposições legais, como por exemplo, para a norma que determina quando é que o Encarregado da Proteção de Dados deve ser designado, qual a sua posição na entidade e quais são as suas funções, mas apenas tipifica como contraordenação a violação das obrigações do responsável pelo tratamento e do subcontratante, e não refere acerca das obrigações do Encarregado da Proteção de Dados.

De salientar, ainda, que o legislador europeu no n.º 5 do artigo 83.º tipifica as contraordenações mais graves, a que faz corresponder coimas no montante de 20 000 000 €, ou no caso de uma empresa, até 4% do seu volume de negócios anual a nível mundial correspondente ao exercício financeiro anterior, consoante o montante que for mais elevado. Nesta norma, podemos enquadrar as contraordenações, em que existe violações dos princípios básicos do tratamento, violações dos direitos dos titulares dos dados, violações das regras sobre transferências de dados pessoais para um destinatário num país terceiro ou organização internacional, e outras contraordenações por violações que nada têm a ver com as funções desempenhas pelo EPD.

Acresce referir, ainda, que, do artigo 37.º do RGPD, não consta nenhuma obrigação para o Encarregado da Proteção de Dados. No n.º 5 do artigo 38.º apenas se estabelece que o EPD está vinculado à obrigação de sigilo e confidencialidade, e no artigo 39.º define-se quais são as funções do Encarregado da Proteção de Dados.

O artigo 84.º do RGPD, sob a epígrafe sanções, veio determinar o seguinte: “1. Os Estados-Membros estabelecem as regras relativas às outras sanções aplicáveis em caso de violação do disposto no presente regulamento, nomeadamente às violações que não são sujeitas a coimas nos termos do artigo 83.º, e tomam todas as medidas necessárias para garantir a sua aplicação...”. De acordo com este preceito legal, os Estados-Membros podem tipificar como contraordenações e sujeitar a coimas violações ao RGPD, que não se encontrem previstas no artigo 83.⁷⁷. Neste sentido, foi publicada a Lei de Execução do RGPD, a 8 de agosto de 2019, que estabelece nos artigos 37.º, 38.º e 39.º um regime das contraordenações que se divide em contraordenações graves e muito graves, encontrando-se fixados limites mínimos e máximos para as coimas correspondentes às mesmas. Em consequência disso, foram tipificadas como contraordenações graves e muito graves, o incumprimento de algumas obrigações já sancionadas pelos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD e de outras não sancionadas, sendo tipificado como contraordenação grave o incumprimento dos deveres previstos no artigo 39.º do RGPD⁷⁸, bem como as

⁷⁶ PINHEIRO, Alexandre Souza, Cristina Pimenta Coelho, Tatiana Duarte, Carlos Jorge Gonçalves, Catarina Pires Gonçalves, Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados. Almedina, Dezembro 2018, p. 644

⁷⁷ Pinheiro, Alexandre Souza, Cristina Pimenta Coelho, Tatiana Duarte, Carlos Jorge Gonçalves, Catarina Pires Gonçalves, Comentários ao Regulamento Geral de Proteção de Dados. Almedina, Dezembro de 2018, p.648.

⁷⁸ Alínea p) do n.º 1 do artigo 38.º da LE.

molduras sancionatórias⁷⁹. Tendo em consideração a redação da norma prevista na alínea p) do n.º 1 do artigo 38.º da LE, tudo apontava para que, o EDP, passasse a ser sancionado por violação dos seus deveres, previstos no artigo 39.º do RGPD. Acontece que, a CNPD, desaplicou esta e outras normas, por contrariarem o elenco taxativo de infrações nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º do RGPD, bem como as normas legais que respeitavam aos mínimos e máximos das coimas previstas naquele diploma legal, com base no facto de os limites máximos das coimas definidos nos n.ºs 4 e 5 do artigo 83.º não poderem ser afastados pelos Estados-Membros⁸⁰, mantendo a sua aplicação às infrações não sancionadas pelo Regulamento, nomeadamente às previstas nas alíneas e) e l) do n.º 1 do artigo 37.º e alíneas q) e r) do n.º 1 do artigo 38.º.

De salientar que, a deliberação da CNPD, fundamentou-se na Constituição da República Portuguesa, que estabelece no n.º 4 do seu artigo 8.º que as disposições dos Tratados e as normas emanadas das instituições da União Europeia são aplicáveis na ordem jurídica interna nos termos definidos pelo direito da União, e na jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, que determina que as entidades administrativas estão obrigadas a desaplicar as normas nacionais que contrariem o direito da União Europeia.

Esta deliberação da CNPD veio ajudar a esclarecer que, a norma prevista na alínea p) do n.º 1 do artigo 38.º da LE, se destina a sancionar os deveres do responsável pelo tratamento e não do EPD. Neste sentido, salienta-se a coima por violação do artigo 39.º do RGPD, aplicada pela CNPD do Luxemburgo, ao responsável pelo tratamento, por não ter facultado ao EPD os recursos e os meios necessários para exercer cabalmente as suas funções⁸¹, sendo esta decisão mais um indício de que o Encarregado da Proteção de Dados não é responsável por contraordenações por violações a disposições do RGPD.

Face ao exposto, temos de concluir que não existe nenhuma norma no Regulamento Europeu ou na sua Lei de Execução, que responsabilize o EPD por contraordenações.

⁷⁹ N.º 2 do artigo 38.º da LE.

⁸⁰ Vd. Deliberação 2019/494, de 3 de setembro de 2019, disponível na página eletrónica da CNPD.

⁸¹ Disponível em: *CNPD (Luxembourg) - Delibération n°18FR/2021, du 31 mai 2021.*

PARTE 2: Desenho da investigação

CAPÍTULO 4

4.1. Demarcação do problema de investigação e objetivos da investigação

A mestrande exerce as funções de Encarregada da Proteção de Dados, no Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, e apercebeu-se que, no “fórum dos Encarregados da Proteção de Dados dos organismos do Ministério”, organizado para partilha de informação sobre as atividades do EPD, havia Encarregados da Proteção de Dados que questionavam os tipos de responsabilidade que lhe podiam ser imputados, por incumprimento das disposições previstas no RGPD e na sua Lei de Execução - Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto.

Acresce referir que, o rápido crescimento das tecnologias de informação e comunicação, nos últimos anos, permite que a informação circule a grande velocidade por toda a parte do mundo, aumentando os riscos de poder ocorrer a violação de direitos dos cidadãos, como o direito ao bom nome ou à imagem da pessoa, sendo, por isso, necessário garantir aos cidadãos o respeito pela privacidade e segurança dos seus dados, de modo a gerar confiança nos serviços públicos digitais. Por outro lado, ainda, os dados necessários à prestação de serviços públicos e à tomada de decisão pela Administração Pública, devem ser confiáveis, de modo a aumentar a transparência e a confiança, e a promover a boa gestão e o sucesso das organizações. O EPD, atendendo a que desempenha, entre outras funções, o controle do cumprimento das normas relativas à proteção de dados e presta consultadoria ao responsável pelo tratamento e aos titulares de dados, se estiver bem informado sobre as suas funções e responsabilidades pode ajudar a aumentar a transparência e a confiança nos serviços públicos e a prevenir riscos associados ao tratamento de dados de pessoas singulares. Com base nos problemas que se levantam a propósito da proteção de dados em geral, e, em especial, a possibilidade de serem assacadas responsabilidades aos Encarregados de Proteção de Dados, afigura-se ser pertinente desencadear uma investigação que viesse a clarificar as dúvidas e dar resposta às inquietações que têm assolado estes profissionais. Assim nasceram as perguntas que desencadearam a investigação. De acordo com Sousa, Maria José (2011), a pergunta de partida “Consiste em formular de maneira explícita, clara, compreensível e operacional, a dificuldade com a qual nos deparamos e à qual pretendemos dar resposta”. Esta investigação pretende, assim, responder às perguntas de partida: será que o Encarregado de Proteção de Dados responde pelo incumprimento de disposições previstas no RGPD e na sua Lei de Execução? Em caso afirmativo, quais são os tipos de responsabilidade que lhe podem ser imputados?

Os objetivos gerais a atingir com esta investigação é contribuir para aumentar a transparência e a confiança nos serviços públicos e prevenir riscos associados ao tratamento de dados pessoais. Os objetivos específicos com esta investigação é dotar o EPD de conhecimentos sobre os tipos de responsabilidades que lhe podem ser imputados, no âmbito do RGPD e da sua Lei de Execução. Neste sentido, no decurso desta investigação tentamos dar resposta às interrogações que acima são formuladas.

4.2. Metodologia aplicada na investigação

Procurando responder às perguntas de partida, e no sentido de esclarecer se o Encarregado da Proteção de Dados responde, em caso de incumprir disposições previstas no RGPD e na sua Lei de Execução, e quais são os tipos de responsabilidade que lhe podem ser imputados e como é que este pode contribuir para aumentar a transparência e a confiança nos serviços públicos, numa época marcada pelo aumento de riscos de poder ocorrer a violação de direitos dos cidadãos, por via das tecnologias de informação e comunicação, sendo necessário garantir aos cidadãos o respeito pela privacidade e segurança dos seus dados, de modo a gerar confiança nos serviços públicos digitais, para além de os dados necessários à prestação de serviços públicos e à tomada de decisão pela Administração Pública terem que ser confiáveis, foi definida a metodologia da pesquisa, seguindo uma trajetória que obedeceu a uma estratégia que não foi escolhida ao acaso. Com efeito, atendendo aos objetivos da pesquisa, foram selecionadas as técnicas de investigação consideradas mais adequadas destinadas a produzir determinados resultados, ou seja, foi necessário decidir que instrumentos de observação iria utilizar na recolha de informação, identificando os dados que lhe serão úteis para realizar o estudo. Depois de se ter escolhido o instrumento de observação adequado ao objeto de pesquisa e delimitado o âmbito da investigação, iniciou-se a aplicação dos instrumentos de observação, com o objetivo de recolher informação útil à investigação. As técnicas que foram selecionadas para este estudo foram as documentais: pesquisa documental e análise de conteúdo, procedendo-se à observação e análise de documentos já existentes. A análise de conteúdo, enquanto técnica de base quantitativa, permite analisar e captar as informações explícitas e implícitas nos textos, bem como o contexto em que foram produzidas. Assim, foi realizada uma análise a um conjunto de normas jurídicas do Regulamento e da sua Lei de Execução, e realizada pesquisa bibliográfica sobre o tema. Para além do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, foi consultada a Lei n.º 58/2019, de 8 de agosto, bem como outra legislação e bibliografia referente a outros autores. Posteriormente à seleção, recolha e tratamento da informação, estas foram analisadas tendo em conta o ponto de vista teórico adotado, testando a validade das hipóteses inicialmente formuladas.

CONCLUSÃO

Esta investigação permitiu verificar que, ao longo dos tempos, o Estado evoluiu e chegou ao Estado de direito democrático. Este modelo de Estado garante direitos aos cidadãos, como por exemplo, o direito à proteção dos seus dados pessoais, os quais têm vindo a ser reforçados através das sucessivas alterações à Constituição da República Portuguesa.

Em democracia os cidadãos elegem o poder político e com essa legitimidade são definidas políticas públicas para satisfação de necessidades coletivas. A Administração Pública é o instrumento de concretização dessas políticas, dado que se encontra subordinado ao poder político. As políticas públicas destinam-se a acrescentar algo ao que já está feito e constituem o principal motor de transformação da Administração Pública. É assim que se chega aos modelos de Administração Pública pós-gestionários, com a finalidade de ser melhorada a prestação de serviços públicos aos cidadãos, sendo de realçar o modelo do New Public Service (NPS). De acordo com Osborne (2015), o NPS baseia-se numa teoria assente em estruturas em rede e em processos entre organizações. As organizações e as redes onde participam os cidadãos têm maior probabilidade de terem êxito se ocorrerem processos de colaboração e liderança partilhada. Surge, assim, a governança das instituições em rede ou parceria. Gomes, João Salis (2003) caracteriza a governança como “sendo novas formas interativas de governo, nas quais os atores privados, as diferentes instituições públicas, os grupos de interesse e as comunidades de cidadãos, ou outros atores, tomam parte na formulação das políticas”. Deste modo, passando a participar no processo político as instituições públicas, privadas e cidadãos, a formulação das políticas públicas e a sua execução deixam de ser da exclusiva responsabilidade dos governos. Na Governança, cabe aos dirigentes efetuarem as mudanças necessárias, simplificar processos, abrir a gestão à sociedade civil, e conduzir as instituições, de modo a serem atingidos os objetivos pelas políticas públicas (Vaz, 2014). A proteção de dados de pessoas singulares nas organizações constitui um modelo próprio de Governança pública, onde o responsável pelo tratamento dos dados está obrigado a criar os mecanismos e a instituir os procedimentos que assegurem o exercício dos direitos por parte dos cidadãos titulares dos dados pessoais.

O Encarregado da Proteção de Dados (EPD), atendendo a que desempenha, entre outras funções, o controle do cumprimento das normas relativas à proteção de dados e de consultadoria, pode dar um grande contributo na prevenção de riscos associados à proteção de dados de pessoas singulares, desde que exerça bem as suas funções e conheça as suas responsabilidades. Assim, no Capítulo 2 foram analisadas as políticas públicas na União Europeia e a nível nacional no que diz respeito a proteção de dados de pessoas singulares, de modo a compreender-se como é feita a governança de dados pessoais nas organizações públicas, e no Capítulo 3, foram analisadas as responsabilidades do Encarregado da Proteção de Dados por incumprimentos das disposições comunitárias e nacionais.

O RGPD deixa bem explícito que o EPD não é o responsável, em caso de incumprimento de disposições legais previstas no Regulamento, sendo sempre o responsável pelo tratamento ou o subcontratante que têm a obrigação de assegurar e comprovar que o tratamento é realizado de acordo com a lei, conforme resulta do disposto no n.º 1 do artigo 24.º do RGPD, sem embargo de, no caso de se apurar que, o Encarregado da Proteção de Dados por sua culpa, incumpriu ou cumpriu deficientemente funções que foram causadoras de danos, o responsável pelo tratamento ou o subcontratante terem direito a exigir a este o reembolso de tudo quanto tenham pago. O EPD é passível de responsabilidade criminal nos termos da Lei de Execução do RGPD, e não responde por contraordenações relativas a violações de disposições previstas no RGPD.

Considero que, o EPD, deveria existir em todas as entidades públicas e privadas, existentes em toda a parte do mundo, tendo em conta que as TIC permitem a circulação da informação por todo o mundo e não só na União Europeia, de modo a aumentar a segurança da informação e a proteger os titulares de dados pessoais, as organizações e demais intervenientes.

BIBLIOGRAFIA

- Amaral, D. (2014). *Uma Introdução à Política*. Lisboa, Bertrand Editora.
- Amaral, D. (2011). *Curso de Direito Administrativo* (2.^a Edição). Coimbra, Almedina (Vol. II, pp.52).
- Amaral, D. (1996). *Curso de Direito Administrativo* (2.^a Edição). Coimbra, Almedina (Vol. I, pp. 30 e 71-77).
- Araújo, J. (2007). *Avaliação da gestão pública: a administração pós burocrática*. Conferência da UNED, 1. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/8309/3/ArtigoUNED.pdf>. Consultado em 20 de janeiro de 2023.
- Araújo, J. (2002). *Os Dirigentes na Relação entre a Administração e os Cidadãos*. Universidade do Minho, 4. Disponível em <https://repositorium.sdum.uminho.pt/handle/1822/3347>. Consultado em 07 de janeiro de 2023.
- Barata, C. (2017). *Código Civil E Legislação Complementar* (org), 9.^a Edição-1.^a reimpressão. Lisboa, AAFDL.
- Bilhim, J. (2016). *Valorizar a Tradição: Orações de Sapiência no ISCSP*. Lisboa, Editora: Universidade de Lisboa, Capítulo: *Políticas públicas e agenda política*, 4. Disponível em https://researchgate.net/publication/292141803_Politicass_publicas_e_agenda_politica. Consultado em 07 de janeiro de 2023.
- Caetano, C. (2015). *A Nova Gestão Pública e a Sustentabilidade no Setor Público Autárquico na ótica das Cidades Inteligentes e Sustentáveis*. Estudo de caso da Câmara Municipal de Loures (Dissertação de Mestrado). Instituto Superior de Gestão, Lisboa, 2. Disponível em <https://comum.rcaap.pt/handle/10400.26/21985>.
- Castells, M., & Cardoso, G. (2005). *A Sociedade em Rede. Do conhecimento à Ação Política*. Conferência promovida pelo Presidente da República, Lisboa, 4 e 5 de março de 2005, pp. 17-20. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/301788806_A-Sociedade-em-Rede_do_Conhecimento_a-Accao_P](https://www.researchgate.net/publication/301788806_A-Sociedade-em-Rede_do_Conhecimento_a-Accao_P).
- Caupers, J. (2013a). *A Administração Pública e o Direito Administrativo*. In *Introdução ao Direito Administrativo* (11^a ed.), 28-29, Lisboa: Âncora Editora.
- Caupers, J. (2002). *Introdução à Ciência da Administração Pública* (1^a ed.), 11-12, Lisboa: Âncora Editora.
- Cavalcante, P. (2017). *Gestão pública contemporânea: Do movimento gerencialista ao pós-NPM*, Texto para Discussão, n.º 2319, Brasília, Livraria IPEA, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, pp. 30-31. Disponível em https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8027/1/td_2319.pdf. Consultado em 10 de fevereiro de 2023.
- Comissão Europeia. (2018). *O que significa a proteção de dados "desde a conceção" e "por defeito"?* Disponível em https://commission.europa.eu/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/obligations/what-does-data-protection-design-and-default-mean_pt. Consultado em 10 de fevereiro de 2023.

- Cordeiro, A. (2022). *Direito da proteção de dados: à luz do RGPD e da Lei n.º 58/2019*. Reimpressão. Coimbra: Almedina, pp. 107, 121-123, 132, 144, 161, 165, 171, 205, 232, 256, 274, 297, 303, 321, 325, 351-352 e 360-361.
- Cordeiro, A. M. (1986). *Direito das Obrigações* (Reimpressão). Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, Capítulo III, p.157.
- Denhardt, J., & Denhardt, R. (2007). *The New Public Service: Serving, not steering*. Expanded edition. New York: M. E. Sharpe, pp. 12-14. Disponível em http://www.untag-smd.ac.id/files/Perpustakaan_Digital_2/PUBLIC%20ADMINISTRATION%20The%20new%20public%20service%20serving,%20not%20steering.pdf.
- Denhardt, R. B., & Denhardt, J.V. (2000). *The New Public Service: Serving Rather than Steering*. *Public Administration Review*, 6(60), 549-559. Disponível em <https://doi.org/10.1111/0033-3352.00117>. Consultado em 11 de janeiro de 2023.
- Ferraz, D. (2016). *Atores políticos e administrativos: dicotomia ou complementaridade na seleção de dirigentes públicos?*. Disponível em <https://repositorio.iscte-iul.pt>, p.51. Consultado em 11 de janeiro de 2023.
- Ferraz, D. (2008). *A Seleção de Dirigentes Públicos no Contexto da Evolução dos Modelos de Estado e de Administração. Contributos para uma definição de Uma Política Integrada*. Lisboa: ISCTE-IUL. (Dissertação de Mestrado), pp. 17-19. Disponível em https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/1379/1/DavidFerraz_DISS_29-9-2008.pdf. Consultado em 04 de janeiro de 2023.
- Florenzano, M. (2007). *Sobre as origens e o desenvolvimento do Estado moderno no ocidente*. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política*, São Paulo, vol. 71, pp.11-37. Disponível em <https://www.scielo.br/j/ln/a/LypXK3NPB5PXvG3CvBvbLvn/?format=pdf&lang=pt>. Consultado em 5 de janeiro de 2023.
- Gomes, J. S. (2010). *Interesse Público, Controle Democrático do Estado e Cidadania*, pp.353-377.
- Gomes, J. S. (2003). *A avaliação de políticas públicas e a governabilidade em Ética e administração: como modernizar os serviços públicos*, Oeiras, Celta Editora, pp. 389-408.
- González, J. (2013). *Responsabilidade Civil* (3.ª Edição revista e atualizada). Lisboa: Quid Juris? - Sociedade Editora, Lda, pp. 20, 30 e 41.
- Grupo do artigo 29º para a proteção de dados. *Recomendações sobre os encarregados da proteção de dados (EPD)*, adotadas em 13/12/2016. Disponível em <https://www.cnpd.pt/>.
- International Monetary Fund. (2017). *The IMF and the good governance*. Disponível em [\[www.imf.org/external/np/exr/facts/gov.htm\]](http://www.imf.org/external/np/exr/facts/gov.htm)(www.imf.org/external/np/exr/facts/gov.htm). Consultado em 13 de janeiro de 2023.
- Medeiros, R. (2013). *Artigo 6.º em Comentário ao Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas*. Lisboa: Universidade Católica Editora, p.151. Consultado em abril de 2023, na Biblioteca Nacional, em Lisboa.
- Miranda, M. B. (2018). *Data controllers e data processors: da responsabilidade pelo tratamento de dados à responsabilidade civil*. *Revista de Direito Comercial*, 15 de março de 2018, pp. 477. Consultado em 04 de abril de 2023 <https://www.revistadedireitocomercial.com/data-controllers-e-data-processors>.

- Mozzicafreddo, J. (2001). *Cidadania e Administração Pública em Portugal*. Em J. Mozzicafreddo & J. S. Gomes (Org.), *Administração e Política. Perspectivas de Reforma da Administração Pública na Europa e nos Estados Unidos*, Lisboa, Celta Editora, pp. 3-47.
- Nunes, P. (2006). *A Nova Gestão Pública e a Reforma Administrativa*. *Revista de Ciências Empresariais Jurídicas*, n.º 8, p.22.
- OCDE. (1981). *The welfare State in crisis*. Paris, vol.11, Edição 1, pp. 1-26.
- Osborne, S. P. et al. (2015). *The SERVICE Framework: A Public-service dominant Approach to Sustainable Public Services*. *British Journal of Management*, 26(3), 424-438.
- Osborne, S. (2010). *The New Public Governance: emerging perspectives on the theory and practice of public governance*. Edited by Stephen P. Osborne. New York, USA, pp.413-428.
- Ostrom, V., & Ostrom, E. (1971). *Public choice - different approach to study of public administration*. *Public Administration Review*, 31(2), 203-216.
- Pinheiro, A. et al. (2018). *Comentário ao Regulamento Geral de Proteção de Dados*. Almedina, Capítulo VIII, pp. 624-648.
- Queiró, A. (1976). *Lições de Direito Administrativo* (policop.). Coimbra Editora, p.6.
- Rocha, J. (2001). *Gestão Pública e Modernização Administrativa*. Oeiras: INA, p.30. Consultado na Biblioteca Nacional, em Lisboa.
- Rocha, J. (2000). *Modelos de Gestão Pública*. *Revista Portuguesa de Administração e Políticas Públicas*, 1(1), 6-17.
- Rhodes, R. A. W. (1996). *The New Governance: Governing without Government*. *Political Studies*, 44(4), 652-667.
- Secchi, L. (2009). *Modelos organizacionais e reformas da administração pública*. *Revista de Administração Pública*, 43(2), 347-369.
- Silva, P. (1997). *Estado Providência: o Modelo Político do Estado Moderno*. *Revista finisterra n.º 24/25*, pp. 44-45.
- Sousa, M., & Salgado Matos, A. (2008). *Responsabilidade Civil administrativa*. *Direito Administrativo Geral, Tomo III*. Lisboa, Dom Quixote, 19-21.
- Sousa, M., & Melo Alexandrino, J. (2000). *Constituição da República Portuguesa Comentada*. Lisboa, Livraria Arco-Íris.
- Sousa, M. J., & Sales Batista, C. (2011). *Como fazer Investigação, Dissertações, Teses e Relatórios - Segundo Bolonha*. (5ª Edição). Edição Pactor-Edição de Ciências Sociais, Forenses e da Educação, 18-28.
- Tribunal Constitucional. (2019). *Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Joaquim de Sousa Ribeiro* (Vol. 2). Coimbra: Almedina, 503-504.
- Vaz, R. (2014). *O Papel dos Dirigentes na Administração Pública*. Retrieved from http://www.uc.pt/depacad/gee/dir_AP, 1-9. (Consultado em 22 de janeiro de 2023)

FONTES

- Barata, C. L. (Ed.). (2017). *Código Civil E Legislação Complementar* (9th ed., 1st reprint). AAFDL.
- Constituição da República Portuguesa de 1976*
- Portugal. (1982). *Decreto-Lei n.º 433/82*, 27 de outubro.
- Portugal. (2019a). *Lei n.º 58/2019*, 08 de agosto.
- Portugal. (2019b). *Lei n.º 59/2019*, 8 de agosto.
- Portugal. (2014). *Lei n.º 35/2014*, 20 de junho.
- Portugal. (2007). *Lei n.º 67/2007*, 31 de dezembro.
- Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia. (2016). *Regulamento Geral Sobre a Proteção de Dados do Parlamento e do Conselho da União Europeia (2016/679)*, 27 de abril de 2016.
- Portugal. (2002). *Resolução do Conselho de Ministros n.º 135/2002*, 20 de novembro.